



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Patrick Sjöborg

Begreppet brottslig culpa

En jämförelse mellan svensk och tysk doktrin ca.1900-1933

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Christian Häthén

Termin för examen: VT2017

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
1 INLEDNING	3
1.1 Allmän presentation av ämnet	3
1.2 Syfte	4
1.3 Frågeställningar	5
1.4 Teori och metod	5
1.5 Material och källkritik	6
1.6 Forskningsläge	8
1.7 Avgränsningar	9
1.8 Disposition	11
1.9 Språk och översättning	11
2 BEGREPPET I SVENSK DOKTRIN IDAG	13
2.1 Beskrivning	13
3 BAKGRUND	16
3.1 Den tyska utvecklingen	16
3.2 Den svenska utvecklingen	19
4 BEGREPPETS DEFINITION I TYSK DOKTRIN	23
4.1 Definition av begreppet	23
4.2 Avgränsning gentemot dolus och straffrihet	26
4.3 Avslutande kommentarer	28
5 VILJANS OCH AKTSAMHETENS ROLL FÖR CULPA I TYSK DOKTRIN	30
5.1 Viljans roll inom culpa	30
5.2 Aktsamhetsgrad	32
5.3 Avslutande kommentarer	37

6	MOTIVERING AV STRAFFET FÖR OAKTSAMHETSBRÖTT I TYSK DOKTRIN	39
6.1	Motivering	39
6.2	Avslutande kommentarer	44
7	BEGREPPETS DEFINITION I SVENSK DOKTRIN	46
7.1	Definition av begreppet	46
7.2	Avgränsningen gentemot dolus och straffrihet	48
7.3	Avslutande kommentarer	52
8	VILJANS OCH AKTSAMHETENS ROLL FÖR CULPA I SVENSK DOKTRIN	53
8.1	Viljans roll inom culpa	53
8.2	Aktsamhetsgrad	55
8.3	Avslutande kommentarer	59
9	MOTIVERING AV STRAFFET FÖR OAKTSAMHETSBRÖTT I SVENSK DOKTRIN	61
9.1	Motivering	61
9.2	Avslutande kommentarer	65
10	ANALYS	67
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	75
	Källor	75
	Litteratur	76

Summary

Criminal negligence and the concept of negligence have been a topic for intense discussion and shifting treatment. During the early twentieth century, criminal law underwent major changes, and different thoughts and ideas were presented regarding punishment and its function in society, and within these theories a great work of legal science was conducted. Within this framework, it is interesting to see how the concept of negligence was dealt with in German and Swedish doctrine and to see how the different penal theories influenced the view of the punishment of crime via negligence, and how the Swedish doctrine was influenced by the German. This is especially interesting since the concept and its punishment is handled by Binding and von Liszt, and Hagströmer and Thyrén. A comparison between the two countries' doctrine shows similarities between how the concept has been defined and how a person should have acted in order not to be guilty of a crime through negligence. In the same fashion, there are similarities between the two countries' legal systems views on the criminality of negligence.

It can be concluded that similarities exist between the conceptual definition in the two countries doctrine and in the motive for the punishment of negligence. However, it is difficult for this investigation to prove a general or direct line of influence, but in many ways regarding the subject of negligence's punishment, it seems instead that it has been based on which penal theoretical school the originator of the concept belonged to. For the Swedish doctrine, therefore, the sociological school and Franz von Liszt seem to have been of great significance in the early twentieth century for the punishment of negligence.

Sammanfattning

Brottslig culpa och begreppet oaktsamhet har varit ett ämne för intensiv diskussion och skiftande behandling. Under nittonhundratalets början undergick straffrätten stora förändringar och olika tankar och idéer fanns kring straff och dess funktion i samhället och inom dessa teoribildningar fördes ett stort rättsvetenskapligt arbete. Inom ramarna för detta är det intressant att se hur begreppet oaktsamhet behandlats i tysk och svensk doktrin och se hur de olika straffrättsteoretiska strömningarna påverkat synen på oaktsamhetsbrottets straffbarhet, och hur den svenska doktrinen påverkats av den tyska. Detta är speciellt intressant då behandlingen av begreppet och straffbarheten behandlas av Binding och von Liszt, och Hagströmer och Thyren. En jämförelse mellan de båda ländernas doktrin visar likheter mellan hur begreppet har definierats och hur en person ska ha agerat för att inte göra sig skyldig för ett oaktsamhetsbrott. På samma sätt finns likheter mellan de båda rättsordningarnas åsikter om oaktsamhetens straffbarhet.

Det kan konstateras att likheter finns mellan de båda ländernas doktriners begreppsdefinition och motivet för straffbarheten av oaktsamheten. Dock så är det för denna undersökning svårt att bevisa någon generell eller direkt påverkanslinje, utan i mångt och mycket när det gäller motivet för oaktsamhetens straffbarhet så tycks detta istället ha grundat sig i vilken straffrättsteoretisk skola upphovsmannen för begreppsdefinitionen tillhörde. För den svenska doktrinen tycks därför den sociologiska skolan och Franz von Liszt ha haft stor betydelse under början av nittonhundratalet för oaktsamhetens straffbarhet.

1 Inledning

1.1 Allmän presentation av ämnet

Oaktsamhetsbrottet är ett fascinerande ämne att ta sig an, då det återspeglar en intressant filosofisk och rättsvetenskaplig frågeställning: nämligen huruvida det är en persons handlingar eller sinnelag som är det avgörande för om hon kan klandras och beläggas med straff. Jag vill med detta som utgångspunkt undersöka hur idéer kring detta tema har gestaltats i tidigare svensk doktrin, och hur de eventuellt har påverkats av andra influenser.

Begreppet brottslig culpa har under tidigare perioder behandlats olika och sällan har det varit en enhetlig definition eller bedömning om hur brottslig culpa som sådan skulle bedömas, eller på vilken grund den skulle sägas vara en form av skuld. I början av nittonhundratalet kom en stor del av straffrättsvetenskapen att skiftas till ett större fokus på förbrytaren som sådan och inte på själva brottet han hade begått, och i ljuset av detta skulle det vara intressant att undersöka hur begreppet culpa behandlades under en tidigare tidsperiod.

I början av nittonhundratalet fanns det ett flertal straffteorier, så som vedergällningsteorin och preventionsteorin, det är också intressant att se hur i ljuset av dessa teorier straff för oaktsamhetsbrott har motiverats, och om det är möjligt att utläsa om någon påverkan skett på denna motivering beroende på den straffrättsteori som förespråkats. Jag har även tidigare jämfört svensk och tysk straffrättshistoria under min utbildning, och detta ämne intresserar mig mycket.¹

¹ *Development of Early Penal Theories – Penal Theories in Penal Law in Sweden and Germany during the Early 19th century.* Egen opublicerad uppsats i kursen ”Comparative European Legal History” VT2016.

1.2 Syfte

Syftet med denna uppsats är att undersöka och diskutera den brottsliga oaktsamheten (brottslig culpa) och hur denna betraktats under en tidigare period i svensk och tysk rättsvetenskap. Även den teoretiska bakgrunden för oaktsamheten i doktrinen kommer att undersökas liksom de motiv som fanns för att straffa brott begångna av oaktsamhet överhuvudtaget. Här kommer vikt att läggas vid att sätta oaktsamhetsbegreppet i ett sammanhang och se om grunden för straff för oaktsamhetsbrott i doktrinen går att härleda till bredare straffrättsliga teoribildningar.

Utan att gå in på dagens definitioner eller diskussioner är målsättningen att undersökningen ska röra de teorier och idéer som fanns inom straffrättsvetenskapen under det tidiga nittonhundratalet. Främst ska de tankar undersökas som fanns främst i rättsvetenskaplig doktrin bland de rättslärda som drev den straffrättsliga diskussionen, och vars idéer senare vann inflytande på lagstiftningen. Tyngdpunkten kommer att ligga mellan de idéer som fanns hos Binding, von Liszt och von Hippel i Tyskland, och Hagströmer, Thyrén och Stjernberg i Sverige.

En jämförelse mellan den tyska och svenska doktrinen, för att se vilka jämförelsepunkter som finns mellan de båda ländernas begreppsdefinitioner inom frågan om brottslig oaktsamhet kommer att göras, och den påverkan som teorier från den tyska doktrinen haft på den svenska doktrinen rörande den brottsliga oaktsamheten och dess straffbarhet är också mål för denna undersökning. En vidare målsättning är att se om tankarna kring oaktsamhetens straffbarhet kan kontextualiseras och sättas in i ett bredare straffteoretiskt sammanhang i linje med de tankar kring straffbarhet som fanns under denna tidsperiod.

1.3 Frågeställningar

Följande frågeställningar kommer att avhandlas i denna examensuppsats. De är förhållandevis breda för att så många olika skiftande aspekter av ämnet därför ska kunna rymmas inom dem, utan att syftet ska gå förlorat:

- Hur såg den svenska rättsvetenskapliga doktrinen angående oaktsamhetsbrottet ut 1900-1933?
- Hur såg den tyska rättsvetenskapliga doktrinen angående oaktsamhetsbrottet ut i under slutet av 1800-talet och början av 1900-talet?
- Varför ansågs oaktsamhet vara föremål för straff inom svensk och tysk doktrin under tidsperioden?
- Hur lika var de båda ländernas teorier under tidsperioden, och till vilken grad kan den svenska synen sägas ha påverkats av den tyska?

1.4 Teori och metod

Uppsatsen kommer att ha en historisk komparativ metod då synen på oaktsamheten från en avgränsad tidsperiod kommer att undersökas, och till detta kommer en rättsdogmatisk metod att användas då synen på oaktsamheten kommer att uttolkas ur doktrinen. Slutligen används en historisk komparativ metod då definitionen av den brottsliga oaktsamheten, den rättsteoretiska bakgrunden samt motiveringen för straffbarheten angående den brottsliga oaktsamheten i svensk och tysk doktrin att undersökas och jämföras. Detta för att se på vilka punkter de båda ländernas rättsvetenskap liknade eller skilde sig från varandra, och i vilken grad den svenska rättsvetenskapliga doktrinen påverkats av den tyska.

1.5 Material och källkritik

Rörande källorna till texten jag använder kommer jag främst att hålla mig till doktrin skriven inom den svenska och tyska rättsvetenskapen. I den mån det är möjligt kommer jag att använda de upplagor som befinner sig inom ramen för tidsperioden så att tankarna kan härledas till denna tidsrymd och samtid. Jag strävar även efter att hålla mig till de verk utgivna av personerna i fråga och försöka undvika källor som återger eller sammanfattar dessa teorier istället.

Då begreppet rör den brottsliga oaktsamheten och dess ställning inom straffrätten har jag på den svenska sidan valt att fokusera främst på Johan Hagströmer (1845-1910), uppsalaprofessor i kriminalrätt och straffrätt vars verk bland annat om den allmänna straffrätten var betydelsefullt för svensk straffrättslitteratur² och Johan C. W. Thyrén (1861-1933), lundaprofessor i bland annat straffrätt som 1909 påbörjade arbetet med en strafflagsreform vilket resulterade i verken *Principerna för en Strafflagsreform*, i tre delar³ och var en anhängare av von Liszts sociologiska skola.⁴ Båda spelade stor roll för utvecklingen i svensk doktrin rörande oaktsamheten.⁵ De verk som ligger till grund för denna undersökning är främst Hagströmers *Svensk Straffrätt – Föreläsningar* och Thyrens *Principerna för en Strafflagsreform*, delar I och III. Även Nils Stjernberg (1873-1943) som var professor i både Uppsala och Stockholm och senare ordförande för den svenska avdelningen av Internationella kriminalistföreningen, har inkluderats då han var en flitig kommentator av straffrätten.⁶ Hans verk *Grundlinjer till föreläsningar över straffrättens allmänna del* har använts som källa för att det utkom i slutet av den valda tidsperioden.

² Nelson (1969) s. 755 f.

³ Swärd (1954) s. 539 f.

⁴ Inger (2011) s. 306.

⁵ Erenius (1971) s. 73.

⁶ Sundell (2011) s. 502 ff.

På den tyska sidan kommer fokus att ligga på Franz von Liszt (1851-1919)⁷ och Karl Binding (1841-1920)⁸, samt även inkludera tankar från Robert von Hippel. Franz von Liszt har tagits med som källa då han hade stort inflytande på den straffrättsvetenskapliga utvecklingen i Europa⁹ kring förra sekelskiftet och var del av den sociologiska eller moderna skolan¹⁰. Som källa har två upplagor av hans lärobok *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts* använts för att se hur han behandlade begreppet culpa.

Binding var en företrädare för den klassiska skolan och förespråkade vedergällningsteorin som straffgrund¹¹ är det intressant att undersöka hans åsikt angående brottslig culpa. Hela fjärde bandet av hans *Normen und ihre Übertretung* är ägnat åt oaktsamheten och detta kommer till stor del att ligga till grund för undersökningen.

Slutligen har jag som källa valt att inkludera Robert von Hippels verk *Deutsches Strafrecht* i båda band från 1925 och 1930, dels då detta verk utkom på slutet av tidsperioden för att få ett bredare perspektiv på behandlingen av begreppet under denna tidsperiod, dels för att von Hippel enligt egen utsago intog en position mellan specialpreventionsteorin och vedergällningsteorin som grund för straff även om han under nittonhundratalets början befann sig på den sociologiska sidan av debatten precis som von Liszt¹².

Angående bakgrunden har litteratur och artiklar rörande straffrätten och de olika straffrättsteoriernas utveckling använts, både inom den svenska och den tyska sidan. Eberhard Schmidt, anhängare till von Liszt,¹³ och Thomas Vormbaum har skrivit omfattande verk rörande den tyska straffrättshistorien och deras verk ligger till grund för den bakgrundsöversikt jag använt. På den

⁷ Vormbaum (2014) s. 115.

⁸ Vormbaum (2014) s. 115.

⁹ Anners (1966) s. 9.

¹⁰ Schmidt (1951) s. 380, 387.

¹¹ Schmidt (1951) s. 379.

¹² Schmidt (1951) s. 387.

¹³ Vormbaum (2014) s. 123.

svenska sidan har jag tagit med verk av Göran Inger, tidigare professor i rättshistoria i Uppsala och Lund¹⁴, som utarbetat en god översikt över den svenska straffrättsutvecklingen på 1800-talet, och även en artikel av Erik Anners, som var professor i rättshistoria i Uppsala och Stockholm¹⁵, för att få en bakgrundsöversikt. En kort bild av Christian Naumanns syn på straffteorierna har också inkluderats, för att få med ett tidigt perspektiv.

Under avsnittet som behandlar bakgrunden kommer jag även att ta upp de kommentarer om oaktsamhetsbrottet av Rickard Carlén (1821-1873) som var riksdagsman och bland annat dåvarande medlem i riksdagens lagutskott¹⁶, då han kommenterade 1864 års strafflag (SL) utförligt.

1.6 Forskningsläge

På den straffrättsliga sidan så har Gillis Erenius skrivit en avhandling 1971 om brottslig oaktsamhet med titeln *Oaktsamhet*. I denna avhandling går Erenius bland annat metodiskt igenom den idéhistoriska bakgrunden till oaktsamhetsbegreppet och presenterar även en kortare sammanställning av skillnaderna mellan de svenska rättsteoretikernas syn på frågan. Andreas Anderberg, universitetslektor i rättsvetenskap vid Linnéuniversitetet¹⁷, skrev 2015 en avhandling i ämnet som heter *Straffbar Oaktsamhet*, och han nämner också det tidigare rättsläget i doktrinen. Även om Erenius och Anderbergs avhandlingar rör ett bredare spektrum så finns det beröringspunkter mellan mitt arbete och deras avhandlingar. Erenius gör en kortare jämförelse mellan de breda linjer som finns inom culpabegreppets utveckling i Sverige och Tyskland, men han har ett vidare fokus och går inte på samma sätt som jag in på oaktsamhetens straffbarhet.

¹⁴ Salander Mortensen (1996) s. 538.

¹⁵ Salander Mortensen (1996) s. 68.

¹⁶ Dahl (1944) s. 20.

¹⁷ Anderberg, Andreas, lnu.se. Hämtad den 26 juli 2017 från:
<https://lnu.se/personal/andreas.anderberg/>

På den tyska sidan borde det finnas en större rikedom av litteratur som behandlar ämnet oaktsamhet även ur en rättshistorisk synvinkel, och dess utveckling över tid, men mig veterligen finns det inga direkta verk inriktade på en komparativ syn av begreppet under den valda tidsperioden.

På den svenska sidan har även Christian Häthén skrivit sin avhandling *Straffrättsvetenskap och kriminalpolitik – de europeiska straffteorierna och deras betydelse för svensk strafflagstiftning 1906-1931 – tre studier om de olika straffteorierna i Sverige och utomlands under en tidperiod som ligger inom ramarna av den jag behandlat.*

Ett examensarbete skrivet i straffrätt 2003 av Magnus Pettersson med titeln *Vilja, insikt och likgiltighet – om uppsåt och bevisning* rör dolus och bevisfrågan, och han behandlar precis som jag viljan; och han tar även upp Thyren och Hagströmers behandling av dolus. På grund av tidsbrist har jag inte studerat hans arbete i särskilt stor detalj, men då hans arbete avser dolus och inte är rättshistoriskt borde det endast finnas mycket få beröringspunkter mellan våra undersökningar.

1.7 Avgränsningar

Denna undersökning fokuserar vid den subjektiva sidan av brottsbegreppet och den handlande personens, inre – hans psyke eller sinnelag – och hur detta har betydelse för brottsbegreppet. Tidsperioden som denna undersökning vilar på följer grövre eller bredare rättsteoretiska linjer eller utvecklingsmönster. I slutet på 1800-talet utvecklades flera nya tankar om straff och dess syfte, inte minst i Tyskland, något som fortsatte in på 1900-talet, och större fokus kom att hamna på gärningsmannen och dennes personlighet.¹⁸

¹⁸ Vormbaum (2014) s. 111 ff.

