



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Erik Rosenberg

Dolus eventualis

15 år senare

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet

15 högskolepoäng

Handledare: Per Nilsén

Termin: HT 2019

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
1 INLEDNING	2
1.1 Bakgrund	2
1.2 Syfte och frågeställningar	2
1.3 Metod och material	3
1.4 Avgränsningar	3
1.5 Disposition	4
1.6 Begrepp	4
2 UPPSÅTSLÄRAN	5
2.1 Rättsäkerhetsprinciper	5
2.1.1 Legalitetsprincipen	5
2.1.2 Konformitetsprincipen och skuldprincipen	5
2.1.3 Täckningsprincipen	6
2.1.4 Oskuldspresumtionen	6
2.2 Uppsåtsformer	6
2.2.1 Avsiktsuppsåt	7
2.2.2 Insiktsuppsåt	7
2.2.3 Likgiltighetsuppsåt	7
2.2.4 Eventuellt uppsåt	8

2.2.5	Sannolikhetsuppsåt	8
2.3	Uppsåtets historiska bakgrund	9
3	TIDIGARE UTVECKLING I PRAXIS OCH DOKTRIN	11
3.1	Det eventuella uppsåtet får sin särställning i svensk rätt	11
3.2	Det eventuella uppsåtets första decennium	12
3.3	Uppsåtsformen modifieras	13
3.4	Tillämpningen kritiseras inom doktrinen	13
3.5	Det eventuella uppsåtet utmanas på nytt	14
3.6	Uppsåtsbedömning utan sammanhang	15
3.7	Likgiltighetsresonemangen utvecklas	16
3.8	Straffansvarsutredningen	17
3.8.1	Utredningens kritik mot det eventuella uppsåtet	18
3.8.2	Utredningens förslag och dess verkningar	18
4	GRÄNSEN DRAS OM	21
4.1	Likgiltighetsuppsåtet blir en självständig uppsåtsform	21
4.2	Det eventuella uppsåtet förkastas till fördel för likgiltighetsuppsåtet	22
4.3	Gärningspersonens tro	24
5	ANALYS	27
6	AVSLUTANDE KOMMENTAR	31
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	32
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	35

Summary

The purpose of this essay is to investigate the disappearance of *dolus eventualis* from the Swedish legal system, and if the legislator's intentions have been fulfilled. To do so, one must understand the origin of *dolus eventualis*, its effects and the problems that arose therewith. A comparison has then been made with the current intent of indifference to find out if the legal application differs from the previous legal situation. The results of this comparison have then been analysed and discussed.

For nearly half a century, *dolus eventualis* with a hypothetical test constituted the lower limit of intent in Swedish law. This construction of intent was widely debated and criticized already when it was introduced but was not replaced until 2004 by the intent of indifference, which still is in force today.

The criticism was based on the fact that this construction of intent was very theoretical and permeated by theories from the second half of the 19th century, making it difficult to apply and understand when assessed by the courts.

The two constructions of intent are similar in many aspects, but the intent of indifference has shifted the assessment from the criminal to the criminal act. This has led to more appropriate and structured assessments, and an increased legal certainty. As a result of this many of the problems that characterized the *dolus eventualis* do not exist with the current applicable law; however, the intent of indifference still needs to be developed and clarified. This development should clarify the importance of the indicators of indifference and the defendant's supposition for the assessment of indifference.

Sammanfattning

Syftet med denna uppsats är att undersöka det eventuella uppsåtets försvinnande ur svensk rätt och om lagstiftarens intentioner med detta har uppfyllts. Förståelse för det eventuella uppsåtets ursprung, dess tillämpning i praktiken, dess effekter och de problem som uppkom i samband med dessa undersöks för att besvara syftet. En jämförelse har sedan gjorts med det idag gällande likgiltighetsuppsåtet för att utröna om rättstillämpningen skiljer sig från tidigare rättsläge. Slutligen har jämförelsens resultat analyserats och diskuterats.

Det eventuella uppsåtet med hypotetiskt prov utgjorde under närmare ett halvt sekel uppsåtets nedre gräns inom svensk rätt. Uppsåtsformen var mycket omdiskuterad och kritiserad redan när den infördes men ersattes först 2004 av likgiltighetsuppsåtet som idag utgör gällande rätt.

Kritiken grundades i att uppsåtsformen var mycket teoretisk och genomsyrades av tankar från 1800-talets andra hälft, vilket ledde till en svårtillämplig och svårförståelig uppsåtsbedömning i praxis.

Uppsåtsformerna liknar varandra på många punkter men med likgiltighetsuppsåtet har bedömningen förskjutits från gärningspersonen närmare gärningen som sådan. I diskussionen framhävs att likgiltighetsuppsåtet lett till lämpligare och mer strukturerade bedömningar med ökad förutsägbarhet som följd. Många av de problem som karakteriserade det eventuella uppsåtet förekommer därför inte i nu gällande rätt, även om likgiltighetsuppsåtet fortfarande bör utvecklas och preciseras. Främst bör denna utveckling precisera vilken betydelse likgiltighetsmarkörerna och gärningspersonens tro har för likgiltighetsbedömningen.

