



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Alexander Karlström

Vad kan vi tillåta?

En normativ teori om otillåtet risktagande

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Uppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Niklas Arvidsson

Termin: VT 2014

Innehållsförteckning

SUMMARY	3
SAMMANFATTNING	4
1. INLEDNING	5
1.1 Introduktion.....	5
1.2 Syfte.....	5
1.3 Frågeställningar.....	5
1.4 Avgränsningar.....	6
1.5 Metod & material.....	6
1.6 Disposition.....	7
2. GÄRNINGSCULPA	8
2.1 Introduktion.....	8
2.2 Gärningsculpa.....	8
2.3 Otillåtet risktagande.....	10
3. PROBLEMET MED GÄRNINGSCULPAMODELLEN	15
3.1 Introduktion.....	15
3.2 Aktsamhetsstandarder och pseudostandarder.....	15
3.3 Bristen i tillåtighetsbedömningen.....	18
4. EN NORMATIV TEORI FÖR TILLÅTLIGHETSBEDÖMNINGEN	19
4.1 Introduktion.....	19
4.2 Moraliska normativa teorier.....	19
4.3 Grunddragen i en normativ teori.....	21
4.4 Avslutande ord.....	24
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	25

Summary

Upon coming into contact with the Swedish legal concept of *gärningsculpa* (roughly, negligence or carelessness pertaining to an act, which is a necessary condition for criminal liability), during my studies of criminal law at Lund University, I was struck by the fact that there is a rather substantial judgment to be made by the courts, that lacks proper guidelines.

In this paper I therefore attempt to do the following:

- A) Describe Swedish criminal law in regards to the legal concept of *gärningsculpa* as described by Nils Jareborg, professor of criminal law,
- B) Highlight a fault I believe this legal concept contains, which is the lack of a coherent and uniform normative theory as to what type of behavior can be classified as acceptable or unacceptable risk-taking, as well as explain why this is indeed a problem, and
- C) Present the “bare bones” of a candidate for the previously mentioned normative theory, which I have done using elements from normative ethical theory, as this field deals precisely in the type of normative theory missing in the concept of *gärningsculpa* – why this is indeed the case I explain more closely in my text. The kind of theory I find to be most fitting is a consequentialist one, which in some manner takes into account the interests of all relevant parties.

Sammanfattning

När jag kom i kontakt med begreppet *gärningsculpa*, som är en nödvändig brottsförutsättning, under mina straffrättsstudier här vid Lunds Universitet slogs jag av att det, såvitt gäller just gärningsculpans, krävs en icke oväsentlig bedömning av domstolarna som saknar adekvata riktlinjer.

I denna uppsats har jag därför försökt att:

- A) Beskriva svensk straffrätt gällande den straffrättsliga konstruktionen gärningsculpa, såsom den beskrivs av straffrättsprofessorn Nils Jareborg,
- B) Belysa den brist jag anser att konstruktionen innehåller, vilket är avsaknaden av en sammanhållen och enhetlig normativ teori gällande vilka handlingar eller underlåtenheter som kan anses utgöra tillåtet eller otillåtet risktagande, samt förklara varför detta faktiskt är en brist, samt
- C) Beskriva grunddragen en kandidat till ovan nämnda normativa teori, vilket jag gjort med hjälp av normativ etisk teori, därför att detta ämnesområde behandlar just den typ av teori som saknas i gärningsculpabedömningen. Att så faktiskt är fallet är också något jag argumenterar för i texten. Den teori jag finner vara mest lämpad för ändamålet är en konsekventialistisk teori som tar i beaktande alla berörda parter intressen.

1. Inledning

1.1 Introduktion

I straffrättens allmänna del uppställs för gärningar ett krav på *gärningsculpa* såsom brottsförutsättning, vilket, enkelt uttryckt, är ett krav på att en gärning skall vara *oaktsam*, för att den skall kunna räknas som brottslig. Inom gärningsculpabedömningar görs vidare en åtskillnad mellan gärningar som utgör ett *otillåtet* respektive ett *tillåtet* risktagande, där endast de som kan sägas vara otillåtna kan vara brottsliga och straffgrundande. Detta är inte något som följer av lag eller annan författning utan torde snarare vara ett resultat av praxis, varför det saknas skriftlig reglering som talar om vad som är tillåtet/otillåtet risktagande. Detta innebär att svenska domstolar själva bär uppgiften att avgöra när ett risktagande är otillåtet. Det är detta avgörande som kommer att stå i centrum för denna uppsats.

1.2 Syfte

Min ansats för detta arbete var ursprungligen att granska domstolspraxis, för att ur denna rekonstruera normativa teorier – det vill säga, granska vilka uppfattningar domstolarna har om vilka risktaganden som är tillåtna respektive otillåtna. Ganska snart stod det dock klart att ett sådant arbete skulle vara fruktlöst, därför att det i praxis inte finns den typ av teoretiska enhetlighet och sammanhållning som fordrades för att kunna utläsa några normativa uppfattningar. Även om negativa resultat i sig förvisso kan vara värda att redovisa tror jag inte att det riktigt skulle överensstämma med målen för den kurs, för vilken denna uppsats skrivs.

Syftet med denna uppsats blir därför istället att belysa det problem jag anser att gärningsculpamodellen bär på, vilket är en brist på en enhetlig teori för vilka risktaganden som bör anses vara otillåtna, samt uppställa grunddragen i sådan teori såsom ett förslag på hur den bör utformas.

1.3 Frågeställningar

De frågeställningar uppsatsen ämnar besvara kan alltså sägas vara följande:

1. Hur beskriver Jareborg det straffrättsliga konceptet gärningsculpa?
2. Finns det någon brist i denna gärningsculpamodell, och vari ligger denna i så fall?

3. Hur kan brister i gärningsculpamodellen avhjälpas?

1.4 Avgränsningar

I arbetet med denna uppsats har jag gått tillväga på så sätt att jag först har försökt beskriva den version av svensk straffrätt som jag tror är mest rättvisande, såvitt den berör konceptet oaktsamhet såsom brottsrekvisit. Detta har jag gjort utifrån straffrättsprofessorn Nils Jareborgs systematisering, därför att denna dels tycks vara accepterad i stor utsträckning, dels är klar och lättbegriplig.