Johan C. W. Thyrén fick 1909 i uppdrag att påbörja en strafflagsreform vars arbete inte kom att avslutas innan Thyréns död 1933.¹⁹ Detta har valts som utgångspunkt för den undersökning som här gjorts, men tidsspännet har utsträckts bakåt fram till 1900 på den svenska sidan, och på den tyska sidan ytterligare ett stycke in på slutet av 1800-talet, för att kunna inkludera fler källor.

Undersökningen avgränsas genom att fokus i mesta möjliga mån kommer att ligga på de idéer som ligger bakom definitionerna och teorierna kring den brottsliga oaktsamheten, och den kommer därför att hålla sig främst till rättsvetenskaplig doktrin i Sverige och Tyskland. Det kommer således inte att förekomma någon uttolkning av rättsfall där denna fråga avgjorts, och heller inte praxis under den avgränsade tidsperioden. Dithörande frågor, exempelvis bevisvärdering, kommer inte att tas upp.

Det ska också tilläggas att då denna uppsats gäller straffrättshistoria och den brottsliga oaktsamheten, kommer jag inte att diskutera den civilrättsliga culpa, i synnerhet den skadeståndsrättsliga, eller den teoribildning som finns där.

Ingen jämförelse kommer att göras med de tankar som fanns under den valda tidsperioden med de tankar som omgärdar oaktsamhetsbrottet idag, komparationen kommer att ligga mellan de svenska och tyska teorierna om den brottsliga oaktsamheten i den valda tidsperioden.

Denna undersökning kommer i största del röra oaktsamhetsbegreppet och dess definitioner och straffbarhet. Generella linjer av påverkan mellan Sverige och Tyskland avseende straffteorier kommer inte att vara föremål för undersökningen. Denna undersökning berör i huvudsak just oaktsamhetsbegreppet.

¹⁹ Svensk Juristtidning (1934) s. 186.

1.8 Disposition

Dispositionen i undersökningen är utformad på följande sätt: efter en presentation av oaktsamhetsbegreppet så som det ser ut i modern svensk rätt och en kortare bakgrund av begreppets och straffteoriernas historia i tysk och svensk doktrin kommer undersökningen i huvudtexten företas i två delar: först så kommer jag att undersöka definitionen av den brottsliga oaktsamheten i tysk doktrin under den avgränsade tidsperioden, sedan kommer jag att undersöka de bakomliggande teoribildningarna bakom oaktsamhetsbrottet, så som vilja och aktsamhet, och till sist kommer jag att undersöka på vilka teoretiska grunder och i vilken utsträckning straff för oaktsamhetsbrott motiverades. Den andra delen består av att jag undersöker samma beröringspunkter som ovan men i den svenska doktrinen under samma tidsperiod. Denna undersökande del kommer i enlighet med undersökningens natur i stor utsträckning att ha en deskriptiv karaktär.

Avslutningsvis kommer en jämförande diskussion att föras där olika aspekter av det som presenterats analyseras och frågeställningarna besvaras.

1.9 Språk och översättning

Flera av de verk som ligger till underlag för denna undersökning är skrivna på tyska, och ett verk är skrivet på engelska, därför kommer översättning att göras i texten av mig själv. De begrepp och definitioner som använts kommer att återges enligt min översättning av dem, med förhoppningen att detta ger en så korrekt bild av verkligheten som möjligt.

I denna uppsats kommer när brottslig oaktsamhet åsyftas, både orden ”oaktsamhet” och ”culpa” användas. Inom ramen för detta examensarbete kommer de båda orden att betyda samma sak. Detsamma gäller för ”uppsåt” och ”dolus”.

2 Begreppet i svensk doktrin idag

2.1 Beskrivning

Dagens definition av begreppet oaktsamhet behandlas av uppsalaprofessorn Nils Jareborg som 1986 i *Uppsåt och oaktsamhet* skrev att det inom den svenska straffrätten fanns två former av skuld; uppsåt (dolus) och oaktsamhet (culpa). Jareborg tycks mena att enligt konformitetsprincipen så kunde en person som inte kunde rätta sig efter lagen heller inte hållas ansvarig för ett brott. Detta gällde för två fall: att en person antingen inte hade förmåga att rätta sig efter lagen eller inte hade tillfälle att göra detta. För de båda skuldformerna så verkar det enligt Jareborg vara så att vid uppsåt så kunde den handlande personen rätta sig efter lagen och vid oaktsamhet så borde den handlande personen haft möjlighet att rätta sig efter lagen om han hade betett sig på korrekt sätt.²⁰

En person med straffrättslig skuld var klandervärd – det förelåg ”klander”²¹ – enligt Jareborg. Att inte följa lagen trots en person hade möjlighet till detta visade en viss ”likgiltighet”²² inför samhällets regler och andra människors intressen. Jareborg använde likgiltigheten för att skilja på uppsåt och oaktsamhet, men också på de båda oaktsamhetsformerna.²³ Jareborg ansåg att medveten oaktsamhet var nästan samma som uppsåt, i det att den handlande personen företar en handling där denne tänker att följderna av handlingen är given, med skillnaden att vid uppsåt så hade personen handlat ändå, men vid medveten oaktsamhet hade personen inte handlat. Den som är medvetet oaktsam kunde därför enligt Jareborg ha rättat sig efter lagen, men den likgiltighet han uppvisar är mindre illa än den vid uppsåt.²⁴ Då

²⁰ Jareborg (1986) s. 6 och 8.

²¹ Jareborg (1986) s. 8.

²² Jareborg (1986) s. 9.

²³ Jareborg (1986) s. 8 f., 14.

²⁴ Jareborg (1986) s. 12 ff.

omedveten oaktsamhet visade en mindre form av likgiltighet än medvetna var den därför mindre klandervärd.²⁵

Den omedvetna oaktsamheten definierar Jareborg med att den handlande personen borde ha insett ”att en viss följd skulle inträffa”²⁶. Den handlande personen skulle ha haft möjlighet och tillfälle, att göra just någonting som fått honom att förstå att hans handlande kom att ha en viss följd. Först måste då definieras vad personen borde ha gjort för att komma till denna förståelse att hans handlande skulle ha en viss följd, t.ex. uppvisa större aktsamhet vid sitt handlande, och vi denna beräkning måste den handlande personens mentala egenskaper, så som förstånd, tas i beaktande. Det andra som här ska göras är att se om detta som den handlande personen borde ha gjort var något som var rimligt och befogat att förvänta sig av personen. Vid omedveten oaktsamhet borde personen ha uppvisat större aktsamhet för att undvika den rättsstridiga gärningen.²⁷

Andreas Anderberg refererade till Jareborg och skrev att även oaktsamma handlingar kunde kriminaliseras och var värda att bestraffa, detta eftersom det förelåg ett intresse som ses som skyddsvärt, eller då kriminalisering av en viss företeelse skulle vara otänkbar genom uppsåt. Han refererar även till Elwing som i sin tur menade att kriminalisering av oaktsamhetsbrott var motiverat om handlingen var särskilt farlig eller av formella skäl som att uppsåtsrekvisitet var för begränsat. För sträng kriminalisering av oaktsamhet verkar heller inte ha varit önskvärt, eftersom detta skulle leda till att individer tvingades iakta en allt för hög grad av aktsamhet.²⁸

Anderberg använder Jareborgs terminologi där uttrycket personlig culpa används för brottslig oaktsamhet.²⁹ Definitionen är också ifrån Jareborg där oaktsamhet definieras som att gärningsmannen ska ha haft kontroll över en situation varefter dennes oaktsamhet ska ha orsakat den

²⁵ Jareborg (1986) s. 17.

²⁶ Jareborg (1986) s. 14.

²⁷ Jareborg (1986) s. 14 f.

²⁸ Anderberg (2015) s. 54 f.

²⁹ Anderberg (2015) s. 89.

”brottsbeskrivningsenliga följden”³⁰. Culpa är således ”En *kontrollerad handling* är culpös i förhållande till en *okontrollerad följd* om den kontrollerade handlingen innefattar ett *otillåtet risktagande* i förhållande till den okontrollerade följden”³¹. Oaktsamheten jämförs sedan med en viss standard, som tidigare utgjordes av ”*bonus pater familias*”³² men nu utgörs av en ”normalt aktsam person”³³.³⁴

³⁰ Anderberg (2015) s. 92.

³¹ Anderberg (2015) s. 92.

³² Anderberg (2015) s. 92.

³³ Anderberg (2015) s. 92.

³⁴ Anderberg (2015) s. 92.

3 Bakgrund

3.1 Den tyska utvecklingen

Thomas Vormbaum förklarar i *A Modern History of German Criminal Law* att den idémässiga och politiska situationen i de tyska områdena under början av 1800-talet påverkade den rättsteoretiska utvecklingen inom straffrätten, genom de idémässiga strömningarna som uppkom under romantiken och med introduktionen av den historiska skolan. En övergång skedde i och med att man började tala om rättsligt intresse ”*Rechtsgut*”³⁵ som kränkts när någon fallit offer för brott, istället för att någons rättigheter kränkts.³⁶

Under slutet av århundradet kom stora förändringar som påverkade det tyska samhället, och det förde med sig nya utmaningar.³⁷ En av de stora förändringarna inom rättsvetenskapen var uppkomsten av rättspositivismen som även påverkade straffrätten, och man rörde sig längre ifrån den tanke som gjorde att man såg straffrätten som ett inskränkande av en individs rättigheter. Positivismen avsåg att utgå från den lagstiftning som stammade ifrån lagstiftaren, något som senare anammades av den klassiska skolan, och var förankrad i större empiri än tidigare rättsteorier.³⁸ Karl Binding var anhängare av rättspositivismen.³⁹ Senare under århundradet skedde en övergång till att istället fokusera på gärningsmannen – eller förbrytarens – personlighet, och på kriterier som härrörde till denne, än endast själva brottet.⁴⁰

³⁵ Vormbaum (2014) s. 49.

³⁶ Vormbaum (2014) s. 48 ff.

³⁷ Vormbaum (2014) s. 109 f.

³⁸ Vormbaum (2014) s. 111 f.

³⁹ Vormbaum (2014) s. 115.

⁴⁰ Vormbaum (2014) s. 112 ff.

Senare växte tankar fram om att straffrätten skulle vara mer inriktad på ett specifikt mål eller avsikt, så kallad ”*Zweckgedanke*“⁴¹. Denna åsikt stöddes av många tyska rättsteoretiker, bland annat Rudolf von Jhering, men också Franz von Liszt som i sitt *Marburger Programm* vände sig emot den upplevda ineffektivitet han tyckte sig se i den tyska straffrätten och emot den rådande tanken att vedergällning var det starkaste motivet till straff. von Liszt formulerade också sitt huvudargument för det som han ansåg skulle vara straffrättens ändamål; att skydda människor ifrån brott i motsats emot det tidigare att skydda enskilda ifrån statsmakten.⁴²

Att denna tanke också satte gränserna för straffets utsträckning argumenterade von Liszt för genom att hävda att människor tidigare hade straffat det de ansåg som brottsligt på instinktiv basis, för att sedan övergå till en ändamålsbaserad straffmetod där straff var medvetet uttänkta. Det som definierades som brott var de handlingar som gick emot dessa skyddsvärda intressen. von Liszt baserade mycket av sitt straffrättsliga tänkande kring tanken om denna speciella avsikt för straffet och han menade att preventionen skulle vara baserad på vilken typ av gärningsman som var för handen. Här menade han att preventionen var ett tvång som skulle riktas emot viljan hos gärningsmannen, och de olika formerna av tvång var antingen reformering, avskräckning eller neutralisation. Här noterar Vormbaum att detta var en stor skillnad emot tidigare upplysningstankar kring vad ett straff skulle innebära och istället gav exempel på nya tankar där upplysningens tankar kring humanitet lämnades därhän.⁴³

Eberhard Schmidt menade i *Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege* att denna von Liszts åsikt om det specifika avsiktsbaserade syftet med straffet var mycket nytänkande och startade den så kallade ”*Schulenstreit*”⁴⁴, en strid mellan den klassiska skolan – som såg rättvis vedergällning som straffets huvudmål och förespråkades av Karl Binding –

⁴¹ Vormbaum (2014) s. 114.

⁴² Vormbaum (2014) s. 114 ff.

⁴³ Vormbaum (2014) s. 116 f.

⁴⁴ Schmidt (1951) s. 379.

och denna nya moderna skola, som förespråkade en avsikt med straffet. Schmidt menade att denna motsättning i mångt och mycket baserades på redan befintliga motsättningar inom den filosofiska och politiska situationen snarare än de specifika tankar och idéer som rörde straffteorierna. Det uppkom sedermera även teorier som försökte förena dessa båda skolors idéer, bland annat Adolf Merkel förespråkade en sådan kompromissväg. Denna strid tog dock gradvist slut genom att de olika skolorna sammankopplade olika element av den andra sidan i sin egen teoribildning.

45

Under tidigare tysk rätt fanns idén om ”Erfolgshaftung”⁴⁶ där skillnaden mellan avsiktligt och oavsiktligt handlande inte framträdde. Senare utvecklades oaktsamhetsbegreppet tack vare influenser från romersk och senare italiensk rätt.⁴⁷ Erenius definierade ”Erfolgshaftung” som att gärningsmannen var ansvarig till brottet utan att någon skuld förelåg.⁴⁸ Utveckling och framväxt av ett oaktsamhetsbegrepp kom i tysk rätt genom Carolina där vållande till annans död, ”fahrlässigen Tötung”⁴⁹, avgränsades emot både straffrihet och emot uppsåtet, och skulle inte straffas lika hårt som uppsåtligt dödande.⁵⁰ I romersk rätt under antiken fanns det tre brott som inom romersk rätt kunde begås genom oaktsamhet eller genom culpa och de var vållande till annans död, vållande till mordbrand eller ofrivilligt frisläppande av fångar, och den senare tyska straffrätten fortsatte denna modell. Senare lades brottet vållande till kroppsskada till listan av brott som kunde begås genom oaktsamhet, och efter hand även ytterligare brott.⁵¹ Robert von Hippel menade att under 1800-talet så fanns flera olika definitioner av begreppet i tyska rättsordningar.⁵²

⁴⁵ Schmidt (1951) s. 379 ff.

⁴⁶ von Hippel (2001) s. 355.

⁴⁷ von Hippel (2001) s. 355.

⁴⁸ Erenius (1971) 32.

⁴⁹ von Hippel (2001) s. 355.

⁵⁰ von Hippel (2001) s. 355 f.

⁵¹ Binding (1907) s. 121 ff.

⁵² von Hippel (2001) s. 356.

På grund av, som ovan nämnt, att endast enstaka brott hade angetts vara oaktsamhetsbrott, och dessa tydligt var angivna, så skedde den allmänna begreppsutvecklingen långsamt. Under slutet av 1800-talet menade von Liszt att det inte fanns någon tydlig bild eller definition av culpabegreppet, men att utvecklingen var pågående. Han ansåg att detta illustrerades tydligt genom att olika brottsbeskrivningar innehöll olika definitioner om vad som skulle räknas som culpa eller oaktsamt förfarande. Exempel på detta hämtade von Liszt bland annat ifrån rätten rörande medicinutövning.⁵³

3.2 Den svenska utvecklingen

Angående de rådande straffteorierna i Sverige under 1800-talet så kan översikt finnas hos det rättshistorikerna Göran Inger och Erik Anners skrivit. Vedergällningstanken, sprungen först ur Kants teorier, och sedan modifierad genom hegelianska tankar, hade en betydande roll. Enligt denna teori så var vedergällning ett nödvändigt ont som var tvunget att tillfalla den som begått ett brott för att återställa samhällets ordning.⁵⁴ I det icke-antagna kriminallagförslaget som lades fram av en kommitté med Johan Gabriel Richert 1832 föredrogs enligt Göran Inger relativa straffteorier så som individual- och allmänpreventiva, men efter eftergifter till andra idéer kom den nya SL att innehålla både vedergällnings- och preventionstankar.⁵⁵ Erik Anners menade att kommitténs förslag innebar en bra blandning av inhemska och utländska idéer men att efter att SL införts så tycktes tanken om den rättvisa vedergällningen vara den rådande.⁵⁶

Under slutet av århundradet skedde flera stora samhällsförändringar och detta ledde till ökade problem. Nya idéer uppstod och fokus kom att hamna på brottslingen och vilka orsaker som låg bakom brott.⁵⁷ Dessa ”relativa”⁵⁸

⁵³ von Liszt (1894) s. 154 f.

⁵⁴ Inger (2011) s. 288 ff.

⁵⁵ Inger (2011) s. 297 ff.

⁵⁶ Anners (1966) s. 6 f.

⁵⁷ Anners (1966) s. 8.

straffteorier med allmän och specialprevention spreds till Sverige och företrädde bland annat av von Liszt och dennes sociologiska skola, som menade att straffets skulle ha en specifik avsikt där brottsbekämpning var huvudsyftet, och straffet skulle vara specialpreventivt och vara utformat efter brottslingens egenhet så att vidare brottslighet kunde förhindras. Även den positiva skolan med sin determinism och tankar kring ”födda förbrytare”⁵⁹ och dess förnekande av brottslingens fria vilja hade viss inverkan på den svenska utvecklingen innan nittonhundratalets början. De relativa teorierna var motsats till de ”absoluta”⁶⁰ som förespråkade vedergällning.⁶¹

Utvecklingen av olika straffteorier tycktes finnas i Sverige under 1800-talet redan tidigt, vilket kan ses hos Christian Naumann som redan 1849 i *Om Straffrättstheorien och Penitentiärsystemet* skrev om absoluta och relativa straffteorier.⁶² Han menade exempelvis att de absoluta straffteorierna så som vedergällning hade som uppgift att återställa det som var rätt, och inte endast ersätta ett ont emot ett annat ont. Om brottslingen genom sin vilja hade satt sig över lagen genom ett brott skulle den underkastas med ett tvång. Straffet hade ett gott syfte om det på detta sätt kunde ändra brottslingens vilja exempelvis genom ånger hos denne.⁶³ De relativa straffteorierna – så som prevention – hade ett yttre utilitaristiskt ändamål till skillnad från de absoluta teorierna som hade ett inre eget ändamål. Han ansåg att de relativa teorierna inte hade straffat något om detta yttre ändamål inte hjälpt ”rättsordningens upprätthållande”⁶⁴.⁶⁵

Angående oaktsamhetsbegreppets utveckling tar Anderberg upp att i missgärningsbalken från 1734 återfanns ett flertal bestämmelser där vållande eller oaktsamhet beskrevs, men att ingen fast bestämmelse om

⁵⁸ Inger (2011) s. 290.