Förord

Detta är en kandidatuppsats. En av många kandidatuppsatser skrivna vid Juridicum i Lund vintern 2019-2020.

Det finns dock något som särskiljer den från de flesta andra kandidatuppsatser.

Den har ett förord.

Jag vet inte varför vi juriststudenter inte skriver förord till våra kandidatuppsatser. Kanske känns det för pretentiöst? Kanske är det en markering om att vi faktiskt skriver ett större, viktigare, arbete som kommer bli vårt magnum opus?

Jag vill ha ett förord. Kanske mest för att jag hade blivit så himla glad och stolt om jag blev omnämnd i någon annans.

Jag ska hålla mitt förord kort. Jag vill undvika att bränna av alla mina tack och bli tvungen att självplagiera förordet till mitt examensarbete.

Tack Per, för givande och trevlig handledning.

Tack Malin, för att du alltid korrekturläser mina arbeten.

Tack familjen, för att ni alltid stöttar mig.

Tack alla mina vänner, för att ni påminner mig om att livet händer på fler platser än innanför Juridicums stenmurar.

Tack alla mina underbara kollegor på Nätis, ni gör livet på Jurren så jävla roligt!

Tack Mimmi, för att du står ut med att jag läser juridik i allmänhet och för att du har overseende med att jag valt att fördjupa mig i en utdöd uppsåtsform i synnerhet.

Erik Rosenberg

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Hur uppsåtets nedre gräns definieras är av största vikt för rättssäkerheten i ett samhälle då det som huvudregel endast föreligger straffrättsligt ansvar för brott som begåtts uppsåtligen. Hur denna gräns utformats har varierat genom historien och under 1900-talets andra hälft erkändes det eventuella uppsåtet som gällande rätt. Uppsåtsformen var långt från invändningsfri och kritiserades mycket hårt inom doktrinen redan från dess införande. Denna kritik fick dock begränsat genomslag i praxis och det dröjde ända fram till 2004 innan uppsåtets nedre gräns drogs om. För att jämföra nuvarande rättsläge med det tidigare beskrivs i uppsatsen det eventuella uppsåtets tillämpning i praktiken och den kritik detta skapade. Resultatet jämförs sedan med nuvarande gällande rätt för att diskutera om rättsläget faktiskt förändrats och om det förändrats till det bättre.

1.2 Syfte och frågeställningar

Uppsatsens syfte är att undersöka det eventuella uppsåtets försvinnande från svensk rätt och diskutera om de effekter man ursprungligen hade för avsikt att uppnå faktiskt har uppnåtts. För att undersöka detta behöver följande frågor besvaras och diskuteras:

- Hur har uppsåtsläran formats historiskt?
- Vilka var anledningarna till att det eventuella uppsåtet togs bort?
- Vad skiljer det eventuella uppsåtet från likgiltighetsuppsåtet?
 - Innebär dessa skillnader en annorlunda rättstillämpning?
- Finns det behov för ytterligare utveckling av den svenska uppsåtsläran?

1.3 Metod och material

Uppsåtslärans ursprung och förändring har med hjälp av rättshistorisk metod beskrivits genom att granska historiska källor tillsammans med äldre gällande rätt.¹ Beskrivningen av nuvarande gällande rätt utgår från rättsdogmatisk metod och har baserats på praxis, förarbeten och doktrin.² Lagtext har utelämnats då området lämnats oreglerat av lagstiftaren.

För att besvara och analysera uppsatsens frågeställningar har en rättsanalytisk metod använts för att på ett kritiskt sätt granska gällande rätt ur ett rätts-säkerhetsperspektiv.³

Uppsatsen baseras huvudsakligen på utvecklingen i praxis för att skapa förståelse för förändringarna som skett på området. De diskussioner som uppstår i kölvattnet av dessa förändringar granskas genom att undersöka framförallt juridiska artiklar från samma tidsperiod. Även förarbeten behandlas till viss del för att visa på lagstiftarens inställning i frågorna.

1.4 Avgränsningar

Uppsatsen behandlar det eventuella uppsåtet och dess försvinnande ur svensk rätt och fokuserar därför endast på uppsåtets nedre gräns. Övriga uppsåtsformer kommer enbart beskrivas i den utsträckning de är relevanta för syftet. Uppsåtsläran och dess historiska bakgrund beskrivs överskådligt för att sätta uppsatsen i sin rätta kontext.

För att fokusera på uppsåtsbegreppet har ansvarsfrihetsgrunder såsom nödvärn och osjälvständiga brottsformer såsom försöksbrott utelämnats. Komparativa frågor och jämförelser har utelämnats för att behålla den svenska rätten i centrum.

¹ Korling & Zamboni (2013) s. 421 ff.

² Korling & Zamboni (2013) s. 21 ff. och Sandgren (2018) s. 45 ff.

³ Korling & Zamboni (2013) s. 24 f. och Sandgren (2018) s. 50 ff.

