



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Jacob Thörnmo

Straffansvar vid försäljning av narkotikaanaloger

En analys av tillämpningen av gärningsculpa i fentanylmålet

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: David Dryselius

Termin: Höstterminen 2018

Innehållsförteckning

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING	4
1.1 Bakgrund	4
1.2 Syfte och frågeställningar	5
1.3 Avgränsningar	6
1.4 Metod och material	6
1.5 Disposition	7
2 ORSAKANDE OCH GÄRNINGSCULPA	8
2.1 Introduktion	8
2.2 Orsakssamband	8
2.2.1 Konkreta händelseförlopp	9
2.3 Gärningssculpa	11
2.3.1 Introduktion	11
2.3.2 Kontrollerad gärning	11
2.3.3 Otillåtet risktagande och relevanskravet	12
2.3.3.1 Otillåtet risktagande	13
2.3.3.2 Relevanskravet	15
3 FENTANYLMÅLET	16
3.1 Introduktion	16
3.2 Bakgrund	16
3.3 Gärningssculpa i målet	17
3.3.1 Introduktion	17
3.3.2 Kontrollerad handling	17
3.3.3 Otillåtet risktagande och relevanskravet	17
3.3.3.1 Åklagarna om otillåtet risktagande	18
3.3.3.2 Tingsrätten om otillåtet risktagande	20
3.3.3.3 Åklagarna om relevanskravet	22
3.3.3.4 Tingsrätten om relevanskravet	25
4 DISKUSSION	27
4.1 Avgörandets framtida betydelse	27
4.2 Förutsebarheten i målet	28
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	30
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	32

Summary

In regards of the verdict B 13806-16, in Swedish media mentioned as *fentanylmålet*, which was pronounced by Södertörn's district court at the end of May 2018, I have examined how both the district court and the prosecutors argued in the case. In their argumentation the prosecutors chose to emphasize Nils Jareborg's theory *gärningsculpa* in their attempt to demonstrate why the sales of the substances should be considered punishable. Södertörn's district court agreed with the assessment made by the prosecutors and stated that necessary relevance between the sales and the deaths existed. The defendants were held accountable for the deaths of eight people and sentenced to prison.

The essay examines how the theory of *gärningsculpa* has been applied in the case based on how the theory is described in the textbook, *Kriminalrättens grunder*. A discussion is also held if the judgment can be said to fulfill the requirement for predictability that prevails in Swedish criminal law.

It is my opinion that the prosecution's and the district court's interpretation of the theory of *gärningsculpa* is in accordance with the one emphasized in the doctrine. However, there are reasons to ask whether the complex legal reasoning set out in the case can indeed be said to satisfy the requirement for predictability. However, the fact that the case will be reviewed in the Svea Court of Appeal is a factor that contributes to maintaining legal certainty.

Sammanfattning

Mot bakgrund av den uppmärksammade domen mål nr B 13806-16, i media omnämnt som *fentanylmålet*, som avkunnades av Södertörns tingsrätt i slutet på maj 2018 granskas i förevarande uppsats hur såväl tingsrätten som åklagarna resonerat i målet. Åklagarna valde i sitt anförande att lyfta fram Nils Jareborgs teori om *gärningsculpa* i sin argumentation för varför försäljningen av preparaten skulle anses straffbar. Södertörns tingsrätt gick på samma linje och ansåg att erforderlig relevans mellan försäljning och dödsfall förelåg. De tilltalade dömdes för åtta fall av grovt vållande till annans död.

Uppsatsen granskar hur teorin gärningsculpa har tillämpats i målet utifrån hur teorin beskrivs i läroboken *Kriminalrättens grunder*. En diskussion hålls också beträffande om domen kan sägas uppfylla det krav på förutsebarhet som råder inom svensk straffrätt.

Det är min uppfattning att åklagarnas och tingsrättens tolkning av gärningsculpa överensstämmer med den som framhålls i doktrinen. Emellertid finns skäl att fråga sig om de invecklade juridiska resonemang som framförs i målet verkligen kan sägas uppfylla kravet på förutsebarhet. Att målet kommer överprövas i Svea hovrätt är dock en faktor som bidrar till att upprätthålla rättssäkerheten.

Förkortningar

BrB	Brottsbalken (1962:700)
Fentanylmålet	Södertörns tingsrätt, mål nr B 13806-16, meddelad 2018-05-31
HD	Högsta domstolen
kap	kapitlet
NASP	Nationellt centrum för suicidforskning och prevention
NFC	Nationellt forensiskt centrum
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
RMV	Rättsmedicinalverket

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Den 31 maj 2018 prövade Södertörns tingsrätt en tidigare oprövad fråga inom svensk straffrätt.¹ I det medialt uppmärksammade fentanylmålet² dömdes två bröder, bland andra åtalpunkter, för grovt vållande till annans död med anledning av åtta personers frånfälle under perioden april-oktober 2016. Samtliga avlidna har gemensamt att de avlidit till följd av en överdos av en fentanylanalog³ liksom att de dagar före sin död inhandlat substanserna från de tilltalade brödernas företag. Analogerna, som numer är illegala, var vid tillfället inte narkotikaklassade och kunde därför säljas likt vilken handelsvara som helst.⁴

Det råder knappast något tvivel om att den omfattande konsumtionen av nättdroger under 2000-talet har varit och är ett påfallande samhällsproblem.⁵ Lagstiftaren har av förklarliga skäl svårt att hinna narkotikaklassificera nytillkomna preparat, vilket medför att flera preparat med narkotikaliknande effekter kan säljas och brukas lagligt. Vad gäller dödsorsaker till följd av överdosering går under 2015–2017 att skåda en tillkomst och årlig ökning av fentanylanaloger som verksam och bakomliggande substans.⁶ Under 2017 avled 101 personer till följd av överdosering av fentanylanaloger, siffror som står i paritet med antalet avlidna av heroinöverdoser,⁷ och det är tveklöst så att fentanylanalogernas tillåtliga varande på den svenska

¹ Se b.l.a. Hällje, Kajsa, Domarbloggen, *Fentanylmålet – ett på flera sätt speciellt mål*, 2018-10-12, <<http://www.domarbloggen.se/sodertorns-tingsratt/fentanylmalet-ett-pa-flera-satt-speciellt-mal/>> (besökt 2018-11-15) där den medverkande juristdomaren Kajsa Hällje summerar målet.

² Södertörns tingsrätt, mål B 13806-16

³ Med *fentanylanalog* avses en substans vars effekter påminner om de hos en den narkotikaklassade substansen Fentanyl, men vars kemiska sammansättning skiljer sig åt.

⁴ Hällje, Kajsa, 2018-10-12

⁵ Se b.l.a. RMV:s artikel *Nättdroger skördar många offer* från 2018-02-27 som finns att läsa på <<https://www.rmv.se/natdroger/natdroger-skordar-manga-dodsoffer/>> (besökt 2018-12-14). Varianterna har genom åren varit många där fentanylanaloger på senare tid tillhört de vanligaste substanserna.

⁶ Se tabellen *”Fentanyl, fentanylanaloger eller heroin i rättsmedicinska obduktionsärenden i Sverige”* publicerad på <https://www.rmv.se/natdroger/> (besökt 2018-12-13)

⁷ Ibid.

marknaden har medfört betydande negativa konsekvenser. Under första halvan av 2018 går dock att skåda en markant minskning av antalet dödsfall jämfört med föregående år⁸ - en utveckling avgörandet i Södertörns tingsrätt kan antas ha inverkat på.