Dessutom är det denna modell jag själv blivit undervisad i varför det faller sig naturligt att använda sig av den. Med detta vill jag dock inte säga att den skulle vara den bästa möjliga modellen av svensk straffrätt, eller att den inte skulle gå att kritisera, men att en sådan uppgift dock är något större än vad som kan företas "vid sidan av" i detta arbete, och vore därför mer lämplig att utföra separat. Jag vill inte heller påskina att jag faktiskt tror att Jareborgs rättsvetenskapliga teori är en helt identisk avbildning av svensk rätt. Jag förstår, lika väl som någon, att dylika teorier åtminstone i någon mån är idealiserande – de speglar inte bara hur lag och rättstillämpning faktiskt är, utan även hur upphovsmannen menar att de bör uppfattas. Varje given dom kommer, med andra ord, inte att låta sig enkelt analyseras enligt den teori som jag beskriver nedan. Att självständigt utföra en egen undersökning av svensk rättstillämpning och använda denna för den granskning jag önskar göra vore dock inte bara tidsödande utan även i viss mån överflödigt, då detta arbete redan gjorts av just Jareborg, och i betydligt större omfattning än vad jag själv skulle ha haft tillfälle till.

Min beskrivning av gärningsculpamodellen är inte uttömmande, utan jag försöker endast beskriva de delar som är relevanta för den efterföljande framställningen. Med andra ord fokuserar jag på de problematiska områdena i modellen.

1.5 Metod & material

Jag har i denna uppsats intagit ett mer eller mindre dogmatiskt förhållningssätt till Jareborgs teoribildning gällande svensk straffrätt, som jag alltså håller för representativ, och försökt att kritiskt granska den modell av straffrätten som Jareborg karakteriserar. Av detta skäl har jag naturligtvis utgått från litteratur producerad av Jareborg själv, eller av personer som delar hans uppfattning. Främst har jag utgått från verket *Kriminalrättens Grunder* av professorerna Asp, Ulväng och Jareborg i den upplaga som utkom 2013, då detta torde vara den framställning av gärningsculpa och otillåtet risktagande som är mest *à jour*. Avsnittet gällande just gärningsculpa tycks dock mer eller

mindre identiskt med det som Jareborg presenterade i *Allmän Kriminalrätt* från 2001¹ (som i sin tur torde bygga på hans tidigare arbeten) varför man troligen kan kalla teoribildningen på denna punkt för Jareborgs egen.

Efter detta avsnitt försöker jag granska gärningsculpamodellen jag uppställt samt belysa den brist på en enhetlig normativ teori som jag upplever finns i den. Detta moment är i hög grad analytiskt och baseras därför inte i någon betydelsefull mån på någon litteratur. Härfter beskriver jag grunddragen i en normativ teori för tillåtighetsbedömningen. Det förslag på en normativ teori jag beskriver utarbetas mot bakgrund av hur fyra moralfilosofer karakteriserar moralisk-normativa teorier. Dessa är Peter Singer, James och Stuart Rachels, samt T.M. Scanlon. De är preferensutilitarister, med undantag för Scanlon, som företräder en moralfilosofisk teori som närmast är kontraktualistisk. Deras faktiska moraluppfattningar torde dock inte spela någon större roll i sammanhanget då användningen av deras verk i denna text endast utsträcker sig till att poängtera att det finns en gemensam kärna i uppfattningen av vad en moralisk-normativ teori är. Samtliga författare är erkända och mitt urval torde såtillvida inte vara problematiskt.

1.6 *Disposition*

Jag beskriver först i uppsatsen begreppet gärningsculpa och dess beståndsdel otillåtet risktagande, i avsnitt 2. Detta utgör således bakgrunden för framställningen. I avsnitt tre försöker jag belysa problemet med gärningsculpamodellen, så som den beskrivs av Jareborg och i avsnitt 4 ger jag mitt eget förslag på normativ teori. Bägge dessa avsnitt utgör såtillvida uppsatsens analytiska del.

¹ Jfr. avsnitt 3.6 och 3.7 i *Allmän kriminalrätt* med avsnitt 2.6 i *Kriminalrättens grunder*.

2. Gärningsculpa

2.1 Introduktion

Innan jag företar själva huvuduppgiften för denna uppsats är det lämpligt att redogöra för den kontext inom vilken den görs – med andra ord ett slags teoretisk bakgrund. Härvid vill jag främst precisera innebörden av begreppet "otillåtet risktagande", för att läsaren till fullo skall förstå vad det är jag senare kommer att ägna mig åt, i nästa underavdelning. Detta måste ta sin utgångspunkt i begreppet *gärningsculpa* och den anknyttande teoribildningen, då det är inom ramen för denna som konceptet "otillåtet risktagande" förekommer. Jag skall därför i detta avsnitt kort gå igenom begreppet *gärningsculpas* innebörd för att därefter övergå till att redogöra för vad jag avser med otillåtet risktagande.

2.2 Gärningsculpa

Straffrättens regler har som huvudsaklig funktion att ange vissa specifika gärningar (handlingar/underlåtenheter) samt ålägga domare att, för det fall någon begått en sådan gärning, utdöma någon typ av sanktion mot denne. Detta har i sin tur en normativ funktion, på så sätt att reglerna, dels genom sanktionerna som sådana, dels genom det moraliska klander dessa innebär, etablerar handlingsrekommendationer för enskilda människor. Vilka gärningar som föranleder sanktioner – straff – framgår först och främst av brottsbestämmelserna i bland annat Brottsbalken (BrB). Dessa regler innehåller nämligen *brottsbeskrivningar*, det vill säga definitioner av vilka gärningar som skall straffas genom den aktuella bestämmelsen.

Brottsbeskrivningarna utgör dock inte en perfekt avgränsning av vad som bör straffas och vad som inte bör straffas i ett rättssamhälle. I exempelvis BrB 3:1 stadgas att "Den som berövar annan livet, döms för mord till fängelse[...]", där "berövar annan livet" utgör själva brottsbeskrivningen. Detta är, uppenbarligen, en vid beskrivning som omfattar mycket disparata orsakanden av en annan persons död. Det kan till exempel omfatta såväl hängning som att uppmuntra till isvaksbad, förutsatt att det sker i uppsåt att döda.

Liknande gäller alla bestämmelser där brottsbeskrivningen på samma sätt är obestämd. Anta till exempel, att en person insjuknar i någon form av sjukdom, som inte bereder denne något större

lidande, annat än vanliga sjukdomssymptom såsom hosta, snuva, feber och dylikt. Anta vidare att personen i fråga reser med en buss, och på denna resa smittar en äldre person med nedsatt immunförsvar med sjukdomen. Den äldre personen blir kanske allvarligt sjuk eller rentav avlider, och frågan infinner sig här huruvida den först insjuknade personens agerande är att anse som otillåtet – något som skall kunna bestraffas. Agerandet omfattas nämligen (förutsatt att den äldre personen avlider, naturligtvis), vid första anblick, av 3:7 BrB, som kriminaliserar oaktsamt orsakande av annans död. Samtidigt är det inte uppenbart, att en person som utfört en sådan gärning bör bestraffas av staten. Det är i denna typ av kontext man begagnar sig av termen gärningsculpa.