1.5 Disposition

Arbetet saknar gränsdragning mellan straffrätt och straffprocessrätt då dessa ämnen i praktiken flyter in i varandra och det därför underlättar att behandla dem samlat.⁴

Uppsatsens första kapitel inleds med en kortare introduktion till de rättssäkerhetsprinciper som lagt grunden för uppsåtsläran. Därefter beskrivs de för uppsatsen relevanta uppsåtsformerna följda av en historisk bakgrund.

I nästa två kapitel behandlas uppsåtets utveckling i svensk rätt med hjälp av praxis, doktrin och förarbeten.

I uppsatsens sista kapitel kommer efter en kortare sammanfattning en diskussion föras. Diskussionen kommer ha sin grund i vad som framkommit i de föregående kapitlen och en analys genomförs baserad på uppsatsens frågeställningar.

1.6 Begrepp

Med *eventuellt uppsåt* avses i uppsatsen *det eventuella uppsåtet med hypotetiskt prov* såsom beskrivet under avsnitt 2.2.4, för att göra texten mer lättläslig för läsaren. Att skriva ut *eventuellt uppsåt med hypotetiskt prov* fyller ingen distinktiv funktion eftersom det eventuella uppsåtets övriga varianter aldrig vunnit erkännande i svensk rätt eller varit föremål för diskussion i någon större utsträckning.⁵

⁴ Vilket även Jareborg anser, se Jareborg (1969) s. 5.

⁵ Jareborg (1969) s. 3.

2 Uppsåtslärän

2.1 Rättsäkerhetsprinciper

Inom juridiken finns vissa grundläggande principer som ska beaktas i en rättsstat. Principerna ska beaktas redan vid normgivningstillfället men även vid den praktiska tillämpningen av lag i varje enskilt fall.

Nedan följer de principer som är av relevans för uppsatsen.

2.1.1 Legalitetsprincipen

Legalitetsprincipen är inskriven i svensk rätt i regeringsformen samt genom Sveriges inkorporering av Europakonventionen.⁶ Principen innebär att både brott och straff ska vara föreskrivna i lag. Om föreskriftskravet ej är uppfyllt är handlingen varken brottslig eller straffbar.

Legalitetsprincipen kan delas upp i mindre beståndsdelar, alla nödvändiga för att upprätthålla dess syfte. Retroaktivitetsförbudet säkerställer att inga tillbakaverkande kriminaliseringar sker till den enskildes nackdel. Analogiförbudet säkerställer att den dömande makten inte går utanför bestämmelsens område. Obestämdhetsförbudet säkerställer begriplighet och precision.⁷

2.1.2 Konformitetsprincipen och skuldprincipen

Konformitetsprincipen utvecklades av Aristoteles och innebär att en person inte bör tillskrivas skuld om denne saknat möjligheten att rätta sig efter lagen. Endast den som haft förmåga och tillfälle att kontrollera sitt handlande och förstå innebörden av detsamma kan prisas eller klandras.⁸

⁶ 2:10 st.1 RF samt artikel 7 EKMR.

⁷ Asp & Ulväng (2013) s. 45 ff., Agge & Thornstedt (1981) s. 9 f. och Jareborg (2001) s. 57 f.

⁸ Aristotle & Crisp (2014) s. 37 ff.

Skuldprincipen uppstår som en konsekvens av konformitetsprincipen och innebär att endast den som ådagalagt skuld kan tillskrivas straffrättsligt ansvar. Konformitetsprincipen är kopplad till handlandet i sig och skuldprincipen är kopplad till förståelsen för effekterna.⁹

Principerna skapar därigenom förutsägbarhet: endast kontrollerade handlingar kan vara straffas.

2.1.3 Täckningsprincipen

Täckningsprincipen innebär att gärningspersonens uppsåt ska stå i överensstämmelse med de rekvisit som utgör den brottsliga gärningen. Som konsekvens av detta måste gärningspersonens subjektiva uppfattning vid tidpunkten överensstämma med det faktiska händelseförloppet, eftersom uppsåt annars saknas.¹⁰

2.1.4 Oskuldspresumtionen

Oskuldspresumtionen innebär att ingen ska anses skyldig innan motsatsen bevisats. Principen finns nedtecknad i FNs deklaration om de mänskliga rättigheterna, Europakonventionen och EUs rättighetsstadga.¹¹

2.2 Uppsåtsformer

Enligt Brottsbalken 1:2 krävs uppsåt för att en handling ska vara brottslig, men begreppet definierats inte närmare än så utan har utformats i praxis.¹² Det finns tre olika sorters uppsåt erkända i gällande rätt, samt ett par alternativa uppsåtsformer som lyfts fram i doktrin.

⁹ Asp & Ulväng (2013) s. 48 och 269 ff. och Jareborg (2001) s. 58 ff. och 303 ff.

¹⁰ Asp & Ulväng (2013) s. 64, 270 och 323 ff., Jareborg (2001) s. 334 ff., Agge (1961) s. 255 ff., samt Strömmerstedt (1987) s. 21 ff.

¹¹ Artikel 11 FNs deklaration om de mänskliga rättigheterna, artikel 6.2 EKMR samt artikel 48.1 Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.

¹² Jareborg & Ulväng (2016) s. 115.