Trots att substanserna inte var narkotikaklassade vid tidpunkten valde alltså tingsrätten att hålla bröderna skyldiga för sin försäljning av preparaten. För att sammanknyta orsak och verkan i förevarande fall använde sig tingsrätten av Nils Jareborgs teori om *gärningsculpa*, med hjälp av vilken både åklagarna och domstolen argumenterade för att det fanns ett relevant orsakssamband mellan försäljningen av preparaten och dödsfallen.

1.2 Syfte och frågeställningar

Det huvudsakliga syftet med förevarande uppsats är att undersöka hur gärningsculpamodellen har tillämpats och hur parternas resonemang har sett ut i fentanylmålet. Undersökningen kommer att avse såväl åklagarnas argumentation som tingsrättens bedömning. Vidare syftar uppsatsen till att belysa avgörandet ur ett bredare perspektiv där undertecknads syn på avgörandet ur ett rättssäkerhetsperspektiv, mer precist förutsebarheten i målet, kommer att presenteras. Därtill kommer avgörandets möjliga betydelse för att stävja framtida handel med narkotikaanaloger att diskuteras.

Uppsatsen centrerar kring följande två frågeställningar:

1. Hur har gärningsculpamodellen använts och hur har frågan om orsakande besvarats i fentanylmålet?
2. Hur förhåller sig förutsebarheten i domen till kravet på rättssäkerhet?

⁸ Se RMV:s artikel *Minskat antal dödsfall med nättdroger* från 2018-09-28, <<https://www.rmv.se/aktuellt/minskat-antal-dodsfall-med-natdroger/>> (besökt 2018-12-13). Under första halvan av 2018 avled åtta personer på grund av överdosering av fentanylanaloger vilket kan jämföras med de 101 som avled under hela 2017.

1.3 Avgränsningar

Med anledning av uppsatsens centrala intresseområden har jag valt att inte fokusera på försvarets argumentation eller anförande. Vidare har jag valt att inte beröra frågan om de tilltalades personliga skuld.⁹ Det bör även framhållas att rättskällevärdet på tingsrättsdomen är ringa, bland annat eftersom den ännu inte vunnit laga kraft. Domslutet kan komma att ändras vid den kommande prövningen i hovrätten – något för läsaren att ta i beaktande. Avslutningsvis ska sägas att det alldeles säkert finns andra aspekter med anknytning till gärningsculpa som hade kunnat belysas, men till följd av utrymmesmässiga skäl har jag koncentrerat innehållet till det jag funnit vara mest väsentligt.

1.4 Metod och material

Under arbetets gång har en rättsdogmatisk metod tillämpats vilket innebär att en undersökning av hur den generella regeln appliceras i det enskilda fallet har gjorts.¹⁰ Utifrån doktrin har jag studerat hur en teoretisk lösningsmodell applicerats i den praktiska domstolsverksamheten. Utifrån sakkunnigas uppfattning om hur teorin ska tillämpas har jag själv bidragit med synpunkter och analyser med anknytning till den argumentation som framförts i målet.

Eftersom avgörandet är så pass nytt har utbudet av relevant material varit begränsat. Uppsatsens innehåll bygger därför huvudsakligen på material från Nils Jareborg¹¹ samt Petter Asp och Magnus Ulväng¹², från tingsrättsdomen samt på material som erhållits från åklagarna i det aktuella målet.

⁹ Härmed avses om gärningen har begåtts med oaktsamhet, ett krav för att kunna dömas för vållande till annans död, se 3 kap. 7 § BrB.

¹⁰ Den rättsdogmatiska metoden beskrivs närmare av Kleineman, Jan, *Rättsdogmatisk metod*, i Korling, Fredric; Zamboni, Mauro, Juridisk metodlära, Lund: Studentlitteratur, 2013

¹¹ Jareborg, Nils, *Straffrättens gärningslära*. 1. uppl. Stockholm: Fritze, 1995

¹² Asp, Petter och Ulväng, Magnus, *Kriminalrättens grunder*, 2., omarb. uppl., Iustus, Uppsala, 2013

1.5 Disposition

Uppsatsen framöver är uppdelad i tre huvudsakliga kapitel. I det kommande kapitlet redogörs för Nils Jareborgs tankar om orsakande likväl som hur vederbörandes teori om gärningsculpa är uppbyggd utifrån hur den presenteras i *Kriminalrättens grunder*. I kapitel tre undersöks hur åklagarna och tingsrätten har resonerat kring sambandet mellan försäljning och dödsfall där fokus kommer att ligga på hur ifrågavarande parter tillämpat gärningsculpamodellen. Parallellt med redogörelsen presenteras egna tankar beträffande den tillämpning och tolkning av gärningsculpamodellen som görs i målet. Att presentera analyser i anslutning till redogörelsen underlättar förhoppningsvis förståelsen för de olika aspekterna av åklagarnas och tingsrättens argumentation. I kapitel fyra förs en diskussion ur ett bredare perspektiv där avgörandet belyses ur andra synvinklar än enbart rent juridiskt-tekniska.

2 Orsakande och gärningsculpa

2.1 Introduktion

Vid ställningstagandet kring huruvida ett brott har förövats behöver inledningsvis frågan om en gärning har begåtts besvaras. En gärning kan indelas i två underkategorier – handling eller underlåtenhet - och gärningen behöver anknyta till ett händelseförlopp som skett i den verkliga världen.¹³ Den fortsatta framställningen kommer enbart fokusera på gärningstypen handlingar.

Att fastslå att en gärning företagits vållar sällan några problem, men av förklarliga skäl kan vi inte nöja oss med att konstatera att en gärning i form av en handling har begåtts – handlingen måste dessutom vara straffrättsligt relevant. Uppsatsens följande del kommer att avhandla problematiken med att avgränsa straffrättsligt relevanta kausalsamband samt presentera den lösningsmodell på problematiken, *gärningsculpa*, som bland annat förespråkas av Nils Jareborg och som tillämpas i fentanylmålet.

2.2 Orsakssamband

Inom straffrätten uppkommer det sällan några svårigheter att identifiera vilken handling det är som har orsakat en viss följd. Jareborg menar att det i praktiken endast är i ett fåtal brottstyper som problematiken att fastslå ett kausalsamband uppstår.¹⁴ Att det vid merparten av straffrättsligt relevanta situationer inte uppstår några kausalitetssvårigheter säger måhända sig självt – om en person slår en annan i ansiktet så att denne bryter näsan, så är det handlingen (slaget) som orsakar följden (bruten näsa). I fall, där orsakssambandet är okontroversiellt, blir därför utrönandet om detsamma snarast en icke-fråga.

¹³ Asp och Ulväng, s. 71–72

¹⁴ Jareborg, s. 99

I händelseförlopp av mer komplicerad natur framstår det emellertid inte alltid som lika självklart vilken eller vilka handlingar som kan anses ha orsakat följden. Så snart en viss följd konstaterats kommer samtidigt en rad andra faktorer, som föranlett att den utpekade följden inträffat, kunna identifieras. Jareborg uttrycker det som att människor, till följd av sin kunskap om världen och dess beskaffenhet, har möjlighet att identifiera så pass många relevanta faktorer som resulterat i följden att all information sammantaget skulle resultera i en oöverskådlig massa.¹⁵ Av detta skäl framhåller Jareborg att begreppet orsakande saknar betydelse om inte ett urval görs bland de potentiella kausala faktorer vi identifierat.¹⁶ Om jag vill påstå att en viss faktor ligger till grund för en viss följd behöver jag bortse från övriga faktorer som kan antas ha haft betydelse för den uppkomna följden. Jareborg gör här en åtskillnad mellan *orsak* och *betingelse*, där orsak är den faktor som är av (straffrättsligt) intresse medan betingelser kan avfärdas som oväsentliga i förhållande till den straffrättsligt relevanta faktorn.¹⁷

2.2.1 Konkreta händelseförlopp

Kausalitet är ett begrepp som används inom många vetenskapliga discipliner och betydelsen kan skilja sig åt disciplinerna emellan. Inom straffrätten avses med kausalitet *det konkreta händelseförloppet* eller *det konkreta orsakandet*.¹⁸ Vad som avses härvidlag är således verkliga händelser med särskilt fokus på mänskliga handlingar.