Begreppet gärningsculpa används för att beteckna ett krav som man i rättstillämpningen ställer på gärningar och som utgör en nödvändig förutsättning för att dessa gärningar skall kunna vara brottsliga, och som enkelt uttryckt består i att själva gärningen kan betecknas som *oaktsam*. Det används som ett komplement till de enskilda brottsbeskrivningarna, för att avgränsa verkligt straffvärda gärningar från de som visserligen tycks träffas av en eller flera brottsbeskrivningars ordalydelse, men som ändå inte rimligtvis bör straffas och därmed inte heller bör omfattas av brottsbeskrivningarna. Gärningsculpa bör differentieras från begreppet *personlig culpa* som även det förekommer inom straffrätten. Skillnaden består i att gärningsculpa är en egenskap som tillkommer *gärningar* och som används för att besvara frågan "Är gärningen X otillåten?" medan personlig culpa är en egenskap som tillkommer *gärningspersoner*, och används för att besvara frågan "Bör personen Y hållas ansvarig för att hen utförde X?"²

Begreppet är således något som konstruerats för att beskriva en brottsförutsättning som används som en justering, eller avgränsning, av brottsbeskrivningarna, och som utgör en del av straffrättens allmänna del, dvs. de principer och bestämmelser som gäller generellt inom straffrätten, för alla brott och brottstyper. Det är såtillvida en del av brottsbegreppet: endast de gärningar, som uppfyller kravet på gärningsculpa, kan utgöra brott.³

Centralt för gärningsculpan är orsakanden, eller kausala kedjor – föremålet för gärningsculpabedömningen är den kausala kedja som utgörs av gärningspersonens handlande eller underlåtenhet, följden av detta och eventuella mellansteg.

Med andra ord är det som skall analyseras vid en gärningsculpabedömning:

A) en handling/underlåtenhet,

² Asp, Petter, Ulväng, Magnus och Jareborg, Nils: *Kriminalrättens grunder*, Uppsala 2013, s. 134ff.

³ Asp, Petter och Rosén, Jan: "The Pirate Bay – en kommentar": *Svensk Juristtidning*, 2011, s. 113f.

B) en konsekvens, och

C) en orsaksrelation mellan A) och B), där gärningsculpa således är en egenskap som tillkommer förloppet i sin helhet.⁴ Jag kommer i det fortsatta att referera till dessa kausala kedjor i sin helhet såsom "gärningar". Observera alltså, att en gärning, utöver en handling (eller underlåtenhet), omfattar konsekvenserna av denna.

För att kunna konstatera att en gärning är oaktsam, "gärningsculpös", fordras att tre kriterier är uppfyllda. Det som eftersöks är olika egenskaper hos olika delar av gärningen:

(A) Gärningen skall åtminstone i någon del vara *kontrollerad*, dvs. innehålla en *kontrollerad handling eller underlåtenhet*,

(B) Den kontrollerade handlingen/underlåtenheten skall utgöra eller innehålla ett *otillåtet risktagande*, och

(C) Det otillåtna risktagandet skall ha orsakat en följd som är *relevant*, i förhållande till risktagandet. Som synes fordras det att två egenskaper (A) och (B) föreligger hos själva handlandet, medan den tredje (C) är något som fordras hos *följden*.

Att gärningen är kontrollerad innebär i korthet att det händelseförlopp som den utgör skall kunna avbrytas av gärningspersonen om denne så önskar. Att följderna av risktagandet skall vara relevanta innebär att den faktiska följderna av gärningen i fråga skall vara ett *realiserande* av det otillåtna risktagandet – med andra ord skall det konkreta handlandet/underlåtenheten man har att bedöma ha förverkligat det risktagande som gärningen innefattat.⁵ Jag skall dock inte fördjupa mig närmare i dessa kriterier utan övergå till det otillåtna risktagandet.

2.3 Otillåtet risktagande

Man bör kanske först anmärka att bedömningar av otillåtet risktagande aktualiseras när en gärningsperson genom en handling eller underlåtenhet orsakar en oönskad följd (och detta orsakande omfattas av en brottsbeskrivning) utan att ha haft fullständig kontroll över det händelseförlopp som lett till följdens inträffande. Med andra ord väcks frågor om gärningsculpa bara när gärningspersonen endast delvis haft kontroll över den kausala kedja som orsakat en följd. Detta torde följa av att kriterierna för gärningsculpa automatiskt blir uppfyllda när gärningspersonen har full kontroll över händelseförloppet fram till dess att följderna inträffar, såsom till exempel är fallet vid

⁴ Asp, Ulväng och Jareborg, 2013, s. 140f.

⁵ Ibid, s. 136ff.

strykning. Här har något egentligt *risktagande* har aldrig varit i fråga, utan den oönskade följden har orsakats direkt av gärningspersonens kontrollerade agerande.⁶ Annorlunda uttryckt hade agerandet inte kunnat resultera i någon annan följd än den oönskade, varför det blir onödigt att ställa frågor om huruvida det skulle vara tillåtet att agera så.

Otillåtet risktagande kan sägas utgöra kärnan i gärningsculpan, då det är i detta som själva oaktsamheten i gärningen ligger. Som synes förutsätter begreppet två komponenter, dels ett *risktagande*, dels en *otillåtenhet* hos detta risktagande, som bägge måste föreligga för att ett otillåtet risktagande skall kunna sägas vara för handen (vilket vidare är en förutsättning för gärningsculpa och brott). Ett risktagande är här att förstå som utförandet av en handling eller underlåtenhet vilken, sett ur gärningspersonens position, vid tiden för utförandet kunde antas orsaka en oönskad följd.⁷ Vid denna bedömning skall man dessutom anta att andra människor handlar någorlunda förnuftigt, vilket Jareborg benämner *förtroendegrundsatsen*.⁸ Huruvida ett risktagande enligt ovan är att betrakta som *otillåtet* är däremot en något mer invecklad fråga, och det som är av störst intresse för denna uppsats.

Idén om otillåtet risktagande bygger på idén att risktagande är något som i vissa fall är tillåtligt eller rentav påbjudet – att vissa beteenden, trots att de riskerar att orsaka följder som *i sig* är oacceptabla, är sådana att de bör tolereras, kanske därför att de tillför samhället något värde, eller av andra skäl. Tydliga exempel är bland annat vägtrafik och industriell verksamhet.⁹ Dessa torde illustrera hur en verksamhet, trots att den kan vara riskfylld, skulle vara olämplig att förbjuda, för att inte säga omöjlig.