Gärningspersonens inställning till handlingen och dess effekt utgör skillnaden mellan uppsåt och oaktsamhet. Gränsdragningen häremellan är avgörande eftersom oaktsamhet endast är olagligt i de fall det är särskilt föreskrivet.¹³

2.2.1 Avsiktsuppsåt

Gärningen utförs med avsikt att uppnå en eftersträvd följd, exempelvis att A skjuter B för att B ska dö.¹⁴ Avsiktsuppsåt föreligger oavsett om Bs död är eftersträvansvärd i sig, eller om den är ett genomgångsled för att uppnå ett annat mål, exempelvis att ärva denne.¹⁵

2.2.2 Insiktsuppsåt

Gärningen utförs trots att gärningspersonen är praktiskt taget säker på att en viss omständighet föreligger eller att en viss följd kommer inträffa.¹⁶ Exempelvis att en redare apterar en bomb ombord på ett fartyg med syfte att sänka detta och erhålla försäkringspengar, trots att denne är medveten om att besättningen kommer omkomma.¹⁷

2.2.3 Likgiltighetsuppsåt

Likgiltighetsuppsåt kännetecknas av gärningspersonens insikt att viss risk förelåg och likgiltighet inför denna risks förverkligande. Prövningen görs därför i två led.

I första ledet undersöks om gärningspersonen insett risken för att handlandet kan orsaka en viss effekt eller att viss omständighet förelåg. Gärningspersonen behöver inte acceptera risken, men måste förstå att den föreligger.

¹³ Agge & Thornstedt (1981) s. 104 ff.

¹⁴ Asp, Brottsbalk (1962:700) 1 kap. 2 § Karnov 2019-07-01.

¹⁵ Asp & Ulväng (2013) s. 286 ff. och 308 f.

¹⁶ Asp & Ulväng (2013) s. 286 ff., och 307 f.

¹⁷ Asp, Brottsbalk (1962:700) 1 kap. 2 § Karnov 2019-07-01.

I andra ledet undersöks gärningspersonens attityd och om denne förhållit sig likgiltig inför riskens förverkligande. Med andra ord om risken i första ledet utgjort skäl att avstå, eller om gärningspersonen förhållit sig likgiltig inför förverkligandet av denna. Gärningspersonen måste alltså insett risken och tagit ställning till denna.¹⁸

2.2.4 Eventuellt uppsåt

Eventuellt uppsåt är för handen när gärningspersonen inser att en risk för viss omständighet eller effekt föreligger och det kan visas att gärningspersonen inte hade avstått även om denne varit medveten om att effekten skulle inträffa. Exempelvis om gärningspersonen misstänker, men inte vet, att ett föremål är stulet men ändå köper det, och det kan hållas för visst att denne inte skulle avhålla sig från köpet om denne visste att föremålet var stulet.

Prövningen görs likt likgiltighetsuppsåtet i två led. I första ledet undersöks om gärningspersonen insett risken för att handlandet kan orsaka en viss effekt. Gärningspersonen behöver inte acceptera risken, men vara medveten om dess existens.

I andra ledet prövas om gärningspersonen hade utfört handlandet i en hypotetisk situation där följden med säkerhet skulle inträffa. Detta andra led kallas för ”det hypotetiska provet” och har gett upphov till namnet ”eventuellt uppsåt med hypotetiskt prov”.¹⁹

2.2.5 Sannolikhetsuppsåt

Sannolikhetsuppsåt är för handen när gärningspersonen handlar med viss insikt om sannolikheten att en omständighet föreligger eller effekt kan inträffa. Prövningen avser gärningspersonens subjektiva uppfattning av sannolikheten och görs endast i ett led. För att handlingen ska anses uppsåtlig ska

¹⁸ Asp & Ulväng (2013) s. 286 ff. och Jareborg & Ulväng (2016) s. 114 ff.

¹⁹ Agge & Thornstedt (1981) s. 108, Jareborg (2001) s. 311 f och 315 ff., Strömmerstedt (1987) s. 30 ff. samt Jareborg (1969) s. 2 ff.

det röra sig om en övervägande sannolikhet. Gränsdragningen mellan de olika sannolikhetsformerna har varit föremål för debatt då en för låg sannolikhetströskel ej utgör uppsåt, och en för hög sannolikhetströskel tangerar insiktsuppsåtet.²⁰

2.3 Uppsåtets historiska bakgrund

Uppsåtets roll inom juridiken har följt människan genom historien. Redan i Bibeln förespråkas fristad åt den som dödat utan vett och vilja för att oskyldigt blod inte ska utgjas.²¹ De antika grekerna utvecklade teorier om skuldformer som vidareutvecklades av den romerska rätten, varifrån det traditionella uttrycket *dolus*, uppsåt, härstammar.²² I Sverige fanns länge en mer konsekvensetisk syn på straffrätten med direkta relationer mellan resultat och straff.²³

Den första större rättsamling innehållandes uppsåt som en allmän förutsättning för ansvar, var tyska *Constitutio Criminalis Carolina* antagen 1530.²⁴ Det var också i Tyskland som det eventuella uppsåtet under slutet av 1800-talet kom att utvecklas innan det så småningom nådde svensk rätt.²⁵

I Sverige presenterade Johan C.W. Thyrén under tidigt 1900-tal, efter tysk förebild, två arbeten som diskuterade uppsåtsformerna och föreslog det eventuella uppsåtet som dess nedre gräns. Förslagen granskades och omarbetades i offentliga utredningar både 1923 och 1940 men ändå stadgades aldrig gränsen mellan uppsåt och oaktsamhet i lag.²⁶ Saken överlämnades istället åt rättskipningen och med utgångspunkt i Thyrens arbeten växte

²⁰ NJA 2004 s. 176.