Att det är mänskliga handlingar som är av intresse inom straffrätten ter sig relativt självklart – syftet med att överhuvudtaget fastslå ett orsakssamband i straffrättsliga sammanhang är att finna en person vars handlande har lett fram till följden. Jareborg benämner detta som att orsakandet ses ur en attributiv synpunkt – handlingen ska tillskrivas en viss person.¹⁹ Metoden

¹⁵ Ibid., s. 80

¹⁶ Ibid., s. 81

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Ibid., ss. 79 och 83

¹⁹ Ibid., s. 83

som Jareborg förespråkar är diagnostisk med utgångspunkt i den negativt värderade följden. Ett sådant angreppssätt innebär att kausalkedjan undersöks baklänges till dess att ett mänskligt handlande som kan sägas ha initierat kausalkedjan kan identifieras.²⁰ Således ges möjlighet att fastslå vilken handling som har föranlett att följden inträffat oavsett om andra faktorer inverkat på händelseförloppet.

Att klarlägga ett kausalt förhållande mellan en handling och en följd torde dock sällan vara problematiskt.²¹ Generellt kan sägas att människor till följd av förvärvad erfarenhet och kunskap har en relativt tydlig bild av hur världen är beskaffad. Jareborg framhåller människans förmåga att göra naturvetenskapliga generaliseringar utifrån vår uppfattning om hur våra handlingar påverkar omgivningen.²² Ett flagrant exempel är att A släpper ett tungt föremål från tionde våningen ner på en gata som trafikeras av fotgängare. Föremålet träffar den under balkongen strosande B som till följd av detta avlider omgående. Även om A inte nödvändigtvis kan förklara exakt vilka naturlagar som inverkat på utfallet eller vilka omständigheter som påverkat resultatet, går det att konstatera att A åtminstone måste haft insikt om att föremålet skulle falla till marken och att A borde ha förstått att en människa som träffas av föremålet skulle kunna komma att skadas allvarligt eller till och med avlida.

Ifrågavarande typ av generaliseringar i fall där händelseförloppet är av okomplicerad beskaffenhet låter sig enkelt göras. Situationer med mer svåröverskådliga händelseförlopp föranleder mer invecklade bedömningar beträffande vilken handling som renderat den oönskade följden.²³

²⁰ Ibid.

²¹ Ibid., s. 86

²² Ibid., s. 85

²³ Jareborg, s. 86; Asp och Ulväng, s. 165

2.3 Gärningsculpa

2.3.1 Introduktion

I det följande kommer frågan om hur straffrättsligt relevanta orsakanden ska avgränsas från irrelevanta motsvarigheter utredas. Fokus kommer att ligga på de typer av fall då gärningspersonen inledningsvis haft kontroll över händelseförloppet men förlorat kontrollen innan följden inträffat. I enklare ordalag kan detta beskrivas som att situationen består av en kontrollerad gärning och en okontrollerad följd.

Utgångspunkt kommer att tas i Jareborgs teori *gärningsculpa* såsom den beskrivs av professorerna Petter Asp och Magnus Ulväng i läroboken *Kriminalrättens grunder*. Vid tillämpning av gärningsculpamodellen sker en trestegsbedömning där ett jakande svar på samtliga frågeställningar förutsätts för att en brottsbeskrivningsenlig gärning ska föreligga. I det första steget undersöks huruvida den presumtiva gärningspersonen har begått en *kontrollerad gärning*. I det andra steget utronas om den kontrollerade gärningen har inneburit ett *otillåtet risktagande*. I det tredje och sista steget prövas om det otillåtna risktagandet orsakat följden på ett relevant sätt – även kallat *relevanskravet*.²⁴ Nedan beskrivs gärningsculpa med dess tre frågeställningar mer detaljerat.

2.3.2 Kontrollerad gärning

Den första förutsättningen som måste föreligga för att den presumtiva gärningspersonen ska kunna hållas ansvarig är att denne har vidtagit en kontrollerad gärning. Den fråga som ska besvaras är således huruvida gärningspersonen har haft kontroll över händelseförloppet eller inte.²⁵ Det centrala i sammanhanget är om gärningspersonen på order kan avsluta eller hindra det händelseförlopp som fortgår. Det finns inget krav på kontroll

²⁴ Asp och Ulväng, s. 136

²⁵ Ibid., s. 147

över kausalförloppets utveckling efter att den kontrollerade handlingen vidtagits.²⁶

Det hela kan illustreras med följande exempel: A avlossar ett skott med sin pistol i riktning mot B. När A trycker av skottet vidtar hen en kontrollerad handling – A har innan dess haft både möjlighet att avsluta och hindra skotten från att avlossas. Emellertid, i samma sekund som kulan lämnat pistolpipan, förlorar A kontroll över händelseförloppet. A kan inte längre hejda det händelseförloppet, lika lite som A kan kontrollera det avlossade skottets följd.²⁷

Återigen kan poängteras att även om den presumtiva gärningspersonen sedermera tappar kontrollen över händelseförloppet så måste denne vid något tillfälle innehaft sagda kontroll. Vid en helt okontrollerad och ofrivillig gärning finns inte utrymme att ådöma ansvar.²⁸

2.3.3 Otillåtet risktagande och relevanskravet

Om det är möjligt att fastslå att den presumtiva gärningspersonen har genomfört en kontrollerad gärning uppstår behovet av att besvara ytterligare två frågor. I gärningsculpabedömningens andra led ska klargöras om den kontrollerade gärningen har inneburit ett *otillåtet risktagande* och om frågan besvaras jakande ska, som tredje och sista steg, utrönas huruvida det otillåtna risktagandet har haft *relevans* för följderna. Frågeställningarna är tätt förbundna såtillvida att en del i att fastställa vad som konstituerar ett otillåtet risktagande måste ta sin utgångspunkt i vilka potentiella följder som risktagandet kan medföra. Har en av de utpekade möjliga följderna realiserats finns fog att tala om ett relevant orsakssamband.²⁹

I sammanhanget bör nämnas att allt risktagande inte är otillåtet. En stor del av samhällslivet är behäftat med risktaganden, t.ex. bilkörning och medicinska ingrepp, som trots sina inneboende risker tillåts på grund av sin

²⁶ Ibid., s. 151

²⁷ Asp och Ulvängs exempel, s. 142

²⁸ Ibid., s. 151

²⁹ Ibid., s. 165

samhällsfunktion. I förevarande fall talar man om *social adekvans* som innebär att en avvägning mellan intresset av att handlingen får vidtas och intresset av att undvika oönskade följder behöver göras.³⁰ I sammanhanget görs således en värdering av den riskfyllda aktivitetens samhällsnytta, en bedömning av sannolikheten att en oönskad följd inträffar och slutligen en avvägning mellan nyttan och risken. Det säger måhända sig självt att en sådan bedömning knappast kan göras med någon matematisk precision utan att den i grunden måste vara normativ.