⁵⁹ Inger (2011) s. 292.

⁶⁰ Inger (2011) s. 289.

⁶¹ Inger (2011) s. 289 ff.

⁶² Naumann (1849) s. 11–22.

⁶³ Naumann (1849) s. 11 ff.

⁶⁴ Naumann (1849) s. 19.

⁶⁵ Naumann (1849) s. 18 f.

begreppet fanns. Anderberg menar även att Ehrenstråle refererade till både en objektiv och en subjektiv del av begreppet kunde återfinnas i missgärningsbalken.⁶⁶ Senare under 1800-talet tog Lagkommittén inspiration från tyska källor och inkluderade bestämmelser om oaktsamhet och den aktsamhet en person borde uppvisa, även om detta modifierades genom att inte alla brott var möjliga att begå genom oaktsamhet.⁶⁷

Richard Carlén kommenterade SL och i denna förekom en bestämmelse rörande just oaktsamhet i 5 kap. 12 §: ”För händelse, som pröfvas hafva mera af våda än af vållande timat, skall ej någon till straff dömas.”⁶⁸ Rörande vållandet refererade han själv till Lagkommitténs till SL som i sin tur menade att en person måste använda ”nödig uppmärksamhet”⁶⁹ så att denne inte kränkte någon annans rättigheter eller överträdde det som var tillåtet enligt lag, även om det var oavsiktligt. Lagkommittén tycktes mena att det var två fall då oaktsamhet (vållande) förelåg och det var vid ett handlande där den som handlat var omedveten om handlingens olaglighet eller då den handlande inte hade för avsikt att tillfoga någon skada. Grunden för lastbarheten av denna oaktsamhet var enligt Carlén en ouppmärksamhet som han menade var tvungen att finnas hos de som handlade oaktsamt. Här skedde också avgränsningen gentemot vådan då Carlén menade att graden av uppmärksamhet vid handlingstillfället var relevant, eftersom vid skada som uppstod efter en handling som skett av våda så kunde gärningsmannen inte lastas för ouppmärksamhet eller brist på aktsamhet.⁷⁰

Bestämmelsen i 5 kap. 12 § SL fick enligt Carlén sin tillämpning då det vid en händelse ofta var svårt att skilja vållande och våda ifrån varandra. Lagkommittén tycktes enligt Carlén mena att de flesta skadliga effekter av en handling skulle kunna undvikas om en maximal grad av aktsamhet eller uppmärksamhet vid handlingstillfället visats, men att sådan hög grad av

⁶⁶ Anderberg (2015) s. 32.

⁶⁷ Anderberg (2015) s. 32 f.

⁶⁸ Carlén (1866) s. 102.

⁶⁹ Carlén (1866) s. 103.

⁷⁰ Carlén (1866) s. 103.

uppmärksamhet inte alltid kunde förväntas av människor vid alla tidpunkter. På denna punkt hävdades att en person skulle visa den grad av uppmärksamhet vid handlande så som var brukligt i vardagen, att kräva något utöver detta var orimligt. Rörande graden av uppmärksamhet som krävdes av en person vid ett handlingstillfälle ansåg Carlén att denna skulle mätas emot en ”*allmängiltig* objektiv, måttstock”⁷¹ som gällde lika för alla, så att straffrihet inte uppstod för personer som vid enstaka tillfällen kunde hävda att de inte insett sitt handlandes farlighet.⁷² Carléns tankar på detta område noterades senare även av Erenius.⁷³

⁷¹ Carlén (1866) s. 104.

⁷² Carlén (1866) s. 103 f.

⁷³ Erenius (1971) s. 72 f.

4 Begreppets definition i tysk doktrin

4.1 Definition av begreppet

Den store rättsvetenskapsmannen Franz von Liszt definierade kortfattat oaktsamhet i sin lärobok i straffrätt *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts* på följande sätt: ”Fahrlässigkeit ist die pflichtwidrige Nichtkenntnis der verursachenden Bedeutung des Thuns oder Unterlassens.”⁷⁴ och denna definition stammade ifrån den sjätte upplagan av läroboken ifrån 1894. Att vara omedveten om att ens handlande förde med sig vissa konsekvenser eller ledde till en viss effekt tycktes von Liszt anse vara pliktvidrigt – den handlande förutsåg inte effekten av sitt handlande trots att denna var förutsebar. Oaktsamheten bestod enligt von Liszt i två delar; dels fanns en objektiv del (”objektiven”⁷⁵) där den handlande inte hade visat försiktighet när den utförde en handling i förhållande till de yttre omständigheter som fanns eller regler som ställdes upp, och här var själva handlingen det som bestämde i vilken utsträckning den handlande skulle vara aktsam. Detta grundade sig på att den handlande inte till fullo hade använt sin uppmärksamhet och denna del av begreppet kallade han för ”des Sollen”⁷⁶. Den subjektiva (”subjektiver”⁷⁷) sidan av oaktsamheten, baserad på den handlande och dennes inre egenskaper och färdigheter, bestod i att den handlande hade möjlighet att förutse att hans handlande kunde föra med sig en viss effekt. Denna bedömning av hur förutseende den handlande skulle vara baserades på den handlande själv, och detta var enligt von Liszt ”Das /.../ Können”⁷⁸. Kortfattat borde den handlande personen alltså förhålla sig till yttre regler, genom att agera aktsamt enlighet med vad situationen krävde – detta skulle han göra, och den handlande borde också ha haft

⁷⁴ von Liszt (1894) s. 155.

⁷⁵ von Liszt (1894) s. 155.

⁷⁶ von Liszt (1894) s. 155.

⁷⁷ von Liszt (1894) s. 155.

⁷⁸ von Liszt (1894) s. 155.

möjlighet att förstå vad hans handlande kunde leda till – detta skulle han kunna. Att brista i både den objektiva och den subjektiva sidan gav grund till skuld, men i det förevarande fallet var skulden baserad på viljan och i det andra på förståndet. Bristen på förståelse av vad en viljestyrd handling kunde leda till, att ett möjligt resultat av denna handling var en skadlig effekt, var också viktigt för von Liszts begreppsdefinition. Denna brist på förståelse av vad handlandet hade kunnat ha för konsekvenser var relevant endast i den mån effekten skulle och kunde ha undvikits. Slutligen verkade von Liszt kritisera den inställning som fanns att medveten culpa skulle vara strängare än omedveten culpa då detta skulle leda till att en slarvig person som inte tänkte sig för när den handlade straffades mildare än en som medvetet ignorerar möjligheten att hans handlingar kunde komma att leda till skada.⁷⁹

Leipzigprofessorn i juridik Karl Binding kommenterade i *Grundriss des Deutschen Strafrechts* från 1907 att oaktsamheten tillsammans med uppsåtet bildade två sorters skuld, den första där den handlande personen var omedveten om sina handlingars rättstridighet och den andra där den handlande personen var medveten om handlingens rättsstridighet. Denna indelning tycktes för Binding central även för grunden för straffet, då den största skillnaden inom rätten var just denna medvetenhet eller omedvetenhet.⁸⁰ Ett exempel på detta var att Binding menade att oaktsamheten var skuld som var omedveten.⁸¹

Senare i fjärde volymen av *Die Normen und ihre Übertretung* från 1919 behandlade Binding den brottsliga oaktsamheten grundligt, och definierade den som den form av skuld som inte hade förankring i uppsåt. Oaktsamheten bestod i att den handlande personen åsyftade en rättsstridig handling som i sig var undvikbar, och således var oaktsamheten inte något medvetet angrepp på rätten.⁸² Oaktsamhet enligt Binding var ”...das

⁷⁹ von Liszt (1894) s. 155 ff., även fn 5.

⁸⁰ Binding (1907) s. 116.

⁸¹ Binding (1919) s. 350.

⁸² Binding (1919) s. 453.

unvorsätzliche Wollen einer vermeidbaren rechtswidrigen Handlung.”⁸³ och att begå ett brott genom oaktsamhet var: ”Fahrlässig delinquiren heisst unvorsätzlich ein vermeidbares Delikt verwirklichen.”⁸⁴ Medvetenheten bestod enligt Binding i att den handlande personen inte var medveten om att hans handlande lett till omständigheter som utgjorde brottet.⁸⁵

Binding menade att skuld och senare straff var individuella och det viktiga var att se till den handlande personen och dennes individualitet vid handlingsögonblicket. Det viktiga var att fastställa om handlingen och brottet hade kunnat undvikas eller inte, och detta skulle göras av den handlande utefter dennes egna förmågor.⁸⁶ De objektiva och de subjektiva elementen av oaktsamhetsbrottet togs också upp av Binding då han utvecklade tanken kring att en brottslig handling skulle vara undvikbar både då den handlande skulle bort undvika den, och skulle kunna (ha möjligheten att) undvika den, och den handlande personens skuld för en brottslig handling berodde på detta.⁸⁷

Dåvarande professor i Göttingen Robert von Hippel definierade i sin bok *Deutsches Strafrecht* från 1930 oaktsamheten på följande sätt:

”Fahrlässigkeit ist die nicht gewollte Verwirklichung des Deliktstatbestandes infolge pflichtwidriger Unvorsichtigkeit.”⁸⁸. Detta icke-önskade förverkligande kunde delas in i de två formerna omedveten och medveten culpa; omedveten culpa uppstod när gärningsmannen inte hade föreställt sig att någon del av brottets inträffande alls kunde ske, och medveten culpa uppstod där gärningsmannen insåg att någon del av brottet visserligen kunde inträffa men att han hoppades på att detta inte skulle inträffa.⁸⁹ Även von Hippel delade in oförsiktigheten i en objektiv och en subjektiv (effekten både ska undvikas och kunna undvikas) del där han

⁸³ Binding (1919) s. 454.

⁸⁴ Binding (1919) s. 454.

⁸⁵ Binding (1919) s. 452.

⁸⁶ Binding (1919) s. 513 f.

⁸⁷ Binding (1919) s. 344.

⁸⁸ von Hippel (2001) s. 364.

⁸⁹ von Hippel (2001) s. 359.

menade att den handlande personen objektivt borde undvika effekten av resultatet genom att visa den aktsamhet som en viss situation krävde, och den subjektiva sidan berodde på om den handlande gärningsmannen hade kunnat undvika effekten av handlingen baserat på sina egna individuella egenskaper.⁹⁰

4.2 Avgränsning gentemot dolus och straffrihet

Emot uppsåtet avgränsade von Liszt oaktsamheten genom att då definitionen av oaktsamheten var att den handlande inte hade förstått vad hans viljebaserade handling hade lett till för effekt, eller misstagit sig om handlingens konsekvens, så tycktes uppsåtet vara baserat på att den handlande förstod vad hans viljegrundade handling ledde till. Gränsen emot dolus kunde enligt von Liszt i snävaste mån också dras på en teknisk basis där han menade att vid dolus så förelåg alla för brottet relevanta omständigheter, men om det däremot saknades någon av dessa omständigheter så kunde det inte längre vara fråga om dolus utan istället kunde culpa vara för handen. Detta tycktes dock inte följa med absolut nödvändighet, utan snarare tycktes von Liszt mena att det handlade om att något av rekvisiten för ett dolusbrott även hade kunnat begås genom oaktsamhet, och att det då ankom på lagstiftaren att avgöra straffbarheten.⁹¹

Gränsen emot det straffria drog von Liszt vid att den handlande personen borde ha insett att hans handling skulle leda till viss effekt. Oaktsamhet förelåg endast om denna insikt hade kunnat införskaffas på de objektiva och subjektiva grunder nämnda ovan, genom yttre påbjuden aktsamhet eller egen insikt baserad på den handlandes egna egenskaper. Om det inte var

⁹⁰ von Hippel (2001) s. 361 ff.

⁹¹ von Liszt (1894) s. 156 f.

möjligt alls, varken subjektivt eller objektivt att undvika att denna avsaknad förståelse så förelåg straffrihet.⁹²

För att avskilja begreppet oaktsamhet emot uppsåtet refererade Binding till den grad av medvetande en person hade när denne handlade, förutsatt att resultatet av detta handlande uppfyllde de element som brottsbeskrivningen innehöll.⁹³ Rörande denna grad av medvetenhet så menade Binding att om en person kände till en handling och dess resultats rättsliga egenskaper och kännetecken, så hade personen företagit handlingen medvetet. Då en handling var en produkt av den handlandes vilja så menade Binding att om den handlande vid handlingsögonblicket kände till handlingens alla egenskaper så fanns det en vilja hos personen att medvetet utföra handlingen. På samma sätt menade Binding att den som accepterar att alla fakta som konstituerar ett visst brott uppfylls av dennes handlande handlar medvetet, medan om personen tänker att något av faktumen inte hänger ihop med dennes handlande handlar omedvetet, oavsett hur verkligheten såg ut. För en handling baserad på viljan så var endast föreställningen hos den handlande personen och dennes vilja det enda relevanta när det kom till dolus, allt annat så som förhoppningar eller känslor kopplade till handlingen eller dess effekt var inte relevanta och tycktes enligt Binding därför heller inte ha någon avgörande roll när gränsen mellan oaktsamhet och uppsåt skulle dras.⁹⁴

Avgränsningen mellan oaktsamheten och straffriheten tycktes Binding helt enkelt mena vara att om skadan emot rätten inte hade kunnat undvikas så förelåg straffrihet, eftersom då saknades det en handling i rättslig mening. Förutsättningen var att handlingen hade begåtts av den handlande, och att i yttre objektiv mening alla rekvisit för ett brott förelåg, sedan var det enda relevanta om detta resultat var undvikbart eller inte.⁹⁵

⁹² von Liszt (1894) s. 156.

⁹³ Binding (1919) s. 424.

⁹⁴ Binding (1919) s. 418 f., 421.

⁹⁵ Binding (1919) s. 449 f.

Robert von Hippel menade att oaktsamheten definierades genom sina gränser emot uppsåtet och straffriheten, och därför kan en undersökning om hans gränsdragning vara relevant. Själva begreppet oaktsamhet utgjorde skillnaden emot uppsåtet; eftersom uppsåtet definierades som gärningsmannens riktade vilja mot uppfyllandet av samtliga rekvisit eller beståndsdelar i ett brott.⁹⁶ För närmare detalj gick gränsen enligt von Hippel vid den punkt där dolus eventualis skilde sig ifrån medveten culpa, och den inställning gärningsmannen hade gentemot handlingens resultat inträffande. Både inom medveten culpa och dolus eventualis var det relevant att den handlande personen hade insett resultatet av handlingen, effekten, som liggandes inom det möjligas ramar – den kunde inträffa, men skillnaden dem emellan just den inställning gärningsmannen hade gentemot resultatets inträffande; vid dolus eventualis kunde han tolerera effekten, vid medveten culpa hoppades han att den inte skulle inträffa. Avgränsningen gentemot det straffria skedde genom att culpa var en form av skuld på vilken klander gentemot den handlande kunde baseras. Klandret baserade på att den handlande agerat pliktvidrigt gentemot rätten då denne, trots att han inte önskade det resultat som kom av hans handlande, borde ha undvikit att handla.⁹⁷

4.3 Avslutande kommentarer

Att finna generella linjer i begreppsdefinitionen hos de tre författarna kan vara svårt då de dels skiljer sig åt i sitt uttryckssätt och genom de verk de skrivit, men en del gemensamma beröringspunkter kan urskiljas. Detta görs enklare genom att undersöka hur de tre författarna dragit gränserna och ramarna för den definition de har av oaktsamheten. Begreppet tycks i stor del definieras av den handlandes egen uppfattning om den situation som föreligger vid ett handlande, men också en förståelse av den verkan hans handlande kan ha på yttervärlden. En stor vikt tycks läggas vid

⁹⁶ von Hippel (2001) s. 358.

⁹⁷ von Hippel (2001) s. 360 f.

medvetenheten eller förståelsen om just denna sammanlänkning av orsak och verkan. Betydelsen av denna förståelse, eller avsaknad därav, tycks vara genomgående åtminstone för von Liszt och Binding.

Trots att alla tre i begreppet tycks finna att den subjektiva sidan baserad på den handlandes individualitet och möjligheter att själv påverka eller förstå situationen och den effekt hans handlande leder till, verkade alla tre anse att den handlande också borde anpassa sitt handlande utefter yttre regler uppställda av den situation som förelåg. Att en person skulle undvika förverkligandet av själva brottet tycks hos alla tre vara det centrala, men i begreppsdefinitionen tycks de alla inkludera detta på olika sätt. Hos von Liszt och Binding tycks den mentala uppfattningsförmågan – förståelsen eller medvetandet av handlingens betydelse – vara det viktiga för själva definitionen av oaktsamheten, medan hos von Hippel tycks oförsiktigheten vid själva handlandet vara central. Det vill säga att först i andra ledet, efter att tankeverksamheten är klar, och gärningsmannen handlar skall en försiktighet uppvisas. Definitionen tycks således ha baserats på ett yttre förhållningssätt efter det att det inre mentala arbetet var avklarats.

Terminologin om en ”objektiv” och en ”subjektiv” sida för att benämna yttre regler och inre förmåga att undvika oaktsamhet verkar ha varit vedertagen vid denna tidsperiod, då den förekom hos alla tre författarna, och är alltså inte min egen benämning.