Det hela kan sammanfattas så, att ett risktagande blir otillåtet *när det föreligger goda skäl att avstå* från det. Närmare bestämt är det otillåtet, därför att *riskan för en oönskad konsekvens* utgör ett gott skäl för eller emot att handla, beroende på om det gäller en handling eller en underlåtenhet.¹⁰ Att otillåtenheten i denna modell definieras i termer av skäl torde vara därför att Jareborg, modellens upphovsman, ser dessa som de mest grundläggande beståndsdelarna av normativa teorier. Till exempel analyserar han begreppet värde och moraliska teorier i termer av just skäl (dock utan att

⁶ Ibid, s. 141ff.

⁷ Ibid, s. 149f.

⁸ Ibid, s. 160f.

⁹ Ibid, s. 139; se även Ulväng, Magnus: *Culpa i trafiken*, Uppsala 1998, s. 13ff.

¹⁰ Asp, Ulväng och Jareborg, 2013, s. 149.

egentligen definiera exakt vad ett "skäl" är).¹¹ Det är nämligen detta som bedömningen av otillåtet risktagande utgör: normativa överväganden om vad enskilda bör tillåtas eller förbjudas göra, vilka måste göras självständigt av domstolarna.¹²

När Jareborg talar om otillåtenheten hos ett risktagande såsom förekomsten av *goda skäl att avstå* från det, uttrycker han det som att en riskfylld handling H är otillåten när den kan antas orsaka följden F, och man vill undvika denna typ av följd. Vilka följder som är oönskade kan enkelt avgöras genom att studera straffreglerna, då dessa, genom att straffbelägga vissa beteenden, uttrycker vilka följder som bör anses oacceptabla i svensk rätt – till exempel kan man av BrB 4:7 utläsa att följden att en person blir ofredad är oönskad, därför att 4:7 straffbelägger gärningar som ofredar andra.¹³ Att en handling är otillåten när det finns goda skäl att avstå från den, när man inte önskar en eventuell följs inträffande, skall inte missförstås såsom en fråga om rationalitet. Det är inte nödvändigtvis så att en person som utför en otillåten gärning brister i rationalitet, dvs. det är inte för att hen inte har kunnat förstå att handlandet är inkompatibelt med hens aversion för en eventuell följd som personen skall straffas, utan för att hen handlat på ett sätt som man inte *bör* handla på, oavsett den egna inställningen. Det är till och med så att en person kan anse att en viss följd, som från samhälls synvinkel är oönskad, är något gott och eftersträvansvärt, och agera därefter, vilket således är fullt rationellt av denne. Inte desto mindre skulle vi fortfarande bedöma att risktaganden (mot den oönskade följden) från dennes sida är otillåtna. Frågan är alltså snarare av moralisk-normativ karaktär än förnuftsmässig.

Ovanstående stycke kan sammanfattas enligt följande:

En handling är otillåten om, och endast om,

A) Handlingen riskerar att orsaka en följd (dvs. utgör ett risktagande),

B) Följden är oacceptabel/oönskad, och

C) Risken för följdens inträffande är ett *gott skäl att avstå* från handlingen.

Kärnan av detta är frågan om vad som utgör goda skäl att avstå från riskfyllda handlingar, eller annorlunda uttryckt, vilka risktaganden vi inte bör ägna oss åt. Jareborg gör, mot bakgrund av praxis, ett antal försök att avgränsa denna fråga. Jag skall här återge de viktigaste sådana avgränsningarna.

¹¹ Jareborg, Nils: *Allmän Straffrätt*, Uppsala 2001, s. 72-79.

¹² *Ibid*, s. 213; Asp, Ulväng och Jareborg, 2013, s. 149f.

¹³ *Ibid*, s. 149.

Först, och mest grundläggande, är *aktsamhetsstandarder*, eller bara *standarder*. Det är handlingsregler som följer av lag i form av ordningsregler och/eller preventiva regler eller andra, icke-rättsliga normer, både generella sådana (exempelvis bransch-interna regler) och specifika (instruktioner från överordnad person). Standarderna består inte i själva föreskriften, utan konstrueras på grundval av den. Dessa regler används sedan av domstolarna på så sätt att handlande enligt dem anses vara aktsamt agerande, och brott mot dem utgör ett argument för att agerandet skulle vara oaktsamt. Det förutsätter dock att agerandet skapat en risk för just den typ av följder som reglerna är ägnade att förhindra, annars vore ju regelöverträdelsen oväsentlig.¹⁴ Med andra ord definierar man tillåtligt risktagande som risktagande i enlighet med någon existerande uppsättning regler, och otillåtet risktagande såsom risktagande som går utöver det agerande som man kan utläsa att reglerna föreskriver. Observera dock att det inte med nödvändighet följer att en handling är oaktsam, enbart därför att den utgör ett brott mot någon ordningsregel, utan att detta endast ger upphov till en *presumption* om oaktsamhet/otillåtlighet.

Icke-vidtagande av säkerhetsåtgärder är en annan bedömningsgrund, som kan användas för att avgöra om ett risktagande är otillåtet eller ej. Idén skulle då vara att risktaganden, och då kanske särskilt sådana som i sig är nyttiga (exempelvis bilkörning), är acceptabla så länge gärningspersonen vidtar säkerhetsåtgärder, dvs. utför någon form av förebyggande åtgärd i syfte att minska risken för en oönskad följd.¹⁵ Det är något oklart om detta är en följd av att inte vilket risktagande som helst kan vara otillåtet eller oaktsamt – att endast de risktaganden som innebär en *beaktansvärd* risk för en oönskad följd skall kunna utgöra otillåtna risktaganden,¹⁶ och att man genom att vidta säkerhetsåtgärder minskar risken så att den faller inom det acceptabla området, eller om vidtagandet av säkerhetsåtgärder *i sig* oavsett faktiska förändringar i sannolikheten gentemot följden, är tillräckliga för att undvika oaktsamhetsklassificering.

En annan bedömningsgrund är det Jareborg kallar *övertagandegrundsatsen*, som snarast är en slags hjälp-princip. Den innebär att det vid en bedömning av huruvida ett agerande från en person skall anses otillåtet, skall tillmätas betydelse till personens sociala och yrkesmässiga roll, och övriga relevanta egenskaper.¹⁷ Till exempel kan en domare, med beaktande av övertagandegrundsatsen, finna att en riskfylld handling inte varit otillåten därför att personen som utförde den hade

¹⁴ Ibid, s. 155f.

¹⁵ Ibid, s. 151.

¹⁶ Ibid, s. 139.