2.3.3.1 Otillåtet risktagande

För att avgöra om ett otillåtet risktagande ligger för handen menar Asp och Ulväng att två frågor behöver utredas: (1) Innebär den kontrollerade handlingen en risk för den okontrollerade följden och (2) är risken så pass beaktansvärd att det finns goda skäl att avstå från handlingen?³¹

Att en kontrollerad handling kan medföra en risk för en okontrollerad följd kan i vissa fall vara uppenbart. Ett tydligt exempel är att det är förknippat med risker för personskada eller dödsfall att i hög hastighet framföra ett motorfordon i anslutning till en skolgård. Emellertid är förstås inte alla risker så uppenbara som det exemplifierade – vissa risker kan framstå som mer eller mindre sannolika medan andra kanske inte överhuvudtaget identifieras av utföraren av den kontrollerade handlingen. Av detta skäl menar Asp och Ulväng att riskbedömningen måste ske ur den presumtiva gärningspersonens position vid det tillfälle då den kontrollerade handlingen vidtogs. Asp och Ulväng beskriver det som att kausallinjen från den kontrollerade handlingen till den okontrollerade följden ska framstå som *plausibel* för den presumtiva gärningspersonen.³²

I nästa steg ska utrönas om den presumtiva gärningspersonen, med hänsyn till risken, har haft *goda skäl att avstå* från den kontrollerade handlingen.

³⁰ Ibid., s. 160

³¹ Ibid., s. 149

³² Ibid.

Följden ska belysas både ur en kvalitativ och en kvantitativ aspekt vid ifrågavarande ställningstagande.³³

Vid avgörandet av riskens beskaffenhet *kvalitativt* ser man till den okontrollerade följdens seriositet. Här är man således intresserad av vad den okontrollerade följden består i och hur pass allvarlig densamma är.³⁴ Att avgöra hur oönskad en viss följd är innebär förstås att en normativ bedömning behöver göras vilken givetvis kan se olika ut beroende på bedömaren i det enskilda fallet. I regel vållar det emellertid inga problem att avgöra vilken följd som är mest oönskad. Vid bedömningen av risktagandet ur en *kvantitativ* synvinkel måste frågan ställas hur sannolikt det är att risktagandet leder till den oönskade följden.³⁵

Vid en samlad bedömning behöver domstolen avgöra om riskens beskaffenhet inneburit att den presumtiva gärningspersonen haft goda skäl att avstå från risktagandet. I grunden rör sig riskbedömningen om en normativ bedömning av domstolen. Även om domstolen försöker skapa bedömningsgrunder i form av *aktsamhetsstandarder*³⁶ för att avgöra vad som konstituerar ett oaktsamt beteende är dessa flera till antalet och det är inte självklart vilken standard som kommer att användas vid ett givet tillfälle. Vid avsaknad av en uttrycklig aktsamhetsstandard brukar istället domstolen som jämförelsegrund använda den riskbedömning som en hypotetisk person, en *normalt aktsam person*, hade gjort i samma situation.³⁷

I sammanhanget bör nämnas att vid bedömningen av huruvida en kontrollerad handling är oaktsam eller ej så kan hänsyn behöva tas till om riskminimering för en oönskad följd har skett genom vidtagande av

³³ Ibid., s. 150

³⁴ Ibid.

³⁵ Ibid.

³⁶ Ibid., s. 155. Asp och Ulväng beskriver aktsamhetsstandarder som domstolarnas försök att bedöma aktsamhet objektivt utifrån upprättade ”standarder för godtagbart beteende”.

³⁷ Ibid., s 156

skyddsåtgärder.³⁸ Som nämnt ovan innebär många vardagliga aktiviteter ett risktagande. Vissa av dessa aktiviteter är trots detta tillåtna enligt principen om social adekvans, stundtals på grund av att adekvata skyddsåtgärder vidtagits för att förhindra att oönskade följder inträffar. En normalt sett riskfylld handling kan därför bedömas som tillåtlig trots att handlingen orsakat en oönskad följd.³⁹

2.3.3.2 Relevanskravet

I det sista steget undersöks om det finns något samband mellan det otillåtna risktagandet och den följd som inträffat. Mer specifikt menar Asp och Ulväng att det måste utredas om den inträffade följden faller inom det urval av följder som framstår som möjliga för den presumtiva gärningspersonen vid utförandet av den kontrollerade handlingen.⁴⁰ Syftet härmed är att begränsa straffansvaret till sådana följder som varit mer eller mindre förutsebara för den presumtiva gärningspersonen vid gärningstillfället.⁴¹ Relevanskravet verkar således som en yttre gräns för det straffrättsliga ansvaret.

I teorin kan det förefalla enkelt att avgöra huruvida ett otillåtet risktagande är relevant för den följd som inträffat. Emellertid finns det ett flertal faktorer som kan försvåra relevansbedömningen. I synnerhet torde det vid långa kausalförlopp vara komplicerat att visa att risktagandet haft tillräcklig relevans för följden. Vidare måste det också visas att den orsakade följden är ett förverkligande av en av de risker som gjorde att den presumtiva gärningspersonen hade goda skäl att inte vidta det otillåtna risktagandet.⁴² Ju längre ett händelseförlopp är, desto mindre sannolikt torde det vara att den presumtiva gärningspersonen haft anledning att beakta senare uppkomna följder.

³⁸ Ibid., s. 151

³⁹ Ibid.

⁴⁰ Ibid., s. 164

⁴¹ Ibid., s. 165

⁴² Ibid., s. 164

3 Fentanylmålet

3.1 Introduktion

I förevarande kapitel undersöks hur teorin om gärningsculpa omsatts i domstolens praktiska verksamhet. Så kommer att ske genom att redogöra för de omständigheter och bedömningar som omgärdar Södertörns tingsrätts dom B 13806-16, även kallat *fentanylmålet*.

3.2 Bakgrund

Den 31 maj 2018 avkunnade Södertörns tingsrätt sin dom i det medialt uppmärksammade fentanylmålet. I målet dömdes två bröder för att genom försäljning av fentanylanaloger ha orsakat åtta dödsfall under perioden maj 2016 till oktober samma år. Försäljningen ägde rum via brödernas företag och merparten av företagets försäljning var adresserad till privatpersoner. De två verksamma substanserna akrylfentanyl och tetrahydrofuranfentanyl, som bedömdes ha orsakat dödsfallen, såldes i form av nässpraysflaskor. Bröderna själva sammanställde sin slutprodukt genom att blanda substansen med destillerat vatten för att möjliggöra nasalt intag av drogen. Samtliga avlidna hade gemensamt att de strax före sin död inhandlat någon av nämnda substanser från brödernas företag.

Till saken hör att de aktuella substanserna vid tillfället för försäljning inte var narkotikaklassade och även om dessa senare kommit att omfattas av narkotikalagstiftning förelåg inget legalt hinder mot försäljningen när denna företogs. Då det inte var tal om något narkotikabrott kopplat till dödsfallen valde åklagarna att väcka åtal för grovt vållande till annans död enligt 3 kap. 7 § BrB, vilket också bröderna sedermera dömdes för.

3.3 Gärningsculpa i målet

3.3.1 Introduktion

I det följande kommer det att redogöras för både hur åklagarna argumenterat likväl som för hur tingsrätten har valt att avgöra frågan om de tilltalade uppfyller kravet på gärningsculpa. Vid sidan av redogörelsen kommer avsnittet att bestå av egna reflektioner och analyser. Avsnittet kommer att följa samma struktur som använts av tingsrätten och som förespråkas av författarna till *Kriminalrättens grunder*.