5 Viljans och aktsamhetens roll för culpa i tysk doktrin

5.1 Viljans roll inom culpa

Jag finner att viljans roll inom oaktsamhetsbrottet var något otydligare hos von Liszt, men då han menade att oaktsamt handlande var orsakandet av ett resultat eller en effekt som för det första skulle kunna ha förutsetts även om detta inte gjordes, och för det andra skulle effekten indirekt stamma ifrån en viljeaktion som utförts godtyckligt.⁹⁸ Den viljehandling som här var aktuell i von Liszts resonemang var den som låg till grunden för allt handlande, inte endast det som skedde oaktsamt, då han menade att viljan var grunden för all handling. Även om en brottslig effekt eller resultat var en förutsättning för brott, så krävdes också en frivillig och otvungen viljeaktion för att ett brott skulle föreligga, och utan denna viljeaktion kunde nämligen ingen handling och därför ingen brottslig effekt uppstå.⁹⁹ Om det vid denna viljeaktion saknades försiktighet förelåg oaktsamhet, och på så sätt kunde viljan ses som den indirekta orsaken för den oaktsamma handlingen. Enligt von Liszt tillskrevs skulden viljan; om den som handlade inte till fullo utnyttjade sin uppmärksamhet och inte visade aktsamhet och i ett sådant fall hade just viljan felat.¹⁰⁰

Viljans roll för oaktsamheten behandlades även av Binding, och han skrev i fjärde bandet av *Die Normen und ihre Übertretung* från 1919 att oaktsamhet endast var omedveten rättsstridig vilja ("...unbewusst rechtswidriger Wille..."¹⁰¹).¹⁰²

⁹⁸ von Liszt (1894) s. 155.

⁹⁹ von Liszt (1894) s. 99-101.

¹⁰⁰ von Liszt (1894) s. 155.

¹⁰¹ Binding (1919) s. 366.

¹⁰² Binding (1919) s. 366.

Binding menade att en handling var ett förverkligande av en persons vilja, eftersom en yttre förändring av världen utanför människan endast kunde ske genom handling, och att denna handling eller handlingar påverkades av viljan – därför var upphovet till de förändringar i yttervärlden en person skapade just viljan.¹⁰³ Viljan som sådan vid oaktsamhetsbrott kunde vara rättsstridig eftersom en handlingens resultat hade kunnat undvikas genom att den handlande personen hade beslutat sig för att inte handla. Detta förutsatte att den handlande ville begå den brottsliga handlingen. Då den handlande varit omedveten om att hans handlande varit upphov till brottet, gjorde Binding en poäng av att framhålla att viljan och medvetenheten inte hängde samman vid oaktsamhetsbrott.¹⁰⁴ Binding menade att viljebegreppet var juridiskt relevant endast i den mån viljan påverkade yttre handlande. Här refererade Binding till och med till Thyrén då han säger att det är genom innervationen som viljan gör sig synlig utanför människans inre.¹⁰⁵

Viljans roll var också tydlig när en handlingens rättsstridighet skulle bedömas då Binding menade att om den handlande med vilja företog en viss handling som förde med sig en rättsstridig effekt så var även viljan riktad på något rättsstridigt. Eftersom resultatet och handlingen hängde samman var det hela handlingen som sådan som var förbjuden och inte bara effekten av den. Den rättsstridiga effekten blev således också grundad på viljan då viljan riktades på den orsakande handlingen även om effekten inte var önskad.¹⁰⁶ Binding ansåg att viljan endast var grunden till skulden på den inre sidan, men skulden uppstod inte genom ett fel i viljan. Han menade att alla oaktsamma handlingar snarare hade grund i handlingar och på så sätt grundade sig skulden i oaktsamheten på handling.¹⁰⁷

Robert von Hippel ansåg att viljans roll vid oaktsamhet kunde ses i ljuset av viljans roll vid uppsåt, där von Hippel menade att vid uppsåt så ville den handlande personen att alla sakförhållanden vid ett brott eller delikt skulle

¹⁰³ Binding (1919) s. 360.

¹⁰⁴ Binding (1919) s. 452.

¹⁰⁵ Binding (1919) s. 359 f.

¹⁰⁶ Binding (1919) s. 364.

¹⁰⁷ Binding (1919) s. 454 f.

uppfyllas. Viljan påverkade således hur en person fattade beslut med målet att förändra yttre omständigheter, där viljan både omfattade de önskade och oönskade effekterna av handlingen.¹⁰⁸ Då oaktsamheten var just det oönskade förverkligandet av brottsrekvisiten var alltså viljan inte riktad på någon av dessa eller handlingens effekter.¹⁰⁹

5.2 Aktsamhetsgrad

Den grad av aktsamhet en person var tvungen att uppvisa vid sina handlingar kommenterades av von Liszt, och han delade som tidigare nämnt in aktsamheten i två beståndsdelar, en objektiv och en subjektiv, som var och en hade egna bedömningsgrunder. För att tydligare se denna indelning finns vägledning i den upplaga av hans lärobok som kom ut 1919. På den objektiva sidan, som ovan behandlat ”Sollen”, ignorerade den handlande, eller misslyckades att hörsamma, de krav på aktsamhet som en situation medförde, och dessa krav var baserade på yttre kriterier, exempelvis de aktsamhetskrav som krävdes av en person genom en viss rättsregel. Att inte visa denna aktsamhet, som således mättes mot en yttre bedömningsgrund, menade von Liszt berodde på en avsaknad av försiktighet hos den som handlade, som stammade ur att den som handlade inte hade varit tillräckligt uppmärksam. Felet att inte till fullo använda sin uppmärksamhet låg som ovan sagt enligt von Liszt i viljan. Det borde gå att utläsa här att en person som var försiktig hade tagit reda på vilka aktsamhetskrav som var sammanbundna med en viss situation och agerat därefter. Aktsamheten i detta fall avgjordes av själva handlingen som företogs av gärningsmannen, och inte gärningsmannens egenhet.¹¹⁰

von Liszt ansåg att då den handlande dels måste ha kunnat se effekten som en följd av sitt handlande, men utöver detta också förstå att alla andra

¹⁰⁸ von Hippel (2001) s. 306 ff.

¹⁰⁹ von Hippel (2001) s. 358 f.

¹¹⁰ von Liszt (1997) s. 176 f.

sakförhållanden för brottet förelåg. Därför kopplade han samman en brist på försiktighet med bristen på förutsebarhet. Det är här den andra av de båda beståndsdelarna spelar in – den subjektiva ”Können”; när det skulle avgöras om gärningsmannen eller den agerande personen brutit i försiktighet skulle man också se till dennes förståndsmässiga egenskaper vid situationen och om denne hade kunnat sägas ha haft tillräcklig förmåga att förutse effekten och inse att alla andra sakförhållande förelåg. Den subjektiva sidan eftersom den baserades på gärningsmannen själv, och om han hade kunnat förutse effekten av sitt agerande men inte gjorde det, så ansåg von Liszt att det förelåg ett fel i den handlandes förstånd. Utefter sin egen förmåga skulle en person kunna förutse vilka konsekvenser som kunde följa av hans handlade.¹¹¹

Binding menade att en person som levde i samhället var tvungen att se till att denne inte begick en rättsstridig handling och han menade att en person som begick en handling som han insåg stred emot rätten och som han borde ha kunnat undvika, handlade i strid med plikten. Den handlande var tvungen att först kunna känna igen en handling som just pliktvidrig, och sedan välja att inte begå den, för att inte handla pliktvidrigt.¹¹² En förutsättning för att en korrekt uppfattning av en handling i rättslig mening skulle kunna skapas var att den som handlade valde att inte begå den rättsstridiga handlingen. Detta beslut skedde i den handlandes inre – efter dennes eget sinne. Här menade Binding att detta krävde en hög grad av uppmärksamhet men att förvänta sig att denna grad alltid skulle vara på högsta möjliga nivå var inte rimligt. Binding riktade kritik emot att denna inre bedömning av en situation hade blivit till en plikt i sig själv där skulden för oaktsamheten skulle bero på att den handlande personen hade brutit emot denna plikt, och oaktsamhetsbrottet blev till ett fel i förståndet hos den handlande då denna plikt att bedöma en situation i förväg hade brutit. Bindings kritik var att ingen sådan självständig plikt att pröva något i förväg fanns.¹¹³ Det viktiga för Binding var istället om den handlande personen kunde inse sitt

¹¹¹ von Liszt (1997) s. 177.

¹¹² Binding (1919) s. 499.

¹¹³ Binding (1919) s. 500 ff.

handlandes rättsstridighet, och inte att denne varit tvungen att inse detta. Bindings slutsats tycks ha varit att skulden för ett brott låg i resultatet av handlingen och inte avsaknaden av någon specifik plikt.¹¹⁴

För att skuld och ansvar skulle drabba en handlande person ansåg Binding att det fanns två element som skulle vara uppfyllda, ett objektivt och ett subjektivt. Det objektiva bestod i att se om den brottsliga följden eller handlingen skulle undvikits, och det subjektiva bestod i att se om den brottsliga följden eller handlingen hade kunnat undvikas – återigen ett ”Können”. Två saker var viktiga vid en objektiv bedömning; dels skulle det bedömas om en viss rättsregel ställde upp särskilda regler för att förhindra rättsstridiga effekter, eller om regeln förhindrade handlingar som kunde leda till sådana effekter.¹¹⁵

En förutsättning för att en person skulle kunna göras ansvarig, menade Binding, rättsordningen var tvungen att låta individen veta att denne borde ha känt till att dennes handlande var rättsstridigt, och att denne därför borde ha undvikit att handla om det var möjligt enligt rättens bedömning. Alla personer borde efter egen förmåga undvika att begå rättsstridiga handlingar, och olika krav borde inte ställas på olika personer, utan försöket att undvika rättsstridiga handlingar borde åläggas alla lika.¹¹⁶

Den bedömningsgrund som skulle användas för att mäta den enskildes handlande och den grad av ansvar som denne kunde tilldelas var enligt Binding svår att definiera då det var individens eget inre som var det avgörande, men de måttstockar som skulle användas för att mäta oaktsamt handlande borde stå på objektiv grund.¹¹⁷

Binding menade att i tidigare straffrättsliga källor skulle en person undvika att begå brott i den mån en genomsnittsperson hade gjort detta. Binding

¹¹⁴ Binding (1919) s. 505 f.

¹¹⁵ Binding (1919) s. 509 f.

¹¹⁶ Binding (1919) s. 512 f.

¹¹⁷ Binding (1919) s. 515 f.

menade att det var därför svårt att hitta en genomsnittlig förutsebarhetsgrad eller genomsnittlig aktsamhetsgrad, då alla människor var olika. Samma gällde då det var otydligt om det fanns ett allmänt genomsnitt av uppmärksamhet, eller om det relevanta var den genomsnittsuppmärksamhet som efterfrågades vid en specifik handling. Därför tycktes Binding mena att det inte fanns någon genomsnittsaktsamhet för individer eller grupper utan att man var tvungen att se till den agerande individen.¹¹⁸ Yttre måttstockar som den romerske *bonus pater familias* eller en jämförelse med exempelvis en teoretisk person med samma yrke som den handlande kritiserades av Binding, då han menade att den handlande personen oftast kom att framstå som sämre än en teoretisk person med maximal aktsamhet eller uppmärksamhet. Att mena att en person skulle avstått från att begå en viss handling för att någon annan hade kunnat göra detta grundade enligt Binding inte någon skuld.¹¹⁹

Bindings slutsats om denna bedömningsgrund för att mäta oaktsamheten var således att den var tvungen att vara objektiv och den skulle utgöras av vad den handlande kunde göra just vid handlingstillfället.¹²⁰ Detta kunnande handlade om individens förmåga att undvika rättsstridighet, och om denna förmåga fanns så förelåg oaktsamhet.¹²¹ Förmågan att undvika rättsstridigt handlande baserades på att den handlande personen både kunde känna igen en handling som rättsstridig och också kunna påverka den så att rättsstridighet inte inträffade. För att kunna göra detta var den handlande tvungen att se hela alla omständigheter kring handlingen och dess förhållande till rätten, och här påverkade individuella egenskaper så som erfarenhet och uppmärksamhet. Ett flertal individuella egenskaper påverkade denna förmåga till exempel intelligens, förmågan att handla trots yttre påverkan, förmågan att bedöma och känna igen olika ting kring

¹¹⁸ Binding (1919) s. 518 ff.

¹¹⁹ Binding (1919) s. 520 ff.

¹²⁰ Binding (1919) s. 525.

¹²¹ Binding (1919) s. 527 f.

handlingen. Detta var således olika för olika personer och kunde också vara olika för samma person i olika situationer.¹²²

Robert von Hippel menade att förutsebarhet av ett viss resultat inte nödvändigtvis behövde sammankopplas med uppmärksamhet, och att fokusera på detta ledde till otydlighet, istället tycks han som ovan nämnt göra oförsiktigheten till huvudgrund för oaktsamheten. När han behandlade oförsiktigheten talade även von Hippel om en tvådelad bestämningsgrund; en objektiv och en subjektiv. Den objektiva delen rörde om den handlande personen använt tillräcklig aktsamhet för att undvika skadlig effekt när han handlat och detta kunde bedömas från fall till fall och aktsamheten bedömas, och anpassas, till det som gällde enligt en viss regel inom ett visst område. Till exempel kunde den fara som fanns inom vissa yrkesgrupper och där förekommer naturligt inte vara grund för oaktsamhet. Därför ansåg von Hippel att den aktsamhet som skulle uppvisas och förväntas av en person mer skulle vara av en genomsnittlig medelgrad.¹²³ Angående själva oförsiktigheten så menade von Hippel att det inte fanns någon fristående oförsiktighet, utan all sådan berodde på den specifika efterföljande situationen och det spelade ingen roll om faran som följde efter ett oförsiktigt handlande förverkligades eller inte – det förelåg oförsiktighet likafullt.¹²⁴

von Hippel menade att den objektiva sidans krav att ett skadligt resultat av handlingen skulle undvikas, berodde på den subjektiva sidan: att det var möjligt för den handlande personen att undvika detta resultat – att han kunde detta. Detta var enligt von Hippel också den rådande uppfattningen i dåtida rättsdoktrin. Om en person inte hade visat aktsamhet och oförsiktighet hade förekommit i det objektiva ledet, skulle den subjektiva sidan sedan spela in. På den subjektiva delen av oaktsamheten kunde den handlande endast klandras om denne hade kunnat undvika resultatet. Klandret baserades således på om effekten av handlingen hade kunnat

¹²² Binding (1919) s. 530 ff.

¹²³ von Hippel (2001) s. 361 f.

¹²⁴ von Hippel (2001) s. 364 f.

undvikas genom den handlande personens egna individuella egenskaper. Den subjektiva sidan berodde på den handlandes sinnelag och skulle mätas efter detta.¹²⁵

5.3 Avslutande kommentarer

Viljan spelade roll för oaktsamheten både direkt och indirekt. Dels verkar en viss konsensus finnas kring att viljan låg till grund för alla handlingar, som det fenomen som startade själva agerandet. Viljan var således ursprunget för det som kom att bli rättsstridighet, bland annat genom en aktiv grund för att inte visa aktsamhet, men också då den riktades emot en handling var bäraren av skulden för den senare inträffade effekten.

För att finna vilken grad av aktsamhet en person behövde använda sig av för att undvika att begå en oaktsam handling fanns det två sidor, den objektiva och den subjektiva. Alla författare verkar framhäva de båda sidorna, den yttre regeln och den inre egenskapen som påverkande för aktsamheten. Den inre sidan, vad en person kan göra, eller har möjlighet att förstå kring en situation, och hur detta påverkar vilken aktsamhet som kan förväntas av denna person verkar ha en viss framskjuten roll, speciellt hos Binding som skriver mycket om detta personens egna möjligheter att vara aktsam och undvika ett handlande, och von Hippel som tycks ha menat att grunden för om oaktsamhet förelåg var baserat på den handlandes egna förmågor att undvika ett brottsligt resultat av sitt handlande. Dock är det svårt att baserat på dessa källor uttala sig om det fanns en tydlig preferens för den subjektiva sidan i doktrinen i allmänhet som mest betydelsefull för om oaktsamhet förelåg. Kort kan det sägas att jag finner det intressant att Binding menar att den grund som ska ligga för bedömning av hur aktsam en person skulle vara var objektiv, men att han tycks fylla denna objektiva mall med subjektiva kriterier, vilket kan verka självmotsägande.

¹²⁵ von Hippel (2001) s. 362 f.

Även Erenius kommenterar att i tysk doktrin tycktes en indelning i objektiv och subjektiv sida ha gjorts i det som utgjorde akksamhetskravet, även om han ansåg att den subjektiva sidan var starkare. Han lutar dock detta påstående på bredare källor än mina.¹²⁶

¹²⁶ Erenius (1971) s. 45 ff.

6 Motivering av straffet för oaktsamhetsbrott i tysk doktrin

6.1 Motivering

Både samhällen och individer hade särskilda intressen, som, enligt von Liszt, var värda att skyddas av rätten. Dessa benämnde även han för ”Rechtsgüter”¹²⁷. Han ansåg att det var den allmänna viljans uppgift, uppenbarad genom rättsordningen, att skydda dessa intressen. Denna rättsordning satte gränserna för viljan och hade rätt att använda tvång för att bekämpa individuell vilja och för att uppnå och sträva efter sitt syfte. På så sätt skyddades olika intressen genom att rättsordningen hotade med straff, och för denna funktion var inte endast hotet om straff viktigt utan också själva straffet som sådant. Straffets funktion var att antingen vara allmänpreventivt avskräckande eller förbättrande för den enskilde brottslingen, och anpassat efter denne.¹²⁸

Straff skulle vara baserade på en tydlig avsikt – ”Zweckstrafe”¹²⁹ – och rikta sig emot den enskilde förbrytaren och vara anpassat efter denne så att han inte kunde begå fler brott. Olika typer av brottslingar krävde således olika åtgärder, exempelvis krävdes det att förbrytare som uppvisade en mer permanent brottslighet skulle neutraliseras genom straffet, medan förbrytare som uppvisade en mer tillfällig brottslighet kunde ha mildare straff.¹³⁰ Ett avsiktsorienterat straffsystem var enligt von Liszt det bästa för att kunna upprätthålla rättsordningen. Denna tanke gav enligt von Liszt bedömningsgrund för hur genomgripande straffet skulle vara, och inte bara gränsen mellan det som var straffbart och straffritt. Enligt

¹²⁷ von Liszt (1894) s. 49.