²¹ 5 Mosebok 19:4.

²² Jareborg & Ulväng (2016) s. 247 f. och Strömmerstedt (1987) s. 18 ff.

²³ SOU 1996:185 s. 101.

²⁴ *Ibid.* s. 102.

²⁵ *Ibid.* s. 95.

²⁶ SOU 1923:9, SOU 1940:19 och SOU 1940:20.

konsensus fram i både doktrin och praxis.²⁷ Det eventuella uppsåtet uppmärksammades även under förarbetet inför den nuvarande brottsbalken, men någon lagstadgad definition kom ej till stånd med hänvisning till att innebörden av uppsåtsbegreppet ännu ej stabiliserats.²⁸

Det var först i NJA 1959 s. 63 som HD etablerade det eventuella uppsåtet som uppsåtets nedre gräns i svensk rätt. Trots 1959 års klagande rättsfall fortsatte dock diskussionerna inom doktrinen.

²⁷ Jareborg & Ulväng (2016) s. 247 f.

²⁸ SOU 1953:14 s. 376.

3 Tidigare utveckling i praxis och doktrin

3.1 Det eventuella uppsåtet får sin särställning i svensk rätt

Det eventuella uppsåtet tillerkändes genom rättsfallet NJA 1959 s. 63 den särställning i svensk rätt som kom att vara i 45 år. Rättsfallet rörde två ungdomar som avvikit från den yrkesskola där de var intagna för skyddsuffostran. Ungdomarna färdades i en stulen bil när en polisman klev ut på vägen framför dem och gav stopptecken. De saktade inledningsvis ner, men ökade sedan farten så att polismannen tvingades slänga sig över bilen för att undvika att bli påkörd. Polismannen höll sig fast i ett dörrhandtag och släpades efter bilen innan han föll ned i väggen.

Ungdomarna åtalades för försök till dråp men hävdade att de saknat uppsåt att skada eller döda polismannen utan räknat med att denne skulle hoppa undan. Hade de insett att polismannen inte skulle vika undan påstod ungdomarna att de inte hade ökat farten utan rättat sig efter dennes stopptecken.

Riksåklagarämbetet yrkade att ungdomarna måste fällas till ansvar och argumenterade för sannolikhetsuppsåt. HD konstaterade istället att uppsåtets nedre gräns skulle utgöras av det eventuella uppsåtet och att ungdomarna inte hade agerat som de gjorde om de vetat att polismannen inte skulle hoppa undan. Därmed saknades uppsåt.

Den kritik riksåklagarämbetet redan i 1959 års rättsfall riktade mot det eventuella uppsåtet rörde svårigheterna domaren ställs för när de ska behandla en hypotetisk situation, eftersom inte ens gärningspersonen med säkerhet kan redogöra för hur denne skulle handlat om denne varit medveten om utgången. Vidare menade ämbetet att det hypotetiska provet framstod som än mer svårförståeligt i allmänhetens ögon, och därmed främmande för det allmänna rättsmedvetandet. Kritiken kom att följa det eventuella uppsåtet resten av 1900-talet, framförallt i doktrin men även till viss del i praxis.

3.2 Det eventuella uppsåtets första decennium

Redan året därefter diskuterades saken vid det nordiska juristmötet 1960. Professor Ragnar Bergendahl påpekade orimligheten i att döma någon för hur de skulle agerat i en hypotetisk situation, och att endast jurister kunde förstå innebörden av domstolens resonemang. Professorerna Ivar Agge och Hans Thornstedt försvarade däremot uppsåtsformen och framhöll den som en klart definierad gräns mot oaktsamheten. Bergendahl förespråkade tillsammans med norske professorn Johannes Andenæs sannolikhetsuppsåtet som mer lättförståeligt för gemene man då det tar sikte på gärningspersonens insikt vid tidpunkten för brottet istället för en hypotetisk situation. Thornstedt invände att sannolikhetsuppsåtet skulle leda till än mer osäkra bedömningar eftersom gärningspersonen ofta är ovillig att redogöra för sin insikt vid brottstillfället och domstolen därför skulle döma i enlighet vad domaren uppfattade som sannolikt. Det eventuella uppsåtet är därför mer konkret och användbart, trots att det inte är problemfritt.²⁹

1965 kom nuvarande brottsbalk och uppsåtsbegreppet fick trots förslag ingen lagstadgad definition. NJA 1959 s. 63 kom därför att fortsätta vara vägledande.³⁰

Nils Jareborg kritiserade i sin bok *Handling och uppsåt* (1969) det eventuella uppsåtet och ifrågasatte om de då 70 år gamla tankarna var nödvändiga eller ens lämpliga.³¹ Han framhöll framförallt det problematiska i karaktärsbedömningen domstolen tvingas till för att möjliggöra en ansvarsbedömning i det hypotetiska provets andra led. Sådan bedömning leder enligt Jareborg lätt till att gärningspersonens egenskaper såsom tidigare brottslighet läggs

²⁹ SOU 1996:185 s. 104.