¹⁷ Ibid, s. 158.

bristfälliga kunskaper om dylika handlingar och deras risker, medan hen hade ansett att den var otillåten, om gärningspersonen varit välutbildad på området.

Det övertagandegrundsatsen uttrycker är alltså att rättstillämpningen uppställer olika handlingsregler för personer med olika egenskaper och förmågor. Det är detta som gör att grundsatsen är en hjälpprincip – det rör sig snarare om en *nyansering* av frågan om vilken aktsamhet som kan avkrävas människor, än ett försök att svara på den.

Jareborg beskriver även vad han kallar för en *pseudostandard*, dvs. regler för mänskligt handlande som inte hämtas från några explicita normer (kanske därför att sådana saknas) som de ovan nämnda standarderna, utan är något som i större utsträckning skapas av rättstillämparen. Närmare bestämt hämtas de från antaganden om vad en hypotetisk *normalt aktsam person* skulle anse vara tillåtligt.¹⁸ Det rör sig såtillvida en slags *common sense*-regler.

¹⁸ Ibid, s. 156.

3. Problemet med gärningsculpamodellen

3.1 *Introduktion*

I detta avsnitt ämnar jag således belysa det problem jag upplever finns i den straffrättsliga modell avseende gärningsculpa jag beskrivit ovan¹⁹. Det bör kanske, även om det förhoppningsvis torde vara överflödigt, noteras, att min kritik (sådan den nu är) inte riktas mot Jareborg själv utan mot det straffrättsliga system som han målar upp, vilket han gör mot bakgrund av ett stort antal rättsliga avgöranden.²⁰

3.2 *Aktsamhetsstandarder och pseudostandarder*

Bristen hos det system, som jag schematiskt uppställt i avsnitt 1.1, består i att det saknas en sammanhängande teori för vilka risktaganden som skall anses vara otillåtna. Det torde stå klart att begreppet gärningsculpa, och den straffrättsliga operation det beskriver, innehåller ett oreglerat, normativt element som utgörs av otillåtenhetsbedömningen. Härvid skall domaren på mer eller mindre egen hand avgöra, huruvida en handling eller underlåtenhet är alltför riskfylld för att tillåtas. Domarens slutsats kommer inte bara att gälla den enskilda handling/underlåtenhet hen dömer över, utan även alla handlingar/underlåtenheter med samma relevanta egenskaper. Om vi använder exemplet från tidigare i texten²¹ med en person som på en bussresa smittar en annan – låt oss säga med sjukdomen X – skulle en domare, som finner någon del av agerandet vara otillåtet och därmed oaktsamt, troligen vara tvungen att göra samma bedömning i ett annat fall, om den enda skillnaden vore att sjukdomen i det senare fallet var den lika allvarliga Y. Domare har alltså till uppgift att föreskriva hur människor bör agera som inte bara har betydelse för den person, vars beteende är föremål för den rättsprocess inom vilken domaren gör sin bedömning, utan även för människor i gemen.

Som vi har sett finns det inget klart svar på frågan, "Vilka risktaganden är otillåtliga?". Jareborg försöker precisera frågan genom att analysera den i termer av skäl, varmed otillåtliga risktaganden skulle vara sådana som det finns goda skäl att avstå från. Detta förskjuter dock bara problemet

¹⁹ Se avsn. 2.2 & 2.3.

²⁰ Se exempelvis fotnoter i Jareborg, 2001, s. 213.

²¹ Se avsn. 2.1.

något, eftersom det inte finns något givet svar på när det föreligger goda skäl att avstå från ett risktagande. Lösningar med hjälp av s.k. standarder, vilka kan summeras av principen ”Tillåtligt risktagande är risktagande enligt lag eller annan regel, risktagande som inte följer sådan föreskrift är otillåtet såvida det inte finns skäl att anta motsatsen”, torde vara en utmärkt lösning på problemet att definiera otillåtenhet. Denna typ av lösning har den stora fördelen att det dels är klart avgränsat, exakt vilken typ av beteende som är acceptabelt, vilket är av värde för den som skall göra en tillåtenhetsbedömning. Klarheten i avgränsningen av det tillåtna är naturligtvis beroende av hur klart och precist formulerad den föreskrift man använder sig av är, men även tämligen oklara föreskrifter torde ändå vara mindre vaga än enskilda domares försök till normskapande (även om dessa naturligtvis också varierar, beroende på domaren). Vidare så har användningen av standarder den fördelen att de är uniforma. Två olika domare, som har att bedöma samma eller likartade mål, kommer därvid att komma till mer eller mindre identiska slutsatser om vilka risktaganden som är tillåtliga/otillåtliga, eftersom den föreskrift de använder för att komma till dessa slutsatser är densamma. Två domare som har att bedöma huruvida två gärningar, som företagits i trafik, är oaktsamma och därmed måste avgöra huruvida gärningspersonernas risktagande var oacceptabelt, kan bägge använda sig av precis samma trafiksäkerhetsföreskrifter för att göra det. Naturligtvis kan bedömningarna variera med domarnas tolkning av den aktuella föreskriften, men återigen är detta ett lindrigare problem än de som uppträder när domare helt fritt måste bedöma tillåtlighet.

En tredje fördel, som delvis inbegriper de bägge andra, är att användningen av standarder är *förutsebar*. Om aktsamt och tillåtet beteende är det som utförs i enlighet med existerande regler kan enskilda på förhand veta vilka risktaganden de kan hållas ansvariga för, och vilka de kan företa utan rädsla för sanktioner. Det gäller särskilt när det är lagar eller andra offentliga föreskrifter som används som bedömningsunderlag då dessa är lätt tillgängliga för allmänheten. Detta rimmar också väl med den straffrättsliga *konformitetsprincipen*²² som har den ungefärliga innebörden att straff endast skall utdömas till den, som haft förmåga och tillfälle att agera i enlighet med lagen, och inte till den som inte kunnat hjälpa att bryta mot den. För att kunna agera på det sätt som är tillåtligt och aktsamt måste en agent ha någon uppfattning om vad detta innebär, annars skulle denne endast kunna agera aktsamt av ren slump.