¹²⁸ von Liszt (1894) s. 49 ff.

¹²⁹ von Liszt (1894) s. 58.

¹³⁰ von Liszt (1894) s. 58 ff.

vedergällningstanken så skulle gärningsmannens straff motsvara hans handling och den skuld han hade. Detta skulle bedömas på grund av den effekt som hans handling medfört och hur allvarlig denna var. Hos ändamålstanken låg denna bedömningsgrund istället i sinnelaget hos gärningsmannen som det kom i dager vid dådet. Svårighetsgraden i gärningsmannens skuld, bedömdes efter det trots emot rättsordningen som fanns i en persons enskilda vilja, så som den visade sig genom dådet, inte dådet självt. En överbrygning mellan vedergällningsstraff och ändamålsbaserat straff var enligt von Liszt möjlig genom att vedergällning togs in i det avsiktsorienterade straffets syn på skulden.¹³¹

Som utgångspunkt menade von Liszt att kriminell orätt gav upphov till skuld och att skuld var det ansvar en gärningsman hade för en viss effekt. För skuld krävdes det enligt von Liszt dels att effekten av en handling kunde återföras eller åläggas till just den som handlat – gärningsmannen. Det skulle inte finnas något straff utan skuld och därför borde det heller inte finnas något straff utan att någon av skuldformerna oaktsamhet eller uppsåt förelåg.¹³² Grunden för oaktsamheten som skuldform låg enligt von Liszt i att gärningsmannen inte känt igen att hans handlande var på kollisionskurs med sociala normer på grund av att han inte brydde sig om de krav som ställdes på denne av samhället.¹³³ På ren lagteknisk grund ansåg von Liszt att det var upp till lagstiftaren att bestämma om att oaktsamhet skulle kunna straffas vid brott, då det låg i lagstiftarens roll att avgöra detta. Detta då både oaktsamhet och uppsåt hade egna kännetecknande sakförhållanden och varje brott skulle kunna ha begåtts utefter de båda skuldformerna. Oaktsamhetens något avvikande roll definierades av att även om alla brott rent teoretiskt skulle kunna begås genom oaktsamhet menade von Liszt att oaktsamhetsbrott hade formen av undantag. Det skulle uttryckligen stå utskrivet i lagen om ett brott kunde begås genom oaktsamhet, och då kunde straff tillkomma. Den enda andra möjligheten för oaktsamhet att vara

¹³¹ von Liszt (1894) s. 62, 65 ff.

¹³² von Liszt (1894) s. 131 f.

¹³³ von Liszt (1997) s. 177.

straffbar för ett brott var att man med säkerhet ur den samlade lagtexten skulle kunna utläsa att även så var fallet.¹³⁴

Binding ansåg att grunden för straff överhuvudtaget var vedergällning där den som straffades underställdes statens tvång, där straffet var en form av utjämning av den skada brottslingen tillfogat rätten. Denna vedergällning skulle dock inte vara baserad på hämndlystnad utan vara rättmätig.¹³⁵

Straffrätten fanns enligt Binding endast för att deliktet – brottet mot normen¹³⁶ – existerade, så detta var skälet varför straffrätten fanns. Brottet var baserat på skuld och straffets funktion var att upprätthålla lagen.¹³⁷ Även straffet var en följd av den orätt brottet hade orsakat, och detta förklarade enligt Binding länken mellan skuld och straff.¹³⁸ Angående ändamålet med straffet så ansåg Binding att det enda ändamål som fanns var att utjämna den skada som brottslingen tillfogat rätten och detta syfte uppnåddes då staten straffade den brottslige individen.¹³⁹

Binding menade att all orätt som kom ifrån den brottslige individens viljas trots emot rätten eller samhällets vilja var straffbar, och att detta grundade straffrätten.¹⁴⁰ För att få människor att rätta sig efter lagen var straffet det som användes av staten, och den som straffades blev detta endast på basis av det brott han hade begått – endast detta kunde som sagt vara grund för straff – inget bakomliggande skäl förekom. Brottslingen straffades för den skada hans brott tillfogat rätten, och då han var orsaken till denna orätt, inte för sitt sinnelag eller personlighet.¹⁴¹ Då straffet rörde det som hade hänt, inte det som eventuellt kunde hända i framtiden, hade det inte som syfte att förmå en brottsling till att bli mer laglydig.¹⁴²

¹³⁴ von Liszt (1894) s. 156 f.

¹³⁵ Binding (1907) s. 228 f.

¹³⁶ Binding (1907) s. 87.

¹³⁷ Binding (1907) s. 226 f.

¹³⁸ Binding (1907) s. 204 f.

¹³⁹ Binding (1907) s. 234 f.

¹⁴⁰ Binding (1907) s. 230.

¹⁴¹ Binding (1907) s. 233 f.

¹⁴² Binding (1907) s. 227.

Binding menade att culpa var mindre klandervärd än dolus. Trots detta tyckte han att man inte kunde hävda att den lägsta tänkbara graden av dolus alltid var mer klandervärd än den högsta tänkbara graden av culpa vid för samma brott, och därför så var det enligt honom också motiverat att de lägsta dolusstraffen överlappade med de högsta straffen för brott begångna med culpa.¹⁴³ Det verkar som om Binding menade att om oaktsamhet skulle vara straffbart i alla lägen så skulle lagstiftaren inte behöva skriva ut de specifika brott inom vilka även oaktsamhet hade varit straffbar, men eftersom detta skedde så var brott begångna genom oaktsamhet endast straffbara då de var utskrivna.¹⁴⁴

Avseende von Hippels allmänna inställning till straffet och dess syfte ger första bandet av *Deutsches Strafrecht* från 1925 en viss vägledning. Han menade att straffet hade en tvådelad grund: att både på rättvis grund vedergälla den som angripit rätten men också att förhindra framtida brott.¹⁴⁵ von Hippel menade att straff baserade på vedergällning var en utjämning av det angrepp emot rätten som den brottslige stått för då rätten hade som mål att skydda rättsliga intressen, och det var viktigt att vedergällningen motsvarade den skuld som förelåg.¹⁴⁶ Han tycktes inte vara emot straff baserat på generalpreventiv avskräckning, men endast om straffen inte blev för stränga.¹⁴⁷ En specialprevention som baserades på att den brottslige skulle förhindras från att begå fler brott, och inte grundades på själva brottet utan på hur benägen den brottslige var att begå fler brott kunde inte vara ensam grund för straffrätten, då straff dels inte fick vara strängare än det som gärningsmannen hade gjort sig förtjänt av, och då det var svårt att avgöra vad en person skulle kunna göra i framtiden.¹⁴⁸

Det verkar i huvudsak som om von Hippel menade att ingen av de olika straffteorierna själv var den bästa, utan att en medelväg var att föredra där

¹⁴³ Binding (1919) s. 417.

¹⁴⁴ Binding (1907) s. 124.

¹⁴⁵ von Hippel (1925) s. 494.

¹⁴⁶ von Hippel (1925) s. 499 ff.

¹⁴⁷ von Hippel (1925) s. 514 f.

¹⁴⁸ von Hippel (1925) s. 516 f., 519.

straffrättens olika ändamål alla var representerade. Generalprevention och vedergällning var viktigare för straffrätten men de skapade ett utrymme i vilket specialprevention kunde verka, men den senare kunde som sagt inte vara ensam grund för straff, då detta skulle gå över det som var rättvist. Alla olika straffteorier gav ett utrymme inom vilket de kunde samverka och detta var enligt von Hippel att föredra då det verkar som om han ansåg att ingen ensam verkade vara den rätta.¹⁴⁹

Straffbarheten för oaktsamhetsbrott var enligt von Hippel inte allmän, utan oaktsamhet straffades endast där det uttryckligen hade stadgats som sådant i lagtexten, eller om det var tydligt att lagen hade åsyftat att även oaktsamhet skulle vara straffbar. Detta skulle bedömas på basis av lagens syfte. På samma sätt var medveten och omedveten oaktsamhet lika straffbar, då detta skulle bedömas på hur oförsiktig någon varit från fall till fall, och inte om oförsiktigheten varit medveten eller inte. På detta sätt var oaktsamheten sedd som mycket mindre allvarlig i förhållande till uppsåtet då denna speciella tydlighet krävdes.¹⁵⁰ Angående skulden ansåg von Hippel att skulden tillordnades en inre egenskap hos den handlande personen – gärningsmannen – och var den grund som klander och straffrättsligt ansvar vilade på. Detta var baserat på att det inre tillstånd hos den person som handlar stod i kausalt samband med själva brottet.¹⁵¹

Skulden vid culpa låg fast då den var en inre egenskap hos gärningsmannen som orsakade ett yttre brottsligt resultat men om skulden hade varit lika över hela spektrumet av brott så menade von Hippel att det inte vore fördelaktigt att straffa oaktsamheten utan hänsyn till resultatet. På samma sätt ansåg han att strafframarna för uppsåtsbrott och oaktsamhetsbrott inte behövde överlappa endast för att de båda skuldformerna gränsade till varandra. von Hippel menade att skuldbelagda handlingar endast skulle straffas i den mån de skadade rättsliga intressen och därför skulle även oaktsamhetsbrott straffas, för de brott där det fanns ett sådant behov, endast

¹⁴⁹ von Hippel (1925) s. 520 ff.

¹⁵⁰ von Hippel (2001) s. 367 f.

¹⁵¹ von Hippel (2001) s. 270 f.

i den mån det var motiverat antingen ur en vedergällningssynpunkt eller sprunget ur en skyddsgrund i förhållande till det kränkta intresset.¹⁵²

6.2 Avslutande kommentarer

För att se hur straffbarheten för oaktsamhet motiverades tycks viss vägledning finnas i de allmänna åsikter om straff och straffets syfte som fanns hos författarna. Enligt von Liszt hade straffet som syfte att straffa det sinnelag som fanns i en person så som det kommit till dager i själva brottet, och inom detta kunde den beskaffenhet, icke-anpassning till samhället, som var föremål för straffet urskiljas. Detta gällde även vid oaktsamhetsbrott. Hos Binding däremot tycks den orätt som kommit till stånd genom brottet kräva ett straff även vid oaktsamheten, och då skulle en rättvis vedergällning drabba denne brottsling. von Hippel menade att vedergällningen var det starkaste skälet för straff och att specialpreventionen kunde finnas i den mån vedergällningen satte ramarna för denna och på detta sätt tycks syftet bakom straffet likna det vid vedergällningsstraff. Antagligen i denna mellanliggande blandning av straffteorier så verkar straff för oaktsamhetsbrottet hämta motiv från båda skolor, och därför spela mindre roll för varför oaktsamheten straffas och större roll hur den straffas, en fråga jag lämnar därhän.

Gemensamt verkar det vara möjligt att utläsa hos alla tre författare att all straffbarhet inom den tyska doktrinen var baserad på skuld, och om en person hade begått ett brott genom oaktsamhet förelåg skuld och klander, även om det verkar vara tydligt att detta var mindre straffbart än uppsåtsbrotten. På basis av detta verkar det inte vara föremål för någon diskussion om själva straffbarheten av oaktsamheten utan snarare fråga om en lagteknisk diskussion om dess straffbarhet i förhållande till uppsåtet. Då skulden var grunden till straffet verkar det vara så att straff kunde tillfalla

¹⁵² von Hippel (2001) s. 364, 370 f.

oaktsamhetsbrott både på grund av vedergällning och på grund av prevention som ändamål, men detta påverkade inte själva straffbarheten av culpa.

7 Begreppets definition i svensk doktrin

7.1 Definition av begreppet

Uppsalaprofessorn Johan Hagströmer behandlade den brottsliga oaktsamheten i *Svensk Straffrätt – Föreläsningar från 1901-1905* och definierade begreppet:

”...att den handlande ej vill rättskränkningen, men vill något, som han ej skulle hafva velat, om han varit på vederbörligt sätt aktsam för att undvika densamma.”¹⁵³

vilket i klartext betydde att en person som handlade med oaktsamhet utförde något i enlighet med sin vilja, men att detta något inte skulle legat inom den handlande personens vilja om denne hade visat tillräcklig ”*skyldig* aktsamhet”¹⁵⁴ när personen handlade. De båda beståndsdelarna i Hagströmers definition av oaktsamheten tydliggjordes: den agerande personens vilja, och den aktsamhet som krävdes för att undvika en viss brottslig effekt.¹⁵⁵

Hagströmer delade in oaktsamheten i två former: medveten och omedveten culpa. Det tycks som om Hagströmer menade att den gängse inställningen vid den här tiden rörande medveten och omedveten culpa var att vid medveten culpa så insåg den handlande att det fanns en risk eller möjlighet för att dennes handlande kunde innebära en skada eller rättskränkning, och att vid omedveten culpa så insåg den handlande helt enkelt inte att en sådan möjlighet fanns. Hagströmer menade att denna indelning inte blev straffrättsligt intressant förrän man introducerade en yttre måttstock i dessa

¹⁵³ Hagströmer (1901-1905) s. 212.

¹⁵⁴ Hagströmer (1901-1905) s. 212.

¹⁵⁵ Hagströmer (1901-1905) s. 212.

fall. Följaktligen bestod då medveten culpa i när den handlande insåg möjligheten för fara med sitt handlande men inte trodde att denna fara skulle inträffa, alltmedan en ”aktsam person”¹⁵⁶ hade avstått från handlandet på grund av denna risk, och omedveten culpa delades in i två alternativ – antingen insåg den handlande inte faran med sitt handlande där denna aktsamma person hade insett faran, eller så insåg den handlande faran men trodde sig ha rättfärdigande grunder för att handla ändå.¹⁵⁷

Lundaprofessorn Johan C. W. Thyrén behandlade brottets subjektiva sida i *Principer för en Strafflagsreform – del III* från 1914, där han diskuterar ”imputation”¹⁵⁸ eller hurvida en person som företar en handling bär på någon ”samhällsfarlighet”¹⁵⁹. Han delade in skuldformerna i dolus (uppsåt) eller culpa (oaktsamhet) genom att definiera dolus i de situationer där ”syftet”¹⁶⁰ för den handlande personen – ”inkulpaten”¹⁶¹ – hade varit att åstadkomma det brottsliga resultatet, medan culpa var när en person av ”tanklöshet”¹⁶² hade framkallat den skadliga effekten, och detta utan att ha föreställt sig att denna var möjlig, och utan att uppskatta den fara som förknippades med resultatet.¹⁶³ Thyrén menade att alla brott kunde begås av culpa då inte endast handlingen var av betydelse för bedömningen av detta, utan också de omständigheter som hörde till situationen.¹⁶⁴

Stockholmsprofessorn Nils Stjernberg ansåg i *Grundlinjer till föreläsningar över straffrättens allmänna del* 1930 att oaktsamhet förelåg i de fall där förutsättningarna för uppsåt inte fanns till hands, och där den handlande personen inte hade visat ”skyldig aktsamhet”¹⁶⁵ i avseende på det ”intresset”¹⁶⁶ som skadats av handlingen. Stjernberg menade att brottslig

¹⁵⁶ Hagströmer (1901-1905) s. 215.

¹⁵⁷ Hagströmer (1901-1905) s. 215.

¹⁵⁸ Thyrén (1914) s. 1.

¹⁵⁹ Thyrén (1914) s. 1.

¹⁶⁰ Thyrén (1914) s. 14.

¹⁶¹ Thyrén (1914) s. 2.

¹⁶² Thyrén (1914) s. 14.

¹⁶³ Thyrén (1914) s. 14.

¹⁶⁴ Thyrén (1914) s. 39.

¹⁶⁵ Stjernberg (1930) s. 116.

¹⁶⁶ Stjernberg (1930) s. 116.

culpa hade två beståndsdelar; antingen förelåg en brist på aktsamhet hos den handlande personen, eller så grundades oaktsamheten i att den handlande antagit att det förelåg något element av handlingen som gjorde den tillåten. I det första fallet stammade denna brist på aktsamhet av att den handlande hade kännedom om alla de beståndsdelar som utgjorde situationen, och således tog en risk som låg inom dennes viljeriktning även om handlingens resultat inte låg inom denna. Detta utgjorde således en medveten oaktsamhet där en ”normal människa bort räknat med risken.”¹⁶⁷ Därav bristen på aktsamhet hos den handlande. I det andra fallet antog den handlande att handlingen var tillåten, eftersom denne trodde att någon beståndsdel av straffbudet saknades. Detta antagande menade Stjernberg hade sin grund i oförsiktighet. Oaktsamheten bestod i att den handlande borde känt till hur situationen förhöll sig oavsett om viljan var riktad på handlingens resultat eller inte.¹⁶⁸

7.2 Avgränsningen gentemot dolus och straffrihet

Som nämnt ovan tog Hagströmer hjälp av viljan för att definiera oaktsamheten, och på samma sätt drogs gränsen emot dolus med hjälp av viljan, då båda skuldformerna var ”rättsstridigt viljande”¹⁶⁹. Hagströmer menade att dolus var ”rättsstridigt uppsåt”¹⁷⁰ och culpa var ”rättsstridig oaktsamhet”¹⁷¹, och om den handlande personen visat tillräcklig aktsamhet hade viljan inte kunnat riktas emot det som senare kom att bli en oaktsam rättskränkning, och vid uppsåt så var själva målet för viljan denna rättskränkning. Skillnaden dem emellan tycks vara emot vad viljan varit riktad.¹⁷²

¹⁶⁷ Stjernberg (1930) s. 116.

¹⁶⁸ Stjernberg (1930) s. 116.