3.3.2 Kontrollerad handling

Den första frågan i gärningsculpabedömningen är som nämnt huruvida en kontrollerad handling har företagits av den presumtiva gärningspersonen. I fentanylmålet synes det både från åklagarnas och tingsrättens sida stå klart att bröderna, genom att ha bedrivit försäljning av fentanylanaloger, har vidtagit en kontrollerad handling. I sitt slutanförande nämner åklagarna kravet på en kontrollerad handling i sin diskussion om oaktsamhet⁴³ och specificerar senare att den kontrollerade handlingen har bestått i att bedriva försäljning av ifrågavarande slag.⁴⁴ Tingsrätten å sin sida bekräftar åklagarnas definition av vad som utgjort den kontrollerade handlingen.⁴⁵

3.3.3 Otillåtet risktagande och relevanskravet

Att slå fast att bröderna har vidtagit en, eller rättare sagt flera, kontrollerade handlingar genom att sälja sina produkter var i det närmaste en icke-fråga för såväl åklagarna som tingsrätten. De frågor som är av större intresse i målet är huruvida försäljningen kan anses utgöra ett otillåtet risktagande i förening med frågan om de avlidnas frånfälle har inneburit ett förverkligande av denna risk. Åklagarnas ståndpunkter och tingsrättens bedömning avseende båda dessa frågor redogörs för separat.

⁴³ Söderorts åklagarkammare. (2018). Grovt vållande till annans död och grovt narkotikabrott m.m., AM 134620-16 (slutanförande) [PowerPoint], s. 124

⁴⁴ Ibid., ss. 124 och 137

⁴⁵ Södertörn tingsrätts dom 2018-05-31 i mål nr B 13806-16, s. 51

3.3.3.1 Åklagarna om otillåtet risktagande

Åklagarna konstaterar inledningsvis att den aktuella risken med brödernas försäljning är att köparen kommer att avlida till följd av en överdosering av substansen⁴⁶, vilket naturligtvis är en mycket allvarlig risk sett ur en kvalitativ synvinkel. De argumenterar vidare för att substanserna har sålts som missbrukspreparat, även om de tilltalade förnekar detta, samt att det faktum att preparaten har bearbetats innan försäljning innebär att ett större ansvar åligger bröderna.⁴⁷

Till riskbedömningen anser jag att även den kvantitativa risken måste beaktas. Att sammanlagt åtta personer avlidit till följd av brödernas produkter är i sig en betydande skara, men det förefaller inte osannolikt att antalet avlidna skulle kunna ha blivit fler än vad som blev fallet. Beaktat att försäljningen skett via internet så måste antalet potentiella konsumenter bedömas som många vilket, i förening med den kvalitativt allvarliga risken, innebär att den sammantagna risken för att en oönskad följd ska inträffa har varit betydande. Att åtta personer avlidit styrker givetvis detta i sig, men beaktat hur lättillgängliga preparaten har varit för en intresserad köpare så har risktagandet varit av ännu större omfattning.

Ytterligare en aspekt som åklagarna fäster vikt vid är att bröderna inte har vidtagit adekvata skyddsåtgärder i samband med försäljningen av substanserna. De framhåller att köparna varken har erhållit information om hur flaskans utformning kan påverka doseringen eller någon anvisning om hur preparaten bör intas för att undvika överdosering. Slutligen har köparna heller inte varnats för den livsfara som är förenad med intag av substansen⁴⁸. Sammantaget menar åklagarna att avsaknaden av skyddsåtgärder förstärkt den oaktsamma handlingen.⁴⁹

⁴⁶ Ibid., s. 135

⁴⁷ Ibid., s. 131

⁴⁸ Ibid., s. 143-144

⁴⁹ Ibid., s. 138

För egen del är det svårt att hävda annat än att sagda upplysningar, varningar och anvisningar i begränsad utsträckning hade kunnat reducera riskerna för överdosering. Emellertid anser jag inte att det kan visas att riskreduceringen hade varit av sådan omfattning att de avlidna hade avhållit sig från att bruka substansen. För mig förefaller det osannolikt att en person som inhandlat ett rusmedel skulle avhålla sig från att använda detsamma enbart på den grund att produkten är försedd med varningar eller upplysningar om produktens farlighet. Om nämnda sätt inte avhåller personen från att nyttja produkten kommer risken för överdosering att kvarstå just på grund av hur svårödoserad substansen är. Eller i andra termer; om inte varningar eller upplysningar avhåller personen från att överhuvudtaget nyttja produkten så kommer fortfarande risken för överdosering att kvarstå.

Vidare finner jag det osannolikt att de avlidna inte skulle ha varit medvetna om substansens, om än inte nödvändigtvis exakta, potens och farlighet – detta oavhängigt av om varningar eller upplysningar kommit till personernas kännedom. Åklagarna framhåller att åtminstone två av de avlidna rimligen borde ha känt till substansens farlighet⁵⁰ och det förefaller befogat att tro att övriga åtminstone bör ha insett att produkten de inhandlat, med tanke på dess verksamma substans och dess användningsområde, är av sådan karaktär att det är förknippat med risker att bruka den. Mitt antagande bygger på de avlidnas historik av narkotikamissbruk⁵¹ och även om substanserna inte var narkotikaklassade vid inköpstillfällena så borde de avlidna insett att det inköpta preparatet har narkotikaliknande effekter. Insikten om substansens möjliga effekter borde rimligen omfatta både de avsedda (ruseffekten) likväl som oönskade effekter (t.ex. överdosering). Av slutanförendet framgår förvisso inte omfattningen av de avlidnas tidigare narkotikabruk och det är möjligt att det har rört sig om narkotikaanvändning i ringa skala, vilket skulle kunna indikera att de avlidna faktiskt inte haft någon kännedom om substansens farlighet. Om det emellertid rör sig om

⁵⁰ Ibid., s. 154

⁵¹ Ibid., s. 152

personer med mer omfattande erfarenhet av droganvändande finner jag det osannolikt att de inte känt till riskerna med produkterna.

Personligen uppfattar jag situationen som att skyddsåtgärder sannolikt inte hade haft någon relevant inverkan på dödsfallen. Med detta sagt vill jag poängtera att brödernas kontrollerade handling, dvs. försäljningen av preparaten, alltså konstituerar ett otillåtet risktagande. Det jag vill framhålla ovan är enbart att bristen på adekvata skyddsåtgärder likt de exempel som åklagarna nämner sannolikt inte har inneburit någon skillnad avseende de följder som brödernas otillåtna risktagande medfört.

Åklagarna belyser vidare att det inte finns något samhällsligt intresse av att verksamheter likt brödernas bedrivs.⁵² Genom sitt påstående vill åklagarna avfärda att brödernas verksamhet skulle vara *socialadekvat*. Som framhålls av Asp och Ulväng kan vissa verksamheter av riskfyllt slag accepteras av rättsordningen då verksamheten ifråga fyller en samhällsnyttig funktion. En avvägning behöver då göras mellan intresset av att sådana verksamheter får bedrivas och intresset av att förhindra att oönskade följder inträffar.⁵³ Vid en sådan avvägning menar åklagarna att de risker som verksamheten innebär inte kan rättfärdigas.

Sammanfattningsvis anser jag att åklagarnas resonemang har stöd i Jareborgs modell och jag håller i allt väsentligt med om åklagarnas bedömning.