²² Asp, Ulväng och Jareborg, 2013, s. 48f; även Jareborg, 2001, s. 58f

I sammanfattning kan man säga att försök att svara på frågan "Vilka risktaganden är tillåtliga?" med "De som följer av existerande föreskrifter" är av godo. Dessvärre är det inte alltid möjligt att faktiskt använda sig av en existerande föreskrift som mall. Det vore nämligen orimligt att tro att det finns föreskrifter som täcker alla riskfyllda aktiviteter, som kan komma att orsaka en oönskad och potentiellt brottslig följd. Med andra ord är det inte alltid möjligt att jämföra en given handling (eller underlåtenhet) med någon existerande norm, för att avgöra om den inte borde ha utförts, därför att sådana normer inte alltid finns. Det är i denna typ av situationer som uppgiften att svara på frågan om tillåtlighet blir problematisk, då den måste utföras egenhändigt av domstolen, och det torde vara i dessa som domstolarna är tvungna att upprätta det som Jareborg kallar för en pseudostandard. Den enda sådan han nämner är som sagt den, som kan summeras enligt principen "Det risktagande är tillåtligt, som skulle bedömas vara tillåtligt av en normalt aktsam person". Problemet med användningen av just denna pseudostandard är att den är mycket vag och obestämd, och är därför svår att tillämpa med konsekventa resultat. Vad en domare uppfattar som en normalt aktsam persons bedömning kan, om ingen närmare precisering ges, skilja sig avsevärt från en annan domares uppfattning. Jareborg raljerar över detta och menar att vad en domare anser vara en normalt aktsam person egentligen är domaren själv i dennes "bättre stunder"²³. Denna lösning är alltså undermålig, därför att den inte ger ett klart svar på vilka risktaganden som är tillåtliga och vilka som är otillåtliga, utan förutsätter att rättstillämparen, utan annan vägledning än en *common sense*-uppfattning, skall göra den bedömningen.

Nu är det förstås så, att rätten faktiskt ibland är något oklar eller obestämd, vilket är helt naturligt – det är inte rimligt att förvänta sig eller önska att ett rättssystemets regler skulle vara så utförliga och så precisa, att de gav klara och entydiga anvisningar om hur varje tänkbar juridisk fråga skulle lösas. Det kan dessutom ibland vara till fördel att rättsregler ger utrymme för tolkning och icke-mekanisk tillämpning. Jämför exempelvis med 36§ Avtalslagen (1915:218), som stadgar att:

Avtalsvillkor får jämkas eller lämnas utan avseende, om villkoret är *oskäligt* [min kursiv.] med hänsyn till avtalets innehåll, omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt.

I detta stycke återfinns det tämligen obestämda begreppet "oskäligt", vilket i detta fall är en fördel eftersom det ger rättstillämparen tillfälle att ta hänsyn till de omständigheter som är relevanta i

²³ Asp, Ulväng och Jareborg, 2013, s. 156

förhållande till ett aktuellt avtal. Ett försök att göra paragrafen mer klar och precis hade riskerat att göra den för snäv och/eller för vid.

Det finns emellertid vissa viktiga skillnader mellan oklarheter såsom den i Avtalslagen och den gällande otillåtet risktagande. En skillnad är att en vag lagregel såsom i 36§ Avtalslagen kan "fyllas ut", preciseras, genom praxis och utgör på så sätt ett överförande av bestämmanderätt, från lagstiftare till rättstillämpare. Oklarheten gällande otillåtet risktagande är emellertid en oklarhet i praxis, och, då det saknas någon rättslig aktör som kan precisera sådana oklarheter (med undantag för rättstillämparen själv) blir den därmed i någon mån slutgiltig.

Den främsta skillnaden är dock kanske den, att straffrätten och dess tillämpnings konsekvenser för den enskilde är den i särklass mest repressiva interaktionen en stat normalt har med sina medborgare. Det torde därför vara ytterst viktigt att denna interaktion görs så förståelig som möjligt och inte lämnar något utrymme för godtycklighet – två syften som bägge motverkas av oklarheter vid rättstillämpningen.

3.3 *Bristen i tillåtighetsbedömningen*

Härmed torde man kunna slå fast att det saknas ett element i gärningsculpabedömningen, nämligen en *enhetlig teori om vad som utgör otillåtet risktagande*, som kan användas istället för den pseudostandard som beskrivits ovan, för att avgränsa vad som är goda skäl att avstå från ett risktagande. En sådan teori skulle, om den var tillräckligt utvecklad, avhjälpa den oklarhet som uppstår vid försök att definiera otillåtet risktagande utan hänvisning till ordningsregler eller dylikt.

4. En normativ teori för tillåtlighetsbedömningen

4.1 Introduktion

Förhoppningsvis har jag nu klargjort vad som behöver göras, och varför. För att sammanfatta det hela kan dock sägas, att det behövs en konsekvent och koherent uppfattning om vilka risker enskilda bör tillåtas ta, och vilka risker vi bör undvika. Denna uppfattning eller teori bör inte vara definitivt avgörande för frågan om vad som är tillåtet eller ej, utan skall endast tjäna som vägledning för rättstillämparen. Den bör vidare utgöra ett *komplement* till aktsamhetsstandarder som följer av lag eller annan föreskrift, som av förutsebarhetshänsyn bör vara den första och främsta källan till tillåtlighetsbedömningar, och skall således användas när sådana aktsamhetsstandarder inte går att upprätta. Däremot skulle den ersätta den pseudostandard Jareborg menar är den nu tillämpade.

4.2 Moraliska normativa teorier

En normativ teori av detta slag jag nu beskrivit bör, i min mening, hämtas från de normativa teorier som förekommer inom moralfilosofin. För att förklara varför är det lämpligt att redogöra för vad moral är, och vad som karakteriserar moraliska normativa teorier. Först bör man emellertid vara uppmärksam på det faktum, att det inte finns en otvetydig konsensus bland moralfilosofer om vad moral faktiskt är. Simpelt uttryckt skulle man kunna säga, att moralen²⁴ är svaret på frågan "Vad bör jag göra?", men det är uppenbarligen mer komplext än så. Inte alla frågor om hur man bör handla är moraliska, och många typiskt moraliska frågor anknyter endast indirekt till frågor om hur man bör handla – till exempel är frågan "Är påståendet 'Dödande är fel' egentligen bara ett känslouttryck?" utpräglat *moralisk*, men oavsett vilket svaret är ger det ingen ledning alls till en person som undrar vad hen borde göra. Det finns därför anledning att precisera "moral" som bestående i två distinkta grupper av frågor: meta-etiska frågor och normativa frågor. De sistnämnda är frågor såsom "Borde jag ge pengar till tiggare?" eller "Är det rätt att äta djur?", medan de förstnämnda snarare är frågor som "Kan moraliska påståenden ha sanningsvärde?" eller "Är moraliska egenskaper något som finns i världen, precis som egenskapen torrhet eller hårdhet?". Dessa är alltså frågor om moralfrågor, eller om moralen såsom teori, därav prefixet "meta", och är i sammanhanget inte relevanta, varför jag endast kommer att försöka karakterisera *normativa* eller *handlingsrekommenderande* moralfrågor.

²⁴ Eller etiken – de används i denna uppsats som synonymer.