³⁰ Prop. 1962:10 s. B 57 ff.

³¹ A.a. s. 5 ff.

till grund för bedömningen vilket kan upplevas som orättfärdigt för den dömd. ³²

3.3 Uppsåtsformen modifieras

Under mitten av 1970-talet använde HD i flera fall ett likgiltighetsresonemang i prövningens andra led. Ett exempel är rättsfallet NJA 1975 s. 594 gällande en dödsmisshandling. HD menade att den tilltalade genom att fortsätta misshandeln när offret fallit till golvet visat sig likgiltig inför följden att offret skulle avlida. Uppsåt förelåg därmed och mannen dömdes för dråp.

Liknande likgiltighetsresonemang fördes i NJA 1977 s. 630. Den tilltalade hade stött en kökskniv i vänstra delen av bröstet på offret. Stöten orsakade blödning i hjärtsäcken och offret avled kort därefter. Den tilltalade menade att han inte agerat som han gjort om han insett att hans handlande skulle orsaka offrets död. HD dömden den tilltalade för dråp med hänvisning till den höga sannolikheten för dödlig utgång och att denne inte avstått från handlingen.

Genom att väga den sannolika effekten mot den tilltalades accepterade attityd och val att ej avstå från handlingen avvek HD från tidigare praxis. Likgiltighetsresonemangen inom ramen för det hypotetiska provet väckte därför frågan om HD öppnat för en ny uppsåtsform ³³

3.4 Tillämpningen kritiserar inom doktrinen

1977 jämförde professor Alf Ross domen från 1959 med dansk rätt. Ross ansåg riksåklagarämbetets argument överensstämma med den danska rättsordningen och att ungdomarna antagligen tillskrivits uppsåt i Danmark. Riksåklagarens resonemang fokuserade på insikt, vilket enligt Ross är mer korrekt än vilja. Han menade att straffvärda handlingar riskerar gå ostraf-

³² Ibid. s. 320 ff.

³³ Agge & Thornstedt (1981) s. 106.

fade om domstolen endast ser till vilja när den tilltalade frivilligt agerat med insikt om möjlig brottslig effekt. Ross konstaterade dock att svensk och dansk rättstillämpning överensstämde trots olika uppsåtsbegrepp, troligtvis beroende på en omedveten korrelation mellan det eventuella uppsåtet och sannolikhetsuppsåtet, och att den svenska rättsordningen genomsyras av ett sannolikhetsresonemang.³⁴ Denna uppfattning fick stöd av Monica Strömmerstedt som menade att domstolarna vid den här tiden använde sig av flera olika uppsåtskonstruktioner. Strömmerstedt menade också att tydliga gränser saknades mellan konstruktionerna och att uppsåtsbeskrivningarna var slumpartade.³⁵ Denna osamstämmighet i praxis kombinerat med kritiken inom doktrinen väckte åter frågan om det eventuella uppsåtets vara eller icke vara.

3.5 Det eventuella uppsåtet utmanas på nytt

1980 utmanades det eventuella uppsåtet på nytt i NJA 1980 s. 514. Gärningspersonen åtalades för försök till dråp sedan denne stuckit en morakniv i målsägandens buk. Den tilltalade menade att denne saknat uppsåt att döda. Riksåklagaren argumenterade likt 1959 års rättsfall för sannolikhetsuppsåt, och menade att gärningspersonen handlat uppsåtligen trots negativt utfall av det hypotetiska provet. Denne noterade HDs förkastande av sannolikhetsuppsåtet 1959 men påpekade att saken fortsatt diskuteras i doktrin. HD avvisade dock åklagarens argument och bekräftade återigen det eventuella uppsåtets ställning. I domskälen förkastades sannolikhetsuppsåtet på nytt och den tilltalade friades från dråpförsök.³⁶

I NJA 1985 s. 757, som också rörde knivvåld, tillskrevs den tilltalade uppsåt med hjälp av ett likgiltighetsresonemang. Gärningspersonen hade efter att ha

³⁴ Ross (1977) s. 673-702.

³⁵ Strömmerstedt (1987) s. 62 f.