3.3.3.2 Tingsrätten om otillåtet risktagande

Tingsrätten konstaterar att den risk som försäljningen har inneburit har varit påtaglig till följd av de omfattande risker som är förknippade med nyttjande av produkterna. Det framhålls att preparaten var giftiga, potenta och svåra att dosera vilket innebär att risken för död genom intag har varit stor.⁵⁴ Det står således klart att tingsrätten bedömer risken som allvarlig både ur en

⁵² Ibid., s. 136

⁵³ Asp och Ulväng, s. 160

⁵⁴ Mål B 13806-16, s. 52

kvalitativ och kvantitativ aspekt där både följdens seriositet och sannolikheten för densamma har bedömts som påtaglig.

Tingsrätten går vidare och belyser att brödernas verksamhet har varit av särskilt riskfyllt slag och att kravet på vederbörlig aktsamhet är särskilt viktig i sådana verksamheter.⁵⁵ Tingsrätten härleder sitt resonemang från NJA 2006 s. 228 där en sjuksköterska befanns skyldig för vållande till annans död genom att av misstag ha blandat en tio gånger för stark infusionslösning som inneburit att en patient mist livet.

Förvisso anser även jag att en verksamhet likt brödernas borde förutsätta ett aktsamt förfaringsätt ur ett slags common sense-perspektiv, men jag ifrågasätter om det har någon straffrättslig relevans om bröderna har förfarit aktsamt vid hanteringen av preparaten eller inte. Eftersom tingsrätten hämtar sitt resonemang från ett avgörande som behandlar frågan om en felaktigt doserad lösning inom sjukvården tolkar jag det som att de anser kravet på aktsamhet kan ställas på bröderna vid tillblandningen av innehållet i nässpraysflaskorna. En avsevärd skillnad här är att sjuksköterskans agerande är inom ramen för en verksamhet som utgör ett legitimt samhällsintresse. Att låta frågan om ett aktsamt förfarande vidtagits eller inte bli avgörande framstår i ett sådant sammanhang som relevant. I brödernas fall har det handlat om beredning av tilltänkta missbrukspreparat. Vid sådan verksamhet skulle knappast ett aktsamt tillvägagångssätt kunna anses som ursäktande.

Tingsrätten förtydligar sedan att brödernas verksamhet inte är samhällsnyttig just eftersom den har bestått i att förse individer med missbrukspreparat. Av detta skäl menar tingsrätten vidare att bröderna haft anledning att anta att konsumenterna till deras företag varit personer med nedsatt impuls kontroll och förmåga att tillvarata sin egen hälsa.⁵⁶ Jag instämmer i tingsrättens bedömning att det här är skäl som talar för att risken för dödsfall varit ökad.

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ Ibid., s. 52

Sammantaget anser tingsrätten att risken har varit så pass beaktansvärd att bröderna har haft goda skäl att avstå från att bedriva försäljningen. De avslutar med att konstatera att det faktum att bröderna inte har vidtagit skyddsåtgärder innebär att deras handlande är mer klandervärt.⁵⁷ Som tidigare redogjorts för menar jag att ifrågavarande underlåtenhet inte borde tillmätas någon större betydelse. Tingsrätten framhåller dock att det är själva försäljningen som utgör det otillåtna risktagandet⁵⁸ - en bedömning jag delar.

3.3.3.3 Åklagarna om relevanskravet

Slutligen behöver åklagarna visa att det otillåtna risktagandet har föranlett följden på ett relevant sätt. Åklagarna framhåller nödvändigheten i att utesluta att någon av de avlidna avsiktligt tagit sitt liv eftersom självmord utesluter att bröderna vållat dödsfallen.⁵⁹ Åklagarna belyser avsaknaden av faktorer som indikerar att någon av de avlidna avsiktligt tagit sitt eget liv och de grundar sitt antagande på förhör som har hållits med anhöriga till de avlidna.⁶⁰

Enligt min uppfattning är uppgifter från förhör med personer i den avlidnes närhet inte något som med säkerhet utesluter självmord. På grund av avsaknad av information om dessa förhörs innehåll saknar jag emellertid skäl att ifrågasätta den bedömning av förhören som åklagarna och sedermera även tingsrätten gör.

Vidare framhåller åklagarna att det faktum att samtliga avlidna var eller tidigare har varit missbrukare inte påverkar relevansbedömningen. Inte heller anser åklagarna att de avlidnas tidigare ångestproblematik ska ha någon inverkan på nämnda bedömning.⁶¹ Åklagarna tycks således anse att fokus inte ska ligga på de avlidnas problematiska livsförhållanden, utan att det är brödernas handlande som ska ha bäring för relevansbedömningen.

⁵⁷ Ibid., s. 53

⁵⁸ Ibid.

⁵⁹ Åklagarnas slutanförande, s. 151

⁶⁰ Ibid., s. 150

⁶¹ Ibid., s. 152 och 155

Resonemanget utvecklar åklagarna i samband med att de avfärdar användningen av ett *hypotetiskt prov* vid relevansprövningen. Ett hypotetiskt prov är Ivar Strahls lösningsförslag på frågan om ett orsakande är straffrättsligt relevant eller ej. Teorin går i korthet ut på att undersöka om ett aktsamt handlande hade lett till en annan följd än det oaktsamma handlande som faktiskt företagits. Om följden hade inträffat oavsett har oaktsamheten saknat betydelse för följden.⁶² Med en argumentation utifrån ett hypotetiskt prov hade brödernas handlande mycket väl kunnat anses vara ovidkommande för följden. En sådan argumentation skulle haft sin grund i att det inte går att utesluta att några eller samtliga av de avlidna skulle ha avlidit oavsett med hänsyn till deras problematiska historik. Åklagarna nämner i sitt anförande ett avgörande från Svea hovrätt (mål B 10810-11) där hovrätten hade att pröva ett mål där en sjuksköterska underlåtit att ge visst prioritetslarm gällande ambulanstransport varefter den vårdsökande avled. Hovrätten fann att underlåtenheten förvisso var straffbar i sig, men att underlåtenheten saknat relevans för följden. Hovrätten gjorde i fallet en prövning enligt det hypotetiska provet och fann att det inte var sannolikt att den vårdsökande skulle ha överlevt även om sjuksköterskan vidtagit adekvata åtgärder. Sammantaget fann således hovrätten att oaktsamheten saknat betydelse för följden och åtalet ogillades därför.

Har då det nyssnämnda fallet någon bäring på fentanylmålet? Åklagarnas uppfattning är att det inte har det⁶³ och för egen del är det svårt att hävda motsatsen. Hovrättsavgörandet rör ett fall av underlåtenhet – sjuksköterskan har försummat sina yrkesmässiga åtaganden – medan de tilltalade bröderna i fentanylmålet genom sin försäljning har vidtagit handlingar. När den potentiellt straffbara gärningen utgörs av en handling bör det inte vara relevant att fråga sig vad som skulle ha skett om ett aktsamt handlande vidtagits istället. Huvudsaken enligt Asp och Ulväng är att gärningsmannen

⁶² Se b.l.a. Strahl, Ivar, *Straffrättens allmänna del*, 9., rev. uppl., Juridiska fören., Uppsala, 1973, s. 55ff och 205ff samt Almkvist, Gustaf och Svensson, Erik, ”Orsakande, tillräknande och luftstrupstransplantationer”, *Svensk juristtidning häfte 3*, 2018, s. 225

⁶³ Åklagarnas slutanförande, s. 162

förfarit oaktsamt i viss riktning och att denna oaktsamhet har förverkligat en risk på ett relevant sätt.⁶⁴ Det spelar således ingen roll om de avlidna löpt risk för att omkomma på grund av andra faktorer – det relevanta är att de faktiskt har avlidit och att det är brödernas produkter som verkat som en katalysator för dödsfallen.