¹⁶⁹ Hagströmer (1901-1905) s. 176.

¹⁷⁰ Hagströmer (1901-1905) s. 176.

¹⁷¹ Hagströmer (1901-1905) s. 176.

¹⁷² Hagströmer (1901-1905) s. 176.

Genom att kommentera 5 kap. 12 § SL definierade Hagströmer gränsen gentemot den straffria vådan; den nedre culpagränsen skulle finnas när en person hade visat skyldig aktsamhet vid sitt handlande men en skadlig effekt likafullt hade uppstått. Hagströmers åsikt var att en skadlig effekt till följd av en vådahandling var en sådan effekt som hade kunnat förhindras, men för att detta skulle ske så var den handlande tvungen att visa en aktsamhet utöver det normala, det vill säga om tillräcklig aktsamhet hade visats vid handlandet skulle inget straffrättsligt ansvar uppstå även om skadlig effekt inträffade.¹⁷³

Thyrén ansåg att det ofta var svårt att dra gränser emellan de två skuldformerna då det inte alltid fanns tydliga fall där någon agerat rent uppsåtligt eller av ren oaktsamhet. Han menade att det var viktigt för strafflagstiftningen att skilja på dolus och culpa och att detta var ett av de viktigaste teman straffrätten hade att befatta sig med, och se om denna indelning var nödvändig, då skulden tog dessa två former: den allvarligare dolus och den mildare culpa.¹⁷⁴

Det som enligt Thyrén sammanfattade alla dolusbrott – deras gemensamma nämnare – var just att de var baserade på ett syfte, en önskan om ett visst resultat, även om syfte i sig kunde skiljas åt som direkt, indirekt eller däremellan. Flera syften kunde spela in som avgörande för att den handlande skulle agera men ofta kunde inget specifikt syfte väljas ut som det enda nödvändiga eller faktiskt avgörande. Att ta reda på om en viss föreställd effekt av ett brott hade påverkan på syftet, ansåg han som viktigt då det kunde ha betydelse för skillnaden mellan culpa och dolus eftersom vissa brott förutsatte ett visst syfte i sina brottsrekvisit. Det gemensamma för alla dolusbrott var syftet, oavsett om resultatet ansågs vara osannolikt eller inte av den handlande.¹⁷⁵

¹⁷³ Hagströmer (1901-1905) s. 214.

¹⁷⁴ Thyrén (1914) s. 14 f.

¹⁷⁵ Thyrén (1914) s. 15 ff.

Utöver detta så ansåg Thyréns att två ytterligare saker var viktiga vid avgränsande emellan dolus och culpa; nämligen ”känslövärdet”¹⁷⁶ inför att en viss effekts inträffande som följd av en handling, och ”möjlighetsgraden”¹⁷⁷ av att denna effekt verkligen inträffade.¹⁷⁸ Känslövärdet inför en viss effekt kunde vara starkare eller svagare beroende på hur sannolikt eller möjligt det var att denna effekt skulle inträffa som följd av handlingen. En försiktig person hade möjligtvis avstått från en handling om denne ansåg att handlingen hade en möjlighet att leda till en viss effekt som hos den handlande hade ett ”negativt känslövärde”¹⁷⁹.¹⁸⁰ Detta behandlade Thyréns redan 1895 i *Abhandlungen aus dem Strafrechte und der Rechtsphilosophie – II. Über Dolus und Culpa* där han också menade att skillnaden mellan de båda medvetna skuldformerna dolus och medveten culpa var huvudsakligen psykologisk, och att de beståndsdelar som hade en påverkan på innervationen inför handlingen var den möjlighetsgrad med vilken den handlande förknippade resultatets inträffande och dennes känslövärde inför resultatet.¹⁸¹

Thyrén satte upp något han kallade för ett ”dolusprof”¹⁸², där han ville skilja på de brottslingar som begick brott genom ”lättssinne”¹⁸³ och de som begick brott genom ”egoism”¹⁸⁴; han lade fram en teoretisk situation, där en person ansåg att möjligheten att en viss effekt av hans handlande skulle inträffa var osäker, och att denne inte ville att effekten skulle inträffa, men ändå genomförde handlingen. Frågan Thyréns ställde var om personen skulle handla ändå om effektens inträffande vore säkert. Om svaret var att personen skulle avstå från handlingen så utföll dolusprovet negativt och Thyréns ansåg att brottet mer var till följd av lättssinne.¹⁸⁵

¹⁷⁶ Thyréns (1914) s. 28.

¹⁷⁷ Thyréns (1914) s. 28.

¹⁷⁸ Thyréns (1914) s. 28.

¹⁷⁹ Thyréns (1914) s. 26.

¹⁸⁰ Thyréns (1914) s. 23 ff.

¹⁸¹ Thyréns (1895) s. 152 ff.

¹⁸² Thyréns (1914) s. 31.

¹⁸³ Thyréns (1914) s. 31.

¹⁸⁴ Thyréns (1914) s. 31.

¹⁸⁵ Thyréns (1914) s. 31.

Thyrén refererade till tre nivåer av skuld: dolus, dolus eventualis och culpa, och han tycktes mena att alla de brott som var begångna av ren tanklöshet och som inte klarade dolusprovet eller där den handlande inte sett effektens inträffande som sannolikt, var att betrakta som culpabrott. Antagligen kunde de situationer där dolusprovet misslyckats motsatsvis bedömas vara brott begångna genom dolus eventualis eller genom culpa.¹⁸⁶

Gentemot det straffria menade Thyrén att det fanns en punkt där skulden upphörde och där den straffria vådan inträffade och han sammanförde här skulden med sitt begrepp samhällsfarlighet, som nämndes ovan, och menade att både samhällsfarligheten och skulden upphörde vid den punkt där straffriheten började. Bestämmandet av var denna punkt skulle sättas kunde enligt Thyrén besvaras med frågan om den agerande personen uppvisat ”normal försiktighet”¹⁸⁷ när det rörde sig om att undvika den skadliga effekt hans handlande kunde leda till. Han menade att i den handlandes ställe kunde man sätta in *bonus pater familias* som ett substitut för hur en normalt aktsam person skulle kunna tänkas ha agerat. Om en helt vanlig person, med normal försiktighet, skulle ha agerat på precis samma sätt som den handlande så förelåg ingen samhällsfarlighet, och därför var den skadliga effekten att tillskriva vådan.¹⁸⁸

Stjernberg menade att för att finna gränsen mellan de båda skuldformerna var man tvungen att först definiera dolus, då den övre gränsen för culpa utgjordes av dolus eventualis. Han menade att dolus var uppdelat i dels viljan, där den handlande personen ville att resultatet av handlingen skulle inträffa, och dels föreställningen, där den handlande personen hade föreställt sig att resultatet hade kunnat inträffa som följd av handlingen. Dolus utgjordes enligt Stjernberg således av riktad vilja och kännedom av handlingens resultat. Gränsen emot det straffria tycks för Stjernberg också ha dragits vid den, tidigare nämnda, skyldiga aktsamheten, där om den

¹⁸⁶ Thyrén (1914) s. 40.

¹⁸⁷ Thyrén (1914) s. 3.

¹⁸⁸ Thyrén (1914) s. 3 f.

handlande hade uppvisat sådan vid sitt handlande men en skadlig effekt likafullt inträffade förelåg ingen straffbar culpa.¹⁸⁹

7.3 Avslutande kommentarer

Hagströmers definition av begreppet var baserad på viljan, men oaktsamheten hade kunnat undvikas om viljan genom aktsamhet hade riktats åt annat håll. Aktsamheten som sådan han beskrev den tycktes vara grundad i en viss faroinsikt. Även Stjernberg talade senare om skyldig aktsamhet vid begreppsdefinitionen men tycktes basera en del av sitt resonemang på oförsiktigheten i att inte känna till alla omständigheter vid en situation. Thyréns definition tycks vara klar och tydlig i att den handling som företagits utan ett syfte i åtanke var oaktsamhet.

Både Hagströmer och Stjernberg tycks ta med viljeriktningen och dess roll för att avgränsa emot dolus, även om Stjernberg också ansåg att känslovärdet inför handlingens effekt spelade in, och menade båda att den som agerat med tillräcklig aktsamhet var straffri. Thyren avgränsade emot dolus i stor utsträckning den enskildes insikter och känslor inför effekten av handlingen, medan i avgränsningen emot straffriheten tog han intressant nog in en yttre måttstock i *bonus pater familias* och tycktes mena att om en person agerat som denne hade gjort och skadlig effekt uppstod var han ändå straffri.

¹⁸⁹ Stjernberg (1930) s. 112 ff.

8 Viljans och aktsamhetens roll för culpa i svensk doktrin

8.1 Viljans roll inom culpa

Hagströmer menade att viljan var huvudelementet vid ett handlande, då han som nämnts ovan ansåg att både dolus och culpa innebar rättsstridigt viljande. Viljan var det som påverkade handlingar då det som startade en kroppslig rörelse var just en ”viljeakt”¹⁹⁰, och den kroppsliga rörelsen var det som sedan påverkade den yttre världen. Målet med denna handling och därför viljeakten var att en viss effekt skulle inträffa, men Hagströmer menade att det var ovidkommande om den handlande personen förväntade sig att den önskade effekten skulle inträffa eller inte. Det centrala var just att syftet med handlingen var att en viss effekt skulle inträffa, och syftet inbegrep allt som låg inom en persons vilja i avseende på den önskade effekten.¹⁹¹

Då viljans roll för oaktsamheten tog formen av en vilja som var rättsstridig och Hagströmer ansåg att för att oaktsamhet skulle föreligga överhuvudtaget så måste den handlande personen ha velat genomföra en handling som en normalt aktsam person hade insett innebar risk för en skada eller skadlig effekt. Det skulle dessutom inte föreligga några rättfärdigande skäl som en normalt aktsam person skulle ha fog att anta förelåg. Hagströmers definition av en ”farlig handling”¹⁹² var en handling som var förbunden med en, för den handlande känd, risk för skada. Viljan skulle således vara riktad emot

¹⁹⁰ Hagströmer (1901-1905) s. 212.

¹⁹¹ Hagströmer (1901-1905) s. 176, 178 f.

¹⁹² Hagströmer (1901-1905) s. 213.

en i rättslig mening farlig handling förutsatt att inga skäl förelåg som kunde rättfärdiga denna handling i den handlandes ögon.¹⁹³

Thyrén ansåg också att viljan var central för det som ett brott bestod i. En ”*samhällsfarlig vilja*”¹⁹⁴ fanns både i den person som handlade med uppsåt och hos en person som inte tänkte sig för innan den handlade, men vars handlande ledde till samhällsfarliga resultat. Den samhällsfarliga viljan hos den handlande personen fanns därmed även hos den tanklöse som inte riktade sin vilja emot ett mål som gick emot en allmän ”*samhällsvilja*”¹⁹⁵, utan även då den handlande inte hade någon som helst tanke på att hans handlande hade kunnat resultera i skada. På så sätt var culpa inte mindre samhällsfarlig – tvärtom tyckte Thyrén att obetänksamhet eller slarv bakom en handling kunde leda till samhällsfara då denna avsaknad av eftertanke ledde till fara. Detta slarv kunde vara ett permanent drag hos den handlande personen, och detta var en utveckling som stammade ur denna persons vilja. Olika sätt att agera i olika situationer uppstod då olika personer hade olika personligheter: den ene var överdrivet försiktig medan den andre var nonchalant inför en handling, men handlingen skulle kunna medföra en skadlig effekt oavsett. Till detta ansåg Thyrén att förutom viljan så spelade den agerande personens mentala egenskaper, så som exempelvis förstånd, också in vid en handling och när en bedömning om den handlande hade kunnat förutse att en farlig effekt hade kunnat uppstå. Förstånd och bildning, som spelade in vid en persons handlande, var enligt Thyrén dock endast förutsättningar medan ”*målet*”¹⁹⁶ för en handling kunde bestämmas av den handlande personen själv. Här kom de olika motiv som drev en person att handla att få betydelse – exempelvis egoism eller girighet – men också personens önskan att vara samhället till lags föll enligt Thyrén in under den enskilde individens egenheter och deras påverkan på dennes handlingar. Samhällsfarlighet i en persons vilja förelåg även om en person handlat oaktsamt i en situation där en försiktig person också hade agerat på samma

¹⁹³ Hagströmer (1901-1905) s. 212 f.

¹⁹⁴ Thyrén (1914) s. 4.

¹⁹⁵ Thyrén (1914) s. 4.

¹⁹⁶ Thyrén (1914) s. 5.

sätt, om den handlande personen hade företagit handlingen i tron att den inte var särskilt farlig eller ledde till ett farligt resultat. Oavsett om en person hade insett möjligheten till en skadlig effekt eller inte vid sitt oförsiktiga handlande så förelåg det en samhällsfarlig vilja.¹⁹⁷

Ett förtydligande återfanns i *Straffrättens allmänna grunder* av Thyren skriven 1907: viljan skapar den yttre situationen, och därmed är den kausalt sammanbunden med den yttre händelsen.¹⁹⁸ Den ”subjektiva sidan”¹⁹⁹ av viljan innebar att vid handlingsögonblicket kunde viljan kausalt föras samman med det samhällsfarliga resultatet.²⁰⁰

Stjernberg menade att både dolus och culpa var angelägenheter som hade med människans sinne att göra i avseende på de förändringar eller resultat som skedde i den yttre verkligheten men denna inre uppfattning var skild ifrån vad som egentligen hände i den yttre verkligheten. Detta innebar att olika nivåer av ”straffbar vilja”²⁰¹ kunde leda till samma yttre resultat.²⁰²

8.2 Aktsamhetsgrad

Graden av aktsamhet som en person borde visa för att undgå straffansvar tycks ha varit en viktig fråga, inte minst för Hagströmer som tog upp romarnas gamla koncept om *bonus pater familias* som en mall eller modell för hur en aktsam person skulle bete sig när den handlade. Denna aktsamhet tillskriven en sådan person skulle vara lika med vad en ”försiktig och pliktrogen”²⁰³ person skulle kunna tänkas ha uppvisat i samma situation.²⁰⁴

¹⁹⁷ Thyren (1914) s. 4 ff.

¹⁹⁸ Thyren (1907) s. 18.

¹⁹⁹ Thyren (1907) s. 21.

²⁰⁰ Thyren (1907) s. 21.

²⁰¹ Stjernberg (1930) s. 117.

²⁰² Stjernberg (1930) s. 117.

²⁰³ Hagströmer (1901-1905) s. 212.

²⁰⁴ Hagströmer (1901-1905) s. 212.

Vid ett oaktsamt handlande skulle viljan riktas emot en rättsstridig handling som en normalt aktsam person inte skulle ha velat, och detta hängde ihop med den handlandes insikt om vilken skada hans handlande skulle kunna leda till, och om handlandet var farligt i rättslig mening. Här menade Hagströmer dels att det inte var relevant om den handlande inte insåg om handlandet kunde leda till skada utan om en aktsam person hade insett detta. Denna aktsamma person stod då som yttre måttstock och agerade som jämförelsepunkt för den som handlade, då det kom an på om denna aktsamma person hade insett att handlandet hade kunnat leda till en skada. Denna yttre måttstock modifierades dock något genom att den handlandes särart i avseende på inre egenskaper också togs i beaktande av Hagströmer när den handlandes grad av aktsamhet skulle avgöras, och hit räknades begåvning och förmåga. Jämförelsen vid handlande skulle göras med en aktsam person som hade samma egenskaper som den handlande. Dock menade Hagströmer att frihet från ansvar inte uppstod om en person av egen kraft försatt sig i en position där en viss grad av begåvning krävdes som den handlande saknat och en skadlig effekt uppstod. Hagströmer tycktes ta med en viss riskbedömning hos denne normalt aktsamme person som handlade, eftersom han som nedre gräns för denna aktsamhet menade att om en normalt aktsam person insåg att sitt handlande skulle kunna innebära en möjlig rättskränkning var detta inte per automatik att ses som culpa. Antingen kunde den handlande personen anta att möjligheten för att en rättskränkning skulle inträffa var mycket låg, eller så kunde den handlande ha ett syfte eller mening med handlingen som uppvägde denna möjlighet. Insikten om möjlig rättskränkning innebar enligt Hagströmer inte direkt ansvar.²⁰⁵

För att bedöma aktsamhetsgraden som en person skulle förhålla sig till när denne företog en handling ansåg Thyrén som nämnts ovan att en form av normal försiktighet skulle eftersträvas, när bedömningen skulle göras huruvida den handlande hade kunnat undvika resultatet i fråga. Denna normala försiktighet kunde ta sig formen av *bonus pater familias* – ”en

²⁰⁵ Hagströmer (1901-1905) s. 212 ff.

normalt försiktig, laglydig och rättrådig”²⁰⁶ person. Dock var en jämförelse med denna person enligt Thyrén delvis problematisk, då en persons egenheter också spelade in.²⁰⁷

Även Thyrén ansåg att besvarade frågan på när och hur jämförelsen emot människan som innehade denna normala försiktighet skulle göras genom att argumentera att detta berodde på i vilket tillstånd den som handlade befann sig i när denne agerade och att ett utbyte endast kunde ske rörande den ”viljeriktningen”²⁰⁸ som påverkade handlingen. Därefter konstaterade Thyrén att efter ett sådant utbyte så skulle en person med en vilja som var normal ha avstått från handlingen då denne skulle insett den fara dess resultat innebar. Skillnaden mellan den oaktsamt handlande personen och en normal person i Thyréns mening var åter viljan. Ett element av moral inkluderas då det hävdas att en normal person ur ett ”socialtiskt”²⁰⁹ synsätt avhåller sig ifrån att begå rättsstridiga handlingar då denne inser att en viss handling är ”antisocial”²¹⁰. Thyrén menade här att denna normala person innehade förmågan att se det kausala sammanhanget mellan handlingen och den skadliga effekten.²¹¹

Angående faran som Thyrén gör till sin huvudpunkt för sina tankar kring straffrätten så menade han att det inte fanns någon universell ”grad av fara”²¹² som kunde passas in på alla livets situationer. Alla situationer var olika och innebar olika grader av fara, och detta innebar i sin tur att alla dessa olika situationer krävde olika respons från en person som handlade i dessa situationer. Det fanns därför ingen universell grad av fara som kunde användas för att avgöra när oaktsamhet var att anse som straffbar.²¹³

²⁰⁶ Thyrén (1914) s. 3.