³⁶ Tilläggas bör att ett skiljaktigt justitieråd tillskrev den tilltalade uppsåt genom det hypotetiska provet med hänvisning till att den tilltalade i psykiskt avseende var särpräglad på grund av en störd könsidentitet, samt att denne umgicks med raggare.

blivit jagad försökt skrämja förföljaren med en kniv, men då denne istället gick till attack huggit förföljaren tre gånger i nacken samt en gång i sidan och därigenom orsakat dennes död. Den tilltalade invände att han saknade uppsåt att döda. HD konstaterade med hänvisning till skadornas art att huggen utdelats med sådan kraft att den tilltalade måste varit likgiltig inför offrets död, och dömde honom för dråp. Likgiltighetsresonemanget fördes dock inte i två led, och var baserat på objektiva omständigheter istället för insikt om sannolikhet.³⁷

3.6 Uppsåtsbedömning utan sammanhang

Trots att HD under 1980-talet både bekräftade och utvecklade det eventuella uppsåtet fortsatte kritiken. Professor Per Ole Träskman skrev 1985 att det hypotetiska provet tillmäter den tilltalades persona för stor betydelse. Domstolen tenderar därför att tillskriva tidigare straffade en kriminell karaktär. Bedömningen förskjuts då från gärningspersonens skuld vid tillfället för brottet till faktorer relaterade till gärningspersonens tidigare handlande. Bevisningen blir därmed en efterhandskonstruktion.

Det faktum att bevisningen inte fokuserar på gärningspersonens avsikt, utan på dennes godkännande av en effekt som denne ej eftersträvat och som vid tidpunkten inte var säker, gör det eventuella uppsåtet till ett spekulativt och rättsosäkert instrument.

Träskman hävdar avslutningsvis att uppsåtsformen ställer domstolarna inför en omöjlig uppgift, och att det i många fall kan antas att de uppsåtsbedömningar som gjorts ej motsvarar de beslutsformuleringar som författas i deras avgöranden.³⁸ Träskman skriver att det eventuella uppsåtet bör avskaffas

³⁷ Likgiltighetsbedömningen kommenterades senare i ett av justitierådet Johan Lind särskilt yttrande. Se NJA 1994 s. 614 nedan.

³⁸ Träskman (1985) s. 66 ff.

och uppsåtet begränsas till dess centrala område. Följderna torde regleras genom en nykriminalisering av oaktsamhetshandlingar.³⁹

3.7 Likgiltighetsresonemangen utvecklas

Likgiltighetsresonemangens utveckling fortsatte under 1990-talet. Ett exempel är NJA 1992 s. 210 där en den tilltalade, efter att förföljts och slagits av två personer, drog kniv och viftade med den för att värja sig. En av förföljarna tillfogades skärsår vid tinningen, över kinden samt på halsen.

Tingsrätten fann uppsåt genom det hypotetiska provet och argumenterade att gärningspersonen var så trängd och rädd att denne hade agerat på samma sätt om han varit medveten om skadan det skulle komma att orsaka. Hovrätten intog samma ställning som tingsrätten.

HD fann att den tilltalade uppsåtligen tillfogat målsägande skadorna genom ett likgiltighetsresonemang. De menade att gärningspersonen genom att vifta med kniven ansågs likgiltig inför att träffa angriparen och tillfoga denne skada.

Likgiltighetresonemang utan karaktärsbedömning väckte uppmärksamhet och underrätterna började fokusera på förhållandena vid brottstillfället och gärningspersonens inställning vid detta. Innebar det ett uttryck för en ny uppsåtsform?⁴⁰

Justitierådet Johan Lind tog upp frågan i ett separat yttrande i NJA 1994 s. 614. Fallet rörde en hivpositiv person som åtalats för försök till grov misshandel efter att genom oskyddat samlag riskerat smitta sin partner. Lind framhöll i yttrandet att HD under senare år tillämpat det eventuella uppsåtet så att domstolen i prövningens andra led bedömt om gärningspersonen varit helt likgiltig inför effekten av sitt handlande. Lind nämnde som exempel

³⁹ Ibid. s. 73 ff.

⁴⁰ SOU 1996:185 s. 97 f.

NJA 1985 s. 757 där gärningspersonen funnits helt likgiltig för om det knivhugg han utdelade skulle medföra döden eller ej. Det hade inte rört sig om en rättsutveckling bort från det eventuella uppsåtet, utan tvärtom satt likhetstecken mellan likgiltighetsresonemanget och det hypotetiska provet. Likgiltighetsuppsåtet skulle inte ses som en självständig uppsåtsform.

Liknande resonemang fördes även NJA 1995 s. 119 och NJA 1995 s. 448 som även de rörde hivsmitta. I NJA 1995 s. 119 skrev HD att den tilltalades sjukdomsinsikt uppfyllde det eventuella uppsåtets första led. Det faktum att den tilltalade trots insikten haft oskyddade samlag och vid direkta frågor förnekat sjukdomen uppfyllde det andra ledet.

I NJA 1995 s. 448 hänvisade HD till 1994 års rättsfall och förtydligade att det vid den typ av fall som det aktuella målet krävs att den tilltalade förstod att partnern utsattes för smittorisk för att uppfylla det första ledet, samt att gärningspersonen inte skulle avstått samlag även om denne var säker på att det skulle leda till smittoöverföring för att uppfylla det andra ledet. En grund för positivt utfall av det andra ledet kan vara att gärningspersonen varit helt likgiltig för om smittöverföring skedde. I fallet friades den tilltalade med hänvisning till att denne tagit initiativ till kondom användning, det hypotetiska provets utfall blev därför negativt.