Att se på relevansfrågan annorlunda hade inneburit stora svårigheter att överhuvudtaget få till stånd en fällande dom i de fall där det inte kan styrkas att ett aktsamt beteende skulle ha inneburit en annan följd.⁶⁵ I sammanhanget kan det vara relevant att nämna åklagarens beslut att lägga ned förundersökningen i det uppmärksammade fallet mot stjärnkirurgen Paolo Macchiarini.⁶⁶ Som grund för nedläggandet angav åklagaren att det inte kunde visas att andra medicinska åtgärder än de som vidtagits hade inneburit att patienterna överlevt oavsett om de kirurgiska ingreppen vidtagits eller ej. Åklagaren fann det därför inte styrkt att ett aktsamt handlande, att inte vidta de obeprövade ingreppen, sannolikt skulle ha inneburit en annan utgång än patienternas död.⁶⁷

För mig framstår en sådan tolkning av relevanskravet som obegriplig. Macchiarinifallet gäller inte underlåtenhet att vidta åtgärd utan rör ett aktivt handlande varför det hypotetiska provet inte alls borde ha tillämpats vid relevansbedömningen. Jag delar Asp och Ulvängs uppfattning att det relevanta i sammanhanget är att den tilltalade förfarit oaktsamt i viss riktning och att en risk har förverkligats till följd av detta. Att ett otillåtet risktagande (obeprövade kirurgiska ingrepp) har vidtagits och en oönskad följd (döden) har inträtt borde i mitt tycke uppfylla relevanskravet – det borde inte spela någon roll om följden skulle ha inträffat oavsett. För det fall att en annan tolkning görs så framstår det närmast som att det inte spelar

⁶⁴ Asp och Ulväng, s. 170

⁶⁵ Ibid.

⁶⁶ Paolo Macchiarini genomförde under perioden 2011–2013 ett flertal operationer med syntetiska luftstrupar på patienter i dåligt allmäntillstånd. Metoden var inte vetenskapligt beprövad och samtliga patienter avled efter viss tid. Åklagaren inledde en förundersökning om vållande till annans död, en förundersökning som lades ned i oktober 2017. Se b.l.a. <https://www.svt.se/nyheter/inrikes/detta-har-hant-skandalen-kring-stjarnkirurgen-paolo-macchiarini> och Västerorts åklagarkammars ärende AM 53012-15.

⁶⁷ Västerorts åklagarkammars ärende AM 53012-15, s. 9–10

någon roll i vilken tid, i vilket rum och i vilket sammanhang döden inträffar. En sådan tolkning framstår i mitt tycke som minst sagt stötande.

Det är min uppfattning att beslutet som togs i Macchiarinifallet är en tydlig indikation på varför det hypotetiska provet inte lämpar sig i fall där den brottsbeskrivningsenliga gärningen består i en handling. Samma resonemang lämpar sig således även i fentanylmålet och som åklagarna anför saknar det betydelse om andra faktorer har inverkat på den slutliga följden – huvudsaken är att de tilltalade har förfarit oaktsamt och att en relevant risk har förverkligats.

3.3.3.4 Tingsrätten om relevanskravet

Tingsrätten fastslår att den risk som de tilltalades risktagande innebar har förverkligats i och med dödsfallen. De förtydligar att risken varit förutsebar ur de tilltalades perspektiv och att risken varit av sådant slag att bröderna haft goda skäl att avstå från risktagandet.⁶⁸

Den kanske enskilt viktigaste frågan för tingsrätten är istället om det går att utesluta att de avlidna avsiktligen tagit sitt liv eftersom ett påvisat självmord skulle utesluta att de tilltalade vållat de avlidnas död. Till att börja med konstaterar tingsrätten att de avlidnas sjukdomstillstånd har inneburit att de varit villiga att ta de risker som är förknippade med användning av fentanylanaloger. Vidare menar tingsrätten att det inte står klart att de avlidna haft insikt om substansens exakta farlighet.⁶⁹ Att preparatet intagits nasalt i sprayform är en omständighet som tingsrätten fäster stor vikt vid just eftersom koncentrationen av den verksamma substansen varierat vid tester utförda av NFC.⁷⁰ Att koncentrationen angetts på flaskan, vilket givit intrycket av att doseringen varit möjlig att kontrollera, tillsammans med det faktum att koncentrationen skiljt sig doseringar emellan indikerar att de avlidna varken haft kännedom om preparatets farlighet eller möjlighet att

⁶⁸ Mål B 13806-16, s. 53

⁶⁹ Ibid., s. 54

⁷⁰ Åklagarnas slutanförande, s. 141

kontrollera sitt intag.⁷¹ Att preparatet varit svår doserat tycks tingsrätten mena är ett indicium på att det har rört sig om ofrivilliga överdoseringar snarare än avsiktliga självmord.

Tingsrätten fäster också vikt vid förhör som har hållits med närstående till de avlidna. Bland annat uppges i förhören att ingen av de avlidna uttryckt några självmordsplaner och utifrån presenterade bilder på de avlidna framstår dödsfallen som plötsliga utan föregående förberedelser.⁷² I mitt tycke rör det här sig snarare om indicier än konkreta bevisning. Det finns ingen given sanning beträffande omständigheterna vid ett självmord, vilket bland annat framgår av organisationen Suicide Zero såväl som forskare på NASP vid Karolinska institutet⁷³, vilket försvårar att dra några säkra slutsatser av faktorer såsom om självmordsplanen uttryckts eller om självmordet har föregåtts av någon planering.

Emellertid framhåller tingsrätten att det är förhören med närstående tillsammans med svårigheten att dosera preparatet som resulterar i att de kan dra slutsatsen att det inte har rört sig om självmord i något utav fallen.⁷⁴ Beaktat dessa två faktorer i förening finner jag inga skäl som talar emot tingsrättens slutsats och relevanskravet är därmed uppfyllt.

⁷¹ Mål B 13806-16, s. 54

⁷² Ibid.

⁷³ Informationen från <https://ki.se/forskning/fakta-om-sjalvmord> och <https://www.suicidezero.se/fakta-rad/myter-om-sjalvmord>.

⁷⁴ Mål B 13806-16, s. 55

4 Diskussion

Då jag löpande under min redogörelse för användningen av gärningsculpa i fentanylmålet har redogjort för mina egna ståndpunkter beträffande dels tillämpningen av teorin, dels hur argumentationen har sett ut kring de olika frågorna, så kommer det avslutande avsnittet av den här uppsatsen istället centrera kring frågor ur ett bredare perspektiv.

4.1 Avgörandets framtida betydelse

Inledningsvis finns skäl att fråga sig vad tingsrättens avgörande, förutsatt att detsamma inte ändras i högre instans, kan komma att få för betydelse för samhällsutvecklingen. Det råder knappast något tvivel om att den omfattande konsumtionen av nättdroger, mer specifikt fentanylanaloger i det här fallet, som innebär att hundratals avlidit under de senaste åren är ett påfallande samhällsproblem. Emellertid har, som nämns i inledningen av uppsatsen, antalet dödsfall minskat drastiskt under den första halvan av 2018. Det är förstås svårt att säkert säga vad minskningen beror på. Klart står dock att tingsrättens avgörande föll först i slutet av maj, så något definitivt besked i frågan hade under merparten av första halvan av 2018 inte lämnats.