Jag skall därför här mycket kortfattat gå igenom tre olika beskrivningar av just normativ moral, såsom de presenteras av filosoferna Peter Singer, T.M. Scanlon samt James och Stuart Rachels. Dessa beskrivningar är inte på något sätt uttömmande eller tänkta att representera alla de olika uppfattningar som finns, utan är tänkta att ge en fingervisning om vad moraliska teories kärna är.

Först skall jag då behandla *Peter Singer*, moralfilosof och professor i bioetik vid Princeton University i USA. Han ger i sitt verk *Praktisk etik* uttryck för "grunddragen" i en normativ moralisk uppfattning.²⁵ Det första grunddraget är det, att moral karaktäriseras av *skäl*. Det som utmärker en persons agerande som just moraliskt är att hen kan, eller i vart fall försöker, *rättfärdiga* det, att ge *skäl* för det. Dessa skäl måste, enligt Singer, emellertid vara av en särskild karaktär – en persons agerande är till exempel inte moraliskt om hen rättfärdigar det med hänvisning till sitt personliga välbefinnande ("Jag gjorde det för att det kändes bra"). Skälen måste vara *universella*. Det innebär i Singers ögon att agerandet måste kunna rättfärdigas med *opersonliga* skäl, eller skäl som är lika giltiga för alla. Således är en handling moralisk, om den kan rättfärdigas på ett sätt som ger alla, som ställs inför samma situation, skäl att utföra just den handlingen.²⁶

Thomas Michael Scanlon, även han moralfilosof, ger i introduktionen till sin bok *What we owe to each other* en liknande karaktärisering av moralfrågor. Närmare bestämt ger han en kärnfull beskrivning av moraliska påståenden (och därigenom moral som sådan), såsom han uppfattar dem, vilken han sedan utvecklar i boken. Han säger att moraliska påståenden bör förstås såsom praktiska påståenden, påståenden om vad vi har skäl att göra.²⁷ Han analyserar således påståenden om moralisk felaktighet ("Det är fel att döda") såsom påståenden om att det finns skäl att avstå från visst handlande. Moraliska påståenden har i hans mening en "reason-giving force".²⁸ Just skäl såsom en grundläggande moralisk faktor står i centrum för hela hans framställning, och han försöker i denna klarlägga exakt vad dessa skäl består i.

Till sist ger *James och Stuart Rachels*, far och son, i verket *Rätt och fel* en inledande avgränsning av vad de anser att moraliska frågor handlar om, mot bakgrund av tre situationer som presenterar typiska moraliska dilemman. Först konstaterar de, precis som Singer, att moraliska frågor är

²⁵ Singer, Peter: *Praktisk Etik*, Stockholm 2009, s. 19.

²⁶ Ibid, s. 20ff.

²⁷ Scanlon, T.M: *What we owe to each other*, Cambridge, 2000, s. 2.

²⁸ Ibid, s. 3f.

förnuftsbaseade. I en mening uttrycker de det som att "Det moraliskt rätta att göra är i varje situation den handling som det finns bäst skäl att utföra."²⁹ De menar att det som skiljer moraliska omdömen från exempelvis smakomdömen är just det, att de moraliska omdömena måste kunna rättfärdigas, argumenteras för. Till detta lägger de att moraliska teorier måste vara *opartiska*, dvs. att de inte bör leda till olika resultat för olika personer, och behandla alla relevant lika fall lika.³⁰ De summerar detta, som de kallar "minimiuppfattningen" om moral, såsom att moraliskt agerande är att handla rationellt och opartiskt.

Det torde nu stå klart för en uppmärksam läsare, att normativa moraliska teorier är just den typ av teori som efterfrågas vid otillåtenhetsbedömningen. För säkerhets skull skall jag dock kort förklara varför. Moral och moraliska teorier är, som synes, ett försök att svara på frågan "Vad bör jag göra, när jag ställs inför två eller fler handlingsalternativ?" genom att hänvisa till skäl som inte är relativa till en viss person eller grupp utan är lika giltiga för alla personer i alla liknande fall.³¹ Det som behövs i otillåtenhetsbedömningen är en teori som ger oss skäl för eller emot ett givet handlande – betänk att "otillåtet risktagande" definieras av Jareborg som "risktagande vilket det finns goda skäl att avstå från". Det kan också tilläggas, att moraliska teorier är *individuella* så till vida att de handlar om skäl för/emot individers eller enskilda gruppers agerande i "första person". Moraliska teorier behandlar *inte* frågor om hur man skall organisera grupper av individers agerande, vilket tillhör den politiska filosofins domäner. Frågor om lag och rättsreglering torde i allmänhet tillhöra den sistnämnda kategorin, men det som saknas i otillåtenhetsbedömningen är just en teori om *individers* agerande, varför detta inte utgör ett problem. De "goda skäl" Jareborg nämner är skäl för *gärningspersonen* att avstå från risktagandet, vilket är individuella skäl.

4.3 Grunddragen i en normativ teori

Så hur bör då en normativ teori för tillåtighetsbedömningen utformas? Det synes mig uppenbart att en kandidat till en sådan teori måste vara anpassad till straffrätten och dess syften, vilket man således måste ha i betänkande. Den bör även utformas med en passande nivå av generalitet, så att den, samtidigt som den undviker att bli enbart formell, kan användas i disparata situationer.

²⁹ Rachels, James och Rachels, Stuart: *Rätt och fel*, Lund, 2009, s. 20.

³⁰ Ibid, s. 22.

³¹ Denna egenskap kan kallas för *universalitet*, den kantianska termen är *kategorisk*. Att denna egenskap är passande för en kandidat till en rättsregel torde inte behöva förklaras.

Därför bör man utforma teorin genom att först beskriva dess tänkta funktion i otillåtenhetsbedömningen, för att därefter kunna säga något mer substantiellt om den.

Teorin skall användas för att avgränsa vad som utgör otillåtet risktagande. Det som gör ett risktagande otillåtet är att det potentiellt kan orsaka en följd, att denna följd är *oönskad*, och att det därtill finns *goda skäl att avstå* från risktagandet. Relationen till en oönskad konsekvens eller följd spelar här en central roll – det är för att denna följd kan tänkas inträffa, som risktagande över huvud taget kan anses vara otillåtet. Vi måste således använda oss av en konsekventialistisk teori, dvs. en teori där det normativa elementet (huruvida man bör/inte bör göra något) varierar beroende av den eller de följder ett handlande kan få.