²⁰⁷ Thyrén (1914) s. 3 ff.

²⁰⁸ Thyrén (1914) s. 7.

²⁰⁹ Thyrén (1914) s. 8.

²¹⁰ Thyrén (1914) s. 8.

²¹¹ Thyrén (1914) s. 7 f.

²¹² Thyrén (1914) s. 9.

²¹³ Thyrén (1914) s. 9.

Stjernberg ansåg att det inte skulle gå att ställa upp någon direkt regel i svensk rätt angående vad som skulle anses vara den skyldiga aktsamheten som den handlande var tvungen att uppvisa vid sitt handlande. Även han refererade till *bonus pater familias* som den måttstock som en handlande person skulle jämföras emot, och han tycktes likställa detta med hur en genomsnittlig person hade handlat i samma situation som den handlande. Då endast ”viljelivet”²¹⁴ – inte ”förståndslivet”²¹⁵ – kunde vara föremål för reglering menade Stjernberg att mindre kunde krävas av de som var förståndsmässigt underutvecklade i avseende på den aktsamhet de var tvungna att uppvisa, men att personer som frivilligt försatt sig i situationer som krävde en hög grad av aktsamhet inte kunde använda ringa förstånd som ursäkt.²¹⁶

Avslutningsvis bör det också noteras det som Erenius skrev om oaktsamheten i sin avhandling *Oaktsamhet*. Han gjorde en genomgång av de tre författare jag nämnt ovan och deras inställning till oaktsamheten och aktsamhetsgrader, och han lade fram det han ansåg vara utvecklingslinjer i begreppsutvecklingen. Erenius noterade att både Hagströmer och Thyren använde jämförelsen med *bonus pater familias* men då båda ansåg att denna jämförelse med en yttre referenspunkt skulle justeras baserat på den handlande personens egna individuella egenskaper, så ansåg Erenius att denna jämförelse inte var lika framträdande hos Thyren som grundade denna tvungna uppvisade aktsamhetsgrad på den handlande personens och dennes viljegrundade personlighet i större utsträckning. Denna aktsamhetsbedömning hos Thyren var enligt Erenius baserad på mycket mer subjektiva kriterier än hos tidigare tänkare. Erenius ansåg att också Stjernberg kunde sägas dela in oaktsamheten i objektiva och subjektiva delar, och han noterade Stjernbergs uppfattning av oaktsamheten som en inre angelägenhet.²¹⁷ Han ansåg att från Carlén till Thyren så tycktes en subjektivering ha skett av begreppet, då bedömningsgrunderna gått från

²¹⁴ Stjernberg (1930) s. 117.

²¹⁵ Stjernberg (1930) s. 117.

²¹⁶ Stjernberg (1930) s. 117.

²¹⁷ Erenius (1971) s. 73 ff.

yttre till inre, för att sedan hos Stjernberg gå emot en något mer balanserad uppfattning mellan de båda sidorna.²¹⁸

8.3 Avslutande kommentarer

För Hagströmer inbegrep viljan en viss effekt, men denna rättsstridiga vilja vid oaktsamt handlande modifierades av att en aktsam person hade insett risken med ett visst handlande och inte riktat sin vilja emot den handlingen. Viljan var hos Thyren viktig på två sätt; dels var den ursprunget för en viss handling och senare ett fysiskt tillstånd i den yttre världen, men också var den grunden enligt Thyren för den utveckling som ledde till frånvaro av eftertanke och därmed grundade en samhällsfarlig vilja. Den enskilde individens personlighet och dess egenskaper spelade här också in som en faktor om denne kunde inordna sig under samhällsviljan. För Stjernberg tycktes viljan också vara grunden för yttre resultat men även avskild från dessa.

Det förefaller inte finnas någon enhetlig eller gemensam grad av aktsamhet som ska visas av en person för att inte agera oaktsamt, och heller inget fast sätt att definiera denna aktsamhet. Enligt det ovan framlagda tycks det som om viljan var dels den direkta grunden för ett agerande men också den bakomliggande orsaken till det klander som uppstod vid en handling när ingen aktsamhet visats. Aktsamheten berodde sedan på de yttre krav som ställdes på individen från en jämförelse med en hypotetisk eller rent teoretisk person, och vad denne bestod av och hur denne skulle agerat berodde helt och hållet på de som definierade termen. En eftergift gentemot den subjektiva sidan i olika grad var också framträdande hos de olika författarna där denna jämförelse inte kunde göras rakt av, då den handlandes egna egenskaper togs i beaktande. Även inom denna sida kan ingen exakt enhetlighet om begreppet sägas förefalla, då de alla från olika

²¹⁸ Erenius (1971) s. 77, 80.

utgångspunkter diskuterar graden av denna subjektiva sidas inflytande över jämförelsen.

Som nämnt ovan så kommenterade Ereinus även detta kort i sin avhandling, och det han noterade överensstämmer i mångt och mycket med det jag här presenterat. Detta är föga överraskande då styckena ovan är av en deskriptiv art i avseende på de tre författarnas ståndpunkter.

9 Motivering av straffet för oaktsamhetsbrott i svensk doktrin

9.1 Motivering

Hagströmer behandlade i *Svensk Straffrätt – Föreläsningar* straffets syfte²¹⁹ och det tycks som om han ansåg att det huvudsyfte som straffet skulle tjäna var prevention.²²⁰ Han menade att straffets syfte enligt specialpreventionstanken var att undanröja den fara för rättsordningen som kunde återfinnas i den vilja hos gärningsmannen som visats genom brottet. Detta syfte kunde uppnås genom att antingen hindra brottslingen från att vilja begå fler brott eller hindra brottslingen från att kunna begå fler brott. Vidare ansåg Hagströmer att det enligt denna preventionstanke var på så sätt att ett brott inte var en isolerad incident utan ett tecken på en ”viljebeskaffenhet”²²¹, och straffet skulle syfta till att oskadliggöra den fara för samhället denna viljebeskaffenhet utgjorde.²²² Hagströmers åsikter om viljan vägleder även resonemangen om straffet och dess utdömande, då brottets omständigheter vittnade om viljans grad av rättstridighet. Här skulle också observeras vilket motstånd den rättsstridiga viljan mött hos gärningsmannen innan denne företog en handling.²²³

Rörande straffen för culpabrott så menade Hagströmer att skillnaden mellan medveten och omedveten culpa här kunde göras relevant. Han ansåg att de båda graderna av culpa överlappade varandra såtillvida att medveten inte nödvändigtvis var grövre än den omedvetna, och även medveten culpa kunde ha fall där den var straffri. Trots detta så ansåg han att medveten

²¹⁹ Hagströmer (1901-1905) s. 15–27.

²²⁰ Hagströmer (1901-1905) s. 21 f., 26.

²²¹ Hagströmer (1901-1905) s. 21.

²²² Hagströmer (1901-1905) s. 21.

²²³ Hagströmer (1901-1905) s. 482 f.

culpa var en försvårande omständighet som skulle spela in vid straffmätning.²²⁴

I *Principer för en Strafflagsreform – del I* förklarade Thyrén grunden för straff i att samhället hade en uppgift att bekämpa samhällsfaran, som ofta stammade ifrån individer. De handlingar som av samhället sågs som särskilt samhällsfarliga ålades med straff. Innehållen i själva brotten skiftade över tid från samhälle till samhälle men efter hand utvecklade ett samhälle en samhällsvilja baserad på gemensamma intressen, och emot denna samhällsvilja kunde ”individualvilja”²²⁵ hos den enskilde ställas. En inneboende samhällsfarlighet kunde finnas hos den enskildes vilja.²²⁶ Tidigare behandlades att Thyrén ansåg att en person som genom försumlighet och tanklöshet framkallade skadliga resultat av sitt handlande var ett lika stort hot emot samhället som en person som med uppsåt framkallar ett skadligt resultat av sitt handlande, dock ansåg Thyrén att ett uppsåtligt angrepp emot samhällsviljan borde straffas hårdare. Detta för att exempel skulle statueras att medvetna angrepp emot samhället ogillades.²²⁷

För att avgöra farlighetsgraden av viljan så ansåg Thyrén att en undersökning om hur mycket den enskildes individuella vilja avvek från samhällsviljan var nödvändig, och detta inkluderade bland annat avvikelens storlek och svårighetsgrad.²²⁸ Straffets syfte var därför att det skulle reagera emot samhällsfaran och inte emot själva brottslingen eller ens brottet, då båda kunde var källan för denna fara. Straffets ändamål skulle vara att avhålla brottslingen från att begå fler brott, men också att avhålla befolkningen som helhet från att begå brott – en special- och allmänprevention.²²⁹

²²⁴ Hagströmer (1901-1905) s. 491.

²²⁵ Thyrén (1910) s. 3.

²²⁶ Thyrén (1910) s. 1 ff.

²²⁷ Thyrén (1914) s. 14 f.

²²⁸ Thyrén (1910) s. 7 f.

²²⁹ Thyrén (1910) s. 16 f.

Thyrén riktade kritik emot vedergällningsstraffet och menade att ett sådant ersatte den mer godtyckliga ”individuella hämnden”²³⁰ grundad på ”instinktiva”²³¹ reaktioner på brottet, även om han ansåg att vedergällning kunde ha en genomtänkt komponent. En kritik från Thyrén riktad emot detta hämndstraff – även en mer genomtänkt ”*samhällshämnd*”²³² övertagen från individer – var att ingen bedömning av samhällsfarlighet gjordes. Föremålet för denna vedergällning var det ”*onda sinnelaget*”²³³ hos en individ, så som uppenbarat genom brottet. Straffet tjänade först att tillfoga den brottslige ett lidande som motsvarade det lidande denne själv tillfogat, för att senare modifieras för att inte sträcka sig över den ondska som brottet visat och försöka vedergälla det värde som skadats av brottet.²³⁴ I *Straffrättens allmänna grunder* menade Thyrén att vedergällningsstraff var tillbakablickande och objektiva. Tillbakablickande för att de såg till det som hade hänt, och objektiva för att de endast såg till det konkreta resultatet av en handling. Straff för oaktsamhetsbrott på basis av vedergällning var hårda under tidigare tidsperioder eftersom ingen skillnad gjorts emellan culpa och våda och att båda var föremål för straff.²³⁵ Thyrén ansåg att vedergällningsstraff endast kunde motiveras om de reagerade emot samhällsfarligheten, men att den bästa reaktionen emot samhällsfarligheten var prevention, då det lidande den enskilde individen tillfogades tjänade ett preventivt syfte.²³⁶

Fokus flyttades från det objektiva yttre resultatet allt eftersom den subjektiva sidan av ett brott började spela större roll, ett skifte skedde från den skada en handling innebar, till den fara den representerade. I samband med att grunden för straff baserat på vedergällning blev mer subjektiv kunde därför större skillnad göras på brott som var objektivt lika.²³⁷

²³⁰ Thyrén (1910) s. 32.

²³¹ Thyrén (1910) s. 31.

²³² Thyrén (1910) s. 32.

²³³ Thyrén (1910) s. 34.

²³⁴ Thyrén (1910) s. 31 ff.

²³⁵ Thyrén (1907) s. 50 f.

²³⁶ Thyrén (1910) s. 35 ff.

²³⁷ Thyrén (1907) s. 51.

Här uppstod då också senare skillnaden mellan dolus och culpa när denna övergång, från det yttre resultatet till gärningsmannens inre sinne, gått längre. Det blev möjligt att identifiera ”graden av ondska”²³⁸ hos en brottsling och därigenom också samhällsfarligheten. Thyrén menade att brottslig vilja då skulle mätas i handlingsögonblicket, även om detta inte visade någon indikation av hur bestående viljan var.²³⁹

Stjernberg undersökte vilken straffrättsteori som låg till grund för den svenska straffrätten i *Grundlinjer till föreläsningar över straffrättens allmänna del* och ansåg att både vedergällning och prevention legat till grund för den svenska straffrätten. Han kommenterar bland annat Hagströmer och menar att när denne ville hävda att specialprevention var grunden för straffrätten, menade Stjernberg istället att dessutom en sorts ”modifierad vedergällningsteori”²⁴⁰ kunde märkas i straffrätten och även hos Hagströmer.²⁴¹ Att avgöra vilka straffteorier som låg till grund för straffmätningen var relevant rörande oaktsamheten då de olika teorierna kunde påverka hur ett brott skulle komma att bedömas. Stjernberg illustrerade detta genom att påpeka att vissa kränkningar av intressen som skett genom oaktsamhet kunde vara straffria, motiverat av preventionstanken, även om ett viktigt intresse kränkts och enligt vedergällningstanken straff fordrades.²⁴² Det verkar oklart vad Stjernberg ansåg vara den bästa straffgrunden för oaktsamhetsbrott, men han kommenterade att Hagströmers specialpreventionstankar innehöll element av vedergällning, precis som det tycks att han menade att den svenska straffrätten gjorde i allmänhet.²⁴³

Mellan dolus och culpa fanns enligt Stjernberg ingen tydlig gräns angående deras straffbarhet, och refererade till sannolikheten för effektens inträffande som en avgörande faktor. Ett dolusbrott som hade begåtts där sannolikheten

²³⁸ Thyrén (1907) s. 52.

²³⁹ Thyrén (1907) s. 52.

²⁴⁰ Stjernberg (1930) s. 17.

²⁴¹ Stjernberg (1930) s. 15 ff.

²⁴² Stjernberg (1930) s. 7, 13 f.

²⁴³ Stjernberg (1930) s. 10–17.

för resultatets inträdande var låg borde straffas mildare än culpabrott där sannolikheten för resultatets inträdande var hög. På samma sätt ansåg Stjernberg att ingen skarp gräns mellan medveten eller omedveten culpa kunde dras rörande deras straffbarhet. Stjernberg kritiserade även den lucka i lagen som fanns mellan de straff som kunde dömas ut för dolus respektive culpa, och han ansåg att så inte borde vara fallet.²⁴⁴

9.2 Avslutande kommentarer

Rörande straffbarheten för oaktsamheten och hur den förhåller sig till den svenska doktrinen författare kan vissa saker lyftas fram. Både Thyren och Hagströmer tycks vara inspirerade av den sociologiska skolan rörande straff och dess syfte. Hos Stjernberg tycks det vara något mer oklart vad som var huvudsyftet för straffet även om han konstaterade att vedergällningen hade en framträdande roll inom straffrätten, vilket verkar föga överraskande baserat på den historiska bakgrund som fanns för SL.

Med blick på Hagströmer är det möjligt att notera att huvudsyftet med straffet för honom var att förhindra en brottslig från att begå nya brott och att det som var föremålet för straffet som sådant var viljebeskaften hos den handlande personen. Även härigenom går det att tolka in att culpa som sådan var straffbar då det var viljan som var målet för straffet, då Hagströmer tidigare definierat oaktsamheten som rättsstridig vilja. Hos Thyren syns en stark förespråkare för preventionstanken och han föreföll basera hela sitt resonemang om oaktsamhetens straffbarhet kring samhällsfarligheten som var baserad på den enskildes individuella vilja. Även hos Thyren var det tydligt att straffgrunden för culpa baserades på att också en oaktsam person kunde utgöra ett hot emot samhället och att detta hot bäst möttes med ett straff baserat på prevention. Här syns den tydliga preventionstanken och det avsiktsbaserade straffsyftet tydligt hos båda

²⁴⁴ Stjernberg (1930) s. 116 f.

författare. Reaktionen emot något bakomliggande själva brottet, med det som ett uttryck för en dold farlighet som tar plats i verkligheten genom brottet var tidsenlig och inspirationen från von Liszt och den sociologiska skolan skiner igenom. Något överraskande för mig är att denna farlighet även tycks föreligga vid en culpös handling, men baserat på de båda författarnas definition om vad som utgör oaktsamheten, tycks en farlighet finnas i den vilja som dyker upp även vid ett oaktsamt brott och detta tycks motivera grunden för straff.

10 Analys

En historiskt komparativ diskussion av den doktrinära utvecklingen av oaktksamhetsbegreppet i både Sverige och Tyskland är en relativt svår uppgift då begreppet skiljer sig både över tid och utefter de författare som definierat och diskuterat begreppet. Trots detta är det möjligt att finna ett antal beröringspunkter mellan de båda grupperna, och en tolkning av synen på begreppet kan göras.

Som utgångspunkt är det möjligt att konstatera att både hos de tyska och hos de svenska författarna fanns det ingen större enhetlighet avseende definitionen av oaktksamhetsbegreppet, men en gemensam nämnare som går att uttolka är att alla placerade klander hos den handlande personen själv och dennes uppträdande, och graden av skuld avgjordes av den handlandes sinnelag. Hos denne placerades kravet att både uppnå en yttre form av aktsamhet, ställd utifrån av samhället och lagen, men i högre utsträckning än så också ett inre krav på den handlande själv. Detta tycks dock ha varit tydligare på den tyska sidan där skuld placerades hos den handlande antingen som klandervärd oförståelse eller okunskap om en handlings påverkan, en rent faktisk möjlighet att förhindra en rättsstridig handling eller en oförsiktighet som påverkade den handlandes förmåga att undvika effekten. Hos alla tre författare fanns både den objektiva och den subjektiva sidan med – ”das Sollen” och ”das Können” – och de satte stor vikt vid den handlandes egna förmågor. Denna indelning återkommer också i definitionerna om vilken grad av aktsamhet den agerande skulle uppvisa när den handlade.