Likväl går det att spekulera i om det faktum att bröderna periodvis sedan 2016 hållits häktade i förening med att huvudförhandling i målet var ankommande kan ha gjort att försäljare av fentanylanaloger blivit avskräckta och därmed minskat eller avhållit sig från sin verksamhet. Det förefaller i min mening inte osannolikt att andra fentanylanalogförsäljare blivit varse om att bröderna eventuellt skulle komma att dömas till följd av sin försäljning. Om det är en bidragande orsak till antalet minskade dödsfall går emellertid inte att föra i bevis. Det verkar dock troligt att så är fallet vilket också Robert Kronstrand, toxikolog vid RMV, framhåller.⁷⁵ Några

⁷⁵ Intervjun med Kronstrand finns att läsa på <https://www.rmv.se/aktuellt/minskat-antal-dodsfall-med-natdroger/>.

säkra slutsatser av domens inverkan på försäljningen och därmed i förlängningen även användningen av fentanylanaloger låter sig inte göras förrän helårsstatistik från 2018 finns tillgänglig, men det går att på relativt säkra grunder redan nu säga att dödstalet inte kommer att nå upp till föregående tre års siffror. Min uppfattning är att tingsrättens avgörande har haft och förhoppningsvis kommer fortsätta ha stor inverkan på ifrågasättande minskning. Om domen vinner laga kraft är det min förhoppning att den rättsutveckling det skulle innebära kommer att medföra att allt färre narkotikaanaloger omsätts på den svenska marknaden.

4.2 Förutsebarheten i målet

Ytterligare en aspekt som måste lyftas är den som avser rättssäkerheten, närmare bestämt förutsebarheten, i domslutet. Som Kajsa Hällje, en av juristdomarna i målet, skriver på Domarbloggen ställdes tingsrätten i målet inför en ny typ av rättslig fråga som inte tidigare prövats i svensk rätt.⁷⁶ Det ter sig naturligt att förutsebarheten åsidosätts något när en tidigare oprövad fråga ska avgöras. När något så fundamentalt som rättssäkerheten står på spel genom bristande förutsebarhet behöver förstås en avvägning göras mot intresset av lösa det rättsliga spörsmålet.

Vid fentanyldomens avgörande har såväl åklagare som tingsrätt använt sig av invecklade juridiska resonemang för att bedöma orsakssambandet mellan försäljning och dödsfall. Gärningsculpa får ändå sägas vara en komplicerad teori att begripa även för den som ägnar sig åt juridik och det är i princip orimligt att avkräva att någon utan juridisk skolning kan förväntas tillägna sig den kunskapen. Nu vill jag dock framhålla att tingsrättens domskäl är pedagogiska och förenklade i den utsträckning det är möjligt, men vid själva gärningstillfällena torde det ha varit fullständigt omöjligt för de tilltalade att ha kunskap om hur deras handlande senare skulle komma att bedömas juridiskt. Det går förvisso att hävda att bröderna borde vetat om att deras handlande legat i gråzonen för vad som är juridiskt accepterat och att det på

⁷⁶ Hällje, Kajsa, 2018-10-12.

något plan är moraliskt felaktigt att sälja rusmedel, narkotikaklassade eller ej, till missbrukare, men skillnaden mellan moraliskt inkorrekt och direkt juridiskt straffbart måste vara så tydlig som bara möjligt. Jag vill hävda att den skillnaden måste vara särskilt påtaglig när den brottsbeskrivningsenliga handlingen inpassas i ett så pass öppet handlingsverb som *vållande* (till annans död) som ju i egentlig mening enbart innebär att den tilltalade orsakat dödsfallet.

Med tanke på det oklara rättsläget då rättsfrågan sedan tidigare var oprövad i förening med ett odefinierat handlingsverb är förutsebarheten i min mening låg. Även om jag överlag är enig med den tillämpning av gärningsculpa som tingsrättens gör anser jag att frågan måste lyftas. Nu kommer frågan ånyo att prövas i Svea hovrätt i mars och det kommer bli intressant att få ta del av hovrättens tankar i målet. Att en högre instans gör sin bedömning av ärendet ökar förstås rättssäkerheten för de tilltalade, eftersom det möjliggör att frågan om eventuellt bristande förutsebarhet i målet kommer att granskas på nytt. Beaktat målets komplexitet anser jag att en överprövning är en nödvändighet för att uppfylla kravet på förutsebarhet och därmed även rättssäkerhet.

Då vi har att göra med en tidigare oprövad fråga i svensk rätt är det vidare min förhoppning att Högsta domstolen får möjlighet att slutligen avgöra målet. Det är min uppfattning att ett prejudikat på området är nödvändigt att få till stånd. Om den bedömning som gjorts av tingsrätten bekräftas av HD anser jag att det svenska rättsväsendet har fått ett effektivt vapen att stävja handeln med nättdroger som pågått sedan början av seklet.

Käll- och litteraturförteckning

Doktrin

Almkvist, Gustaf och Svensson, Erik, ”Orsakande, tillräknande och luftstrupstransplantationer”, *Svensk juristtidning häfte 3*, 2018, s 225

Asp, Petter och Ulväng, Magnus, *Kriminalrättens grunder*, 2., omarb. uppl., Iustus, Uppsala, 2013

Jareborg, Nils, *Straffrättens gärningslära*, 1. uppl., Fritze, Stockholm, 1995

Kleineman, Jan, *Rättsdogmatisk metod*, i: Korling, Fredric; Zamboni, Mauro, Juridisk metodlära, Lund: Studentlitteratur, 2013

Strahl, Ivar, *Straffrättens allmänna del*, 9., rev. uppl., Juridiska fören., Uppsala, 1973

Övrigt

Gazett, Daniel, ”Detta har hänt: Skandalen kring stjärnkirurgen Paolo Macchiarini”, *SVT Nyheter* 2016-02-13, <<https://www.svt.se/nyheter/inrikes/detta-har-hant-skandalen-kring-stjarnkirurgen-paolo-macchiarini>>, besökt 2018-12-20

Hällje, Kajsa, Domarbloggen, *Fentanylmålet – ett på flera sätt speciellt mål*, 2018-10-12, <<http://www.domarbloggen.se/sodertorns-tingsratt/fentanylmalet-ett-pa-flera-satt-speciellt-mal/>>, besökt 2018-11-15

Karolinska Institutet, Fakta om självmord, 2015, <<https://ki.se/forskning/fakta-om-sjalvmord>>, besökt 2018-12-16

Rättsmedicinalverket, *Minskat antal dödsfall med droger*, 2018-09-28, <<https://www.rmv.se/aktuellt/minskat-antal-dodsfall-med-natdroger/>>, besökt 2018-12-13

Rättsmedicinalverket, Nätdroger, 2018, <<https://www.rmv.se/natdroger/>>, besökt 2018-12-13

Rättsmedicinalverket, *Nätdroger skördar många offer*, 2018-02-27,
<<https://www.rmv.se/natdroger/natdroger-skordar-manga-dodsoffer/>>, besökt 2018-12-14

Suicide Zero, Myter om självmord, <<https://www.suicidezero.se/fakta-rad/myter-om-sjalvmord>>, besökt 2018-12-16

Söderorts åklagarkammare. (2018). Grovt vållande till annans död och grovt narkotikabrott m.m., AM 134620-16 [PowerPoint]

Västerorts åklagarkammare, ärende AM-53012-15, 2017-10-12,
<https://www.aklagare.se/globalassets/dokument/ovriga-dokument/beslut-1-3.pdf>, besökt 2018-12-20

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 2006 s. 228

Hovrätterna

Svea hovrätt dom 2013-04-11 i mål nr B 10810-11

Tingsrätterna

Södertörns tingsrätt dom 2018-05-31 i mål nr B 13806-16