Av det faktum att det fordras en relation till något oönskat, följer också att den teori vi använder oss av måste vara en som förbjuder handlingar/underlåtenheter som orsakar det som kan klassas som "oönskade följder" och tillåter övriga handlingar. Med andra ord måste teorin överensstämja med den under avdelning I beskrivna versionen av gärningsculpa, i bedömningen av vad som är *oönskat*. Alternativet vore absurt, då det skulle innebära att det kunde föreligga goda skäl att avstå från en handling utan att det förelåg någon risk för den typ av följd som klassas som oönskad. Såsom jag beskrev ovan³², följer det av att en följd är kriminaliserad, att den är oönskad. Vi måste därför finna något kriterium, som i huvudsak delar utsträckning med straffreglerna avseende de följder det förbjuder.

Vad kan då sägas vara gemensamt för straffreglerna i svensk rätt? Det är i sig en nästintill enorm fråga, som förutsätter jämförelse mellan samtliga straffstadganden. Jag tänker därför försöka besvara den utifrån vad som sägs i det redan refererade verket *Kriminalrättens grunder*. Jag vill här göra samma erinran som i inledningen och poängtera att jag förstår att *Kriminalrättens grunder* inte nödvändigtvis speglar de faktiska idéer och syften straffrätten bygger på, men att boken torde vara tillräckligt auktoritativt för att kunna användas som utgångspunkt för diskussionen.

I *Kriminalrättens grunder* sägs inledningsvis att det huvudsakliga syftet med kriminalisering, dvs. straffbeläggande av vissa gärningar, är *prevention*.³³ Det är med andra ord för att förhindra vissa typer av gärningar som de beläggs med straff. Vidare anser Asp, Ulväng och Jareborg att straffbeläggande av en gärning förutsätter att den *kränker något värde eller intresse* – det är således

³² Se avsn. 2.3.

³³ Asp, Ulväng och Jareborg, 2013, s. 30ff.

dessa gärningar som skall förhindras. Exempel på sådana är, enligt författarna, de individuella intressena liv, hälsa, ekonomisk trygghet, frihet, o.d. samt offentliga intressen såsom allmän ordning och säkerhet, statens oberoende, ämbetspersoners opartiskhet etc.³⁴

Det är här jag tror att den gemensamma kärnan i straffbestämmelserna ligger: försvarandet av något intresse. Som synes kan intressen kategoriseras efter vilket subjekt de tillkommer – en individ, en grupp eller staten. Kanske skulle man kunna argumentera för att det finns en fjärde kategori som skulle utgöras av mer abstrakta intressen, dit exempelvis miljöintressen skulle kunna hänföras. Det vore kanske även möjligt att analysera alla dessa intressen såsom bestående i individers intressen – till exempel skulle intresset av allmän ordning möjligen kunna reduceras till individers intresse av säkerhet. Något sådant arbete behöver emellertid inte företas, då den teori vi försöker skapa är positivrättslig och således, till skillnad från moralfilosofiska teorier, inte behöver ta hänsyn till vilka intressen som är de sanna, eller verkligt värdefulla, och den behöver inte heller vara strikt opartisk. Den kan tillåta att vissa intressen värderas såsom viktigare än andra, utan att det finns andra skäl för det än lagstiftarens önskan.

En lämplig kandidat teori bör således även den begagna sig av rättsligt erkända intressen, som kan tänkas påverkas av en given handling. Detta bör lämpligen ske på så sätt, att man väger den intressetillfredsställelse utförandet av handlingen skulle åstadkomma mot den intressetillfredsställelse som skulle utebli eller förvägras, om den oönskade följden inträffade. Hänsyn bör härvid även tas till *graden* och *arten* av risk, vilket även är något Jareborg konstaterar.³⁵ För att inte göra denna bedömning alltför svår och komplicerad bör man kanske i viss mån schablonisera den, på så sätt att domaren, istället för att undersöka vilken den faktiska intressetillfredsställelsen/förvägran av en handling är i ett konkret fall, beaktar hur en sådan handling *typiskt sett* påverkar berörda intressen. Med andra ord bör domare inte fråga sig: "Kränkte denna handling intressen i större utsträckning än den gynnade?", utan snarare "Kränker *den här typen* av handlande typiskt sett intressen i större utsträckning än den gynnar?". Att denna typ av bedömningar är lämpliga stärks också av det faktum av domarens normativa aktivitet: hens avgörande gäller inte bara situationen för handen utan även alla likartade fall, och därför bör hen ta hänsyn till dessa i det aktuella avgörandet.

³⁴ Ibid, s. 39.

³⁵ Ibid, s.150.

En teori av det beskrivna slaget skulle på ett adekvat sätt beskriva vilka risktaganden som kan tillåtas (intresset av utförande > potentiell intressekränkning), och vilka som bör klassas som oacceptabla (intresset av utförande < potentiell intressekränkning).

4.4 Avslutande ord

Det är min förhoppning att jag nu klargjort för läsaren exakt vari det finns en brist, i den modell av gärningsculpa som bland andra Jareborg företräder, och att vi, för att avhjälpa denna brist bör utveckla en teori som dels är konsekventialistisk, dels bygger på identifierandet och värderandet av berörda intressen på ett regelmässigt sätt. Denna kan i dess nuvarande utformning summeras såsom att "Det finns goda skäl att avstå från det risktagande som typiskt sett kränker intressen i större utsträckning än vad det gynnar". Som jag framhöll i inledningen till denna text är min egen kandidat till en normativ teori tämligen schematiskt framlagd. Trots det hoppas jag att den ändå är så väl utförd som kan förväntas i en uppsats av detta slag. Åtminstone hoppas jag att min framställning, vare sig det är genom intellektuell skärpa eller ren dumhet, förmått läsaren till bättre reflektion kring vad vi klassificerar som otillåtet risktagande.

Alexander Karlström,

Lund, 2014

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Brottsbalk (1962:700)

Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område

Litteratur

Asp, Petter, Ulväng, Magnus och Jareborg, Nils: *Kriminalrättens grunder*, 2:a upplagan, Iustus Förlag, Uppsala, 2013.

Asp, Petter och Rosén, Jan: "The Pirate Bay – en kommentar", *Svensk Juristtidning*, 2011, s.103.

Jareborg, Nils, *Allmän kriminalrätt*, Iustus Förlag, Uppsala 2001.

Rachels, Stuart och Rachels, James, *Rätt och fel – introduktion till moralfilosofi*, 5:e upplagan, Studentlitteratur, Lund, 2009.

Scanlon, Thomas Michael: *What we owe to each other*, Harvard University Press, Cambridge & London, 2000.

Singer, Peter: *Praktisk etik*, 2:a upplagan, Thales, Stockholm, 2009.

Ulväng, Magnus: *Culpa i trafiken*, Iustus Förlag, Uppsala, 1998.