I den mån det går att uttolka tycks begreppsdefinitionen på den svenska sidan i hög utsträckning vara baserad på den handlandes vilja som även den hade grund i aktsamheten, inte minst hos Hagströmer som även inkluderade medvetenheten av risk hos den handlande personen i begreppet. Också

Thyrén fokuserade på den handlande personen själv i förhållande till oaktsamheten då han tycks göra tanklöshet till huvudgrund för oaktsamheten; på samma sätt menade Stjernberg att grunden för oaktsamheten var en felaktig kännedom av situationen som sedan skapade en oförsiktighet. Både Stjernberg och von Hippel var författare inom den senare delen av tidsspännat och det är intressant att de båda återkommer till oförsiktigheten som grund för oaktsamheten, men där Stjernberg menar att oförsiktigheten grundade sig i att den handlande inte hade insett alla omständigheter i situationen, tycktes von Hippel mena att oförsiktigheten var grunden för det oönskade förverkligandet av brottet. Dock kan ingen påverkan av von Hippel på Stjernberg utläsas.

Intressant är det att försöka utläsa vilket som var den grad av aktsamhet som skulle uppvisas av en handlande person vid sina olika göranden och låtanden. På den svenska sidan refererade såväl Hagströmer och Stjernberg till *bonus pater familias* som den jämförelsepunkt som en handlande person skulle kunna mätas emot när dennes agerande skulle bedömas. Även Thyrén gjorde detta men dock tycks han ha menat att denna jämförelse var något mer problematisk. De verkar ha tolkat in olika definitioner av denne teoretiske person och vad som skulle definieras som den aktsamhetsgrad som de refererade till. Likafullt användes detta koncept som yttre referenspunkt även om denna punkt begränsades av de personliga egenskaper som den handlande personen uppvisade så var just denna yttre punkt närvarande. En preferens att använda en yttre referenspunkt i form av *bonus pater familias* på den tyska sidan tycks inte kunna utläsas ur de texter som här använts.

Här kan jämföras med den tyska sidan där, som nämnt ovan, alla tycktes dela in denna grad av aktsamhet som en person skulle uppvisa när denne skulle handla i ”das Sollen” och ”das Können”, där det första var just det krav på aktsamhet som ställdes på personen utifrån, till exempel av en norm, och det andra var hur en person skulle agera i förhållande till sina egna individuella förmågor. Speciellt Binding lade stor vikt vid just den egna

personens möjligheter till att undvika en rättsstridig effekt, precis som Thyren. Här kan möjligtvis en utveckling i båda länders doktrin sägas ha gått emot en mer individbaserad bedömning av den aktsamhet som skulle krävas av en person, åtminstone hos Binding och Thyren.

Båda länders rättsutveckling tycks dela in denna grad av uppvisad aktsamhet i de två delarna objektiv yttre del och subjektiv inre del, och de tycks övervägande luta sig emot den subjektiva som den mer avgörande. På grundval av det som här presenterats, och de källor jag har använt, kan det dock vara svårt att dra en sådan slutsats även om tendenser för detta kan synas.

Erenius noterar samma utveckling som nämnts ovan, och nämner i sitt mycket grundliga arbete också den jämförelse som görs med en yttre objektiv *bonus pater familias* hos de svenska författarna, och han noterar en övergång från en objektiv bedömningsgrund under 1800-talet till att senare baseras mer på den handlandes personlighet, och sedan balanseras något igen mot slutet av tidsperioden. Detta kan enligt mig eventuellt sägas vara fallet på den tyska sidan också. Erenius har dock ett mycket längre perspektiv än mitt och då han har ett större antal källor kan hans slutsats sägas vara baserad på grundligare fakta.

Grunden för varför oaktsamhet var straffbart överhuvudtaget tycks i mångt och mycket vara baserat på vilken uppfattning de olika författarna hade om straffet som funktion och vilket syfte straffet skulle ha.

Både Thyren, en anhängare av den sociologiska skolan, och Hagströmer som av Stjernberg kritiskt beskrevs vara en förespråkare av specialpreventionen och därför också kan sägas vara en anhängare av den sociologiska skolan, ansåg att brottet som sådant endast var ett symptom eller tecken på något bakomliggande själva dådet eller brottet. För Hagströmer var det en för samhället farlig viljebeskaffenhet som kom fram genom brottet och enligt Thyren vittnade brottet om hur samhällsfarlig en

individ var. För båda verkar det centrala vara att brottet i sig inte grundade straffet utan snarare det som brottet vittnade om. Individen skulle straffas, inte handlingen som sådan. Detta tycks också ha varit fallet för straff för oaktsamhetsbrott.

Thyréns koncept om samhällsfara låg till grund för varför även oaktsamhetsbrott var straffbara och varför en sanktion från samhället var motiverad. Thyrén ansåg att en person som genom slarv eller som, enligt hans egna ord, agerat tanklöst utgjorde ett lika stort hot emot samhället som en som uppsåtligt gick emot samhället som sådant. Hos Hagströmer finns det skäl att anta, baserat på hans definition av begreppet och hur han gjort viljan till grunden för detta, att även en farlig viljebeskaftenhet kan finnas hos den som handlat oaktsamt och därmed gjort sig föremål för straff.

Även von Liszt ansåg att det var rättsordningens uppgift att skydda samhället och dess intressen från dåligt beteende i social bemärkelse, och detta kunde ta formen av oaktsamhet. Här tycks grunden för att straffa oaktsamheten vara baserad på just tanken att skydda samhället från brott, även de begångna med oaktsamhet. Även om von Liszt ansåg att både vedergällning och prevention kunde samexistera, förespråkades prevention då denna verkade vara mer effektiv som reaktion emot den enskilda viljans samhällsfarlighet.

I linje med de tankar om prevention som förespråkades så ansåg Hagströmer, Thyrén och von Liszt att specialprevention var det bästa sättet att bemöta den fara som uppvisades, och även om denna fara uppvisades genom en oaktsamhet, då huvudsyftet med preventionstanken verkar ha varit att skydda samhället ifrån fara.

Bindings vedergällningsbaserade ståndpunkt visade att straff skulle vara rättvis vedergällning emot det brott som skett, ett sätt att återställa den balans som rubbats då brottet begåtts. På detta sätt bör det kunna utläsas att även ett oaktsamhetsbrott kunde innebära en sådan skada på rätten att det

skulle vara nödvändigt att straffa emot detta, även om just detta angrepp på rätten var omedvetet och baserat på den handlandes uppfattning av situationen. Detta kan eventuellt styrkas av hans åsikt att culpa inte nödvändigtvis var att se som mindre klandervärd än dolus. Den var också en begången orätt som gav upphov till skuld.

Då det är svårt att utläsa vad Stjernberg ansåg om oaktsamhetens straffbarhet i förhållande till de straffteorier som fanns under tidsperioden, men det med utgångspunkt i hans definition om oaktsamheten tycks det som om han menade att straffet som sådant skulle vila på brottet som sådant och inte på någon bakomliggande orsak. Möjligen kan en viss likhet finnas i att han såg att den svenska straffrätten baserades på en kombination av specialprevention och vedergällning, och den mellanväg som Robert von Hippel förespråkade. Även von Hippel ansåg att oaktsamheten som sådan skulle vara straffbar och då han hade vedergällning och avskräckning som sina främsta straffgrunder kan det sägas att straffet för oaktsamheten skulle baseras på en utjämning av den orätt oaktsamhetsbrottet presenterade.

Kort kan skulden som grund för straffbarhet i allmänhet nämnas. Alla tre tyska författare över hela tidsperioden och oberoende av vilken skola de tillhörde eller vilken straffteori de föredrog, definierade oaktsamheten som skuld, och skuld tycks enligt alla vara straffbar. Därför är det möjligt att utläsa att om oaktsamhet förelåg, så förelåg även skuld och grund för straff även om oaktsamheten i en del fall hade formen av ett undantag. Att oaktsamheten som sådan var straffbar tycks vara uppenbart. För att svara på frågan om grunden för oaktsamhetens straffbarhet eller varför det var motiverat att straffa den överhuvudtaget tycks svaret genomgående i doktrinen kunna utläsas till att vara att den ska straffas då oaktsamhet ger upphov till skuld. En skuld som var möjlig att härleda och koppla tillbaka till gärningsmannen själv då denne på något sätt felat genom att misslyckas med att, genom sina egna egenskaper, undvika eller förstå sitt handlandes skadliga effekter.

Konsensus verkade vara att oaktsamhetsbrotten som sådana skulle straffas endast i den mån det tydligt var utskrivet i lagtext och, i vilket fall, att den skulle straffas mildare än uppsåtsbrott. Till den första punkten menades också att brott begångna genom oaktsamhet kunde straffas om det låg i linje med lagens syfte. Denna lagtekniska grund för straff fanns hos alla tre författare.

Slutligen, om oaktsamhetens straffbarhet, kan sägas att om ett brott begåtts genom oaktsamhet förelåg straffbar skuld. I sin enklaste form är svaret på frågan om varför oaktsamhet straffas för att det var en skuldform, sedan berodde syftet med straffet, dess ändamål och dess rättfärdigande på vilken straffteori, vedergällning eller specialprevention, som förespråkades av den författare som diskuterade begreppet.

Så, till vilken utsträckning och av vilken anledning kunde den svenska begreppsdefinitionen vara baserad på den tyska? Rörande begreppet och dess definition kan flera likheter urskiljas, som nämnt ovan, men det är svårt att avgöra ur de källor jag använt om dessa likheter kan härledas till direkt påverkan under den valda tidsperioden, eller om denna utveckling beror på andra mer omfattande utvecklingslinjer. Exempelvis Binding refererade till Thyren rörande viljans påverkan av yttervärlden. Möjligtvis kan det hävdas att en växelverkan mellan länderna och deras doktriner fanns, men det är svårt att hävda baserat på dessa källor.

Angående oaktsamhetens straffbarhet ansåg både Hagströmer och Thyren som båda var båda anhängare av preventionsteorin, att en person skulle straffas i förhållande till en specifik avsikt, för att använda von Liszt terminologi, en person de båda inspirerats av. Hagströmer menade att föremålet för straffet var att angripa och oskadliggöra den rättsstridiga viljan och den brottsliga viljebeskaffenhet, och Thyren menade att det som skulle stävas och hållas under kontroll var samhällsfarligheten. Här syns preventionsteorins påverkan att det som är grunden för straffet är en bakom brottet men genom detta uppenbarad bakomliggande orsak.

Den påverkan den tyska doktrinen tycks ha haft på den svenska doktrinen kan därmed sägas vara att åtminstone Hagströmer och Thyrén verkar ha tagit till sig von Liszts tankar kring den speciella avsikten som vägledande inom straffrätten och att detta skulle rikta in sig på att skydda en allmänhet från brott. Detta tycks för mig vara något överraskande då en oproportionerligt stor tilltro till en handlings vittnesmål om gärningsmannens personlighet tycks göras. En oaktsam handling företagen utan brottsligt uppsåt, och utan den handlande skulle kunna sägas vara ”ond” sades föra vittnesbörd om en större farlighet och detta blev sedan grund för straff.

Det som här kan utläsas vara grunden för straffet och föremål för prevention, och i förlängning det som samhället ska skyddas ifrån tycks vara förbrytarens personlighet, där brott endast tycks tolkas som symptom på ett för samhället farligt sinnelag, även om brottet begåtts genom oaktsamhet. På detta sätt tycks den svenska straffrättsdoktrinen påverkats relativt starkt av den tyska, i synnerhet av von Liszts tankar. För mig är det svårt att se hur tankar kring vedergällningsstraffet påverkat den svenska doktrinen även om detta rimligtvis borde vara fallet, även rörande oaktsamheten. Jag kan inte baserat på dessa källor säga om Bindings verk om oaktsamheten påverkat den svenska doktrinen mer än det som nämnts ovan.

Avslutningsvis kan det sägas att det är svårt att utläsa en generell eller direkt påverkanslinje från den tyska till den svenska straffrättsdoktrinen under tidsperioden ur källorna, mer än den som ovan beskrivits. Det kan konstateras att det fanns beröringspunkter mellan de båda ländernas doktrin i förhållande till oaktsamhetsbegreppet och dess utformning och att de tycks ha ett flertal likheter, och som nämnts ovan kan viss påverkan sägas ha förekommit. Om dessa berott på en direkt påverkan eller en bakomliggande längre och bredare utveckling inom den Europeiska straffrättsdiskursen är för mig inte möjligt att avgöra. Rörande straffbarheten för alla sorters brott, och den bakomliggande motiveringen för straffet som sådant oavsett om det

är culpa eller dolus tycks ha skett i enlighet med den straffrättsteori den författare var förespråkare av som definierade oaktsamheten och dess straffbarhet, snarare än en generell påverkanslinje från Tyskland till Sverige. På så sätt kan de stridigheter som fanns inom de olika skolornas synsätt även ha spillt över på behandlingen av begreppet. Den påverkan som fanns från den tyska doktrinen på den svenska tycks ha följt dessa skolors eller teoriers fåror, där anhängare av von Liszt såsom Thyrén tycks ha påverkats i mångt och mycket av dennes tankar även rörande detta område.

Käll- och litteraturförteckning

Källor

- Binding, Karl: *Grundriss des Deutschen Strafrechts – Allgemeiner Teil*, Sjunde upplagan, Leipzig: Verlag von Wilhelm Engelmann 1907.
- Binding, Karl: *Die Normen und ihre Übertretung – eine Untersuchung über die Rechtmässige Handlung und die arten des Delikts – Vierter band, Die Fahrlässigkeit*, Leipzig: Verlag von Felix Meiner 1919.
- Hagströmer, Johan: *Svensk Straffrätt – Föreläsningar*, Första bandet, Uppsala: Almqvist & Wiksells Boktryckeri-Aktiebolag 1901 – 1905.
- von Hippel, Robert: *Deutsches Strafrecht. Erster Band. Allgemeine Grundlagen*, Berlin: Verlag von Julius Springer 1925.
- von Hippel, Robert: *Deutsches Strafrecht. Zweiter Band. Das Verbrechen. Allgemeine Lehren*, Goldbach: Keip Verlag 2001.
- von Liszt, Franz: *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, Sjätte upplagan, Berlin: J. Guttentag 1894.
- von Liszt, Franz: *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, 21:a och 22:a upplagan, Goldbach: Keip Verlag 1997.
- Stjernberg, Nils: *Grundlinjer till föreläsningar över straffrättens allmänna del*, 4:e upplagan, Stockholm: Stockholms Högskolas Juridiska Förenings Förlag 1930.
- Thyren, Johan C. W.: *Abhandlungen aus dem Strafrechte und der Rechtsphilosophie – II. Über Dolus und Culpa – Erster teil. Über die Möglichkeit einer Grenze zwischen Dolus und bewusster Culpa*, Lund: N. Fr. Carlströms Boktryckeri 1895.
- Thyren, Johan C. W.: *Straffrättens allmänna grunder*, Lund: Berlingska Boktryckeriet 1907.
- Thyren, Johan C. W.: *Principerna för en Strafflagsreform I – Straffets sociala uppgift. Straffsystemet*, Lund: Gleerupska Universitetsbokhandeln 1910.
- Thyren, Johan C. W.: *Principerna för en Strafflagsreform III – brottsbegreppets subjektiva sida. Försök. Subjektifierhet*.

Sammanfattning af de legislativa resultaterna i delarne I-III, Lund: Gleerupska Universitetsbokhandeln 1914.

Litteratur

Artiklar

- Okänd, ”Strafflagsreformen”. I: *Svensk Juristtidning*, Notiser, 1934 s.186-188, s. 186.

Monografier

- Anderberg, Andreas: *Straffbar Oaktsamhet*, Uppsala: Iustus Förlag 2015.
- Anners, Erik. *Straffteorierna i svensk rättshistoria. Särtryck ur Svensk Juristtidning 1964, sid. 241-253*, Uppsala: Juridiska föreningen, Studentbokhandeln AB 1966.
- Carlén, Richard: *Kommentar öfver Strafflagen*, Stockholm: P.A. Norstedt & Söner 1866.
- Erenius, Gillis: *Oaktsamhet – Studier i straffrätt. With a Summary: On Criminal Negligence*, Stockholm: P.A. Norstedt & Söners Förlag 1971.
- Inger, Göran. *Svensk Rättshistoria*, Malmö: Liber AB 2011.
- Jareborg, Nils: *Uppsåt och Oaktsamhet*, Uppsala: Iustus Förlag 1986.
- Naumann, Christian: *Om Straffrättstheorien och Penitentiärsystemet*, Lund: Berlingska Boktryckeriet 1849.
- Schmidt, Eberhard. *Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege*, andra upplagan, Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht 1951.
- Vormbaum, Thomas och Bohlander, Michael (redaktör) och Margaret Hiley (översättare): *A Modern History of German Criminal Law*, Berlin Heidelberg: Springer-Verlag 2014.

Uppslagsverk

- Dahl, Torsten och Bohman, Nils (huvudredaktör): I: *Svenska män och kvinnor – Biografisk Uppslagsbok, 2, C-F*, Stockholm: Albert Bonniers Förlag 1944.
- Nelson, Alvar och Grill, Erik (redaktör): I: *Svenskt biografiskt lexikon, band 17, Geijer – Hall*, Stockholm: Kungl. Boktryckeriet P.A. Norstedt & Söner 1969.
- Salander Mortensen, Jill (redaktör): *Vem är det – svensk biografisk handbok 1997*, Gjøvik: Norstedts AB 1996.
- Sundell, Jan-Olof och Karlsson, Åsa (redaktör): I: *Svenskt biografiskt lexikon, band 33, Sparrgren – Ström*, Stockholm: Edita 2011.
- Swärd, Sven Ola och Dahl, Torsten (huvudredaktör): I: *Svenska män och kvinnor – Biografisk Uppslagsbok, 7, Sibylla – Tjällgren*, Stockholm: Albert Bonniers Förlag 1954.

Elektroniska källor

- Anderberg, Andreas, Linnéuniversitetet. Hämtad den 26 juli 2017 från: <https://lnu.se/personal/andreas.anderberg/>