3.8 Straffansvarsutredningen

1996 överlämnades *Straffansvarets gränser* till regeringen. Utredningsarbetet hade pågått under namnet Straffansvarsutredningen med ledning av hovrättsrådet Martin Borgeke. Ett av utredningens uppdrag var att belysa uppsåtets nedre gräns i ljuset av allmänna rättsgrundsatser eftersom det eventuella uppsåtet enligt regeringen ansågs förlegat och olämpligt utformat.⁴¹

⁴¹ A.a. s. 37 ff. och 47 ff.

3.8.1 Utredningens kritik mot det eventuella uppsåtet

Utredningen menade att uppsåtsformens teoretiska natur var starkt präglad av sitt ursprung i tysk doktrin från 1800-talet vilket med nutida straffrättsligt synsätt framstod som främmande. Den främsta invändningen mot uppsåtsformen var enligt utredningen att den tilltalades persona blev föremål för bedömning. Denna bedömning överensstämmer med den sociala skolans kriminalpolitiska synsätt och fokus på brottslingens karaktär, men inte med dagens synsätt som fokuserar på den brottsliga gärningen. Det eventuella uppsåtet framstod enligt utredningen därigenom som föråldrat och missvisande.

Utredningen menade att straffrätten ska utformas så den hanterar otillåtna gärningar, och att ingen ska ses som brottslig till sin karaktär. Att döma den tilltalade på ett allmänt plan stället för den specifika gärningen minskar dessutom förutsägbarheten i rättssystemet och framstår som inhumant och orättfärdigt.

Det hypotetiska uppsåtets teoretiska natur gör det svårförståeligt för icke-juridiskt skolade. Utredningen menar att det för allmänheten måste framstå som märkligt och nästintill oförklarligt att avgöra skuld utifrån hypotetiska antaganden. Den svenska rättsprocessen är heller inte utformad för att utföra karaktärsbedömningar vilket påverkar rättssäkerheten.

Slutligen skriver utredningen att Sverige är unikt som godtar en hypotetisk prövning av uppsåtsfrågan och att denna särlösning kan påverka det rättsliga samarbetet med inom EU.⁴²

3.8.2 Utredningens förslag och dess verkningar

Utredningen menade att uppsåtets nedre gräns borde omformas genom lagstiftning då det eventuella uppsåtet kritiserats under en längre tid men att

⁴² A.a. s. 109 ff.

HD inte tagit intryck därav. Dock krävs visst skönsmässigt utrymme för att utveckla och precisera begreppet i praxis.⁴³

Utredningen utvärderade likgiltighetsuppsåtet men ansåg det för bristfälligt. Uppsåtsformen hade vissa fördelar såsom att likgiltighetsbedömningar hade viss tradition i Sverige och därmed inte skulle utgöra ett större avsteg från dåvarande gällande rätt. Däremot ansågs det problematiskt att det var nära anknutet till det eventuella uppsåtet. Utredningen framhöll också att det ofta saknas bedömningspunkter för att avgöra likgiltighet. Dessa bevissvårigheter riskerar leda till att domstolen tillgriper andra resonemang i sina bedömningar. Om likgiltighet ska bedömas utifrån insikt kan sannolikhets- eller insiktsuppsåt användas och om likgiltighet ska bedömas utifrån gärningspersonens likgiltighet i allmänhet blir det en variant av det eventuella uppsåtet. Slutligen menade utredningen att vissa former av likgiltighet inkräktar på oaktsamheten vilket riskerade utvidga det straffbara uppsåtsområdet betydligt.⁴⁴

Straffansvarsutredningens föreslog slutligen sannolikhetsuppsåtet, som vid tidpunkten fanns i våra nordiska grannländer och accepterats inom EU-straffrätten.⁴⁵

Regeringen skrev i prop. 2000/01:85 att det som Straffansvarsutredningen påvisat kan ifrågasättas huruvida det eventuella uppsåtet är optimalt. Regeringen manade dock, med stöd av många remissinstanser, till återhållsamhet vid förändringar av centrala straffrättsliga bestämmelser. Ett nytt rättsläge skulle leda till osäkerhet då vägledning med lång tradition blivit inaktuell. Regeringen framhöll att utredningens förslag var både intressant och genomtänkt men att det dåvarande uppsåtsbegreppet stabiliserats genom sam-

⁴³ A.a. s. 110 ff.

⁴⁴ Ibid. s. 116 ff.

⁴⁵ Ibid. s. 126 ff.

spel av doktrin och praxis. Slutligen tillade regeringen att utredningens förslag kan få betydelse vid den fortsatta praxisbildningen.⁴⁶

⁴⁶ A.a. s. 9 ff.

4 Gränsen dras om

4.1 Likgiltighetsuppsåtet blir en självständig uppsåtsform

Två år efter propositionen kom rättsfallet som påbörjade förändringen regeringen öppnat för, NJA 2002 s. 449. Fallet liknade 1959 års rättsfall, en utplacerad polisman skulle stoppa en misstänkt rattfyllerist och ställde sig på vägen. Föraren stannade dock inte och polismannen tvingades hoppa åt sidan för att undvika skada. Föraren åtalades för försök till grov misshandel alternativt framkallande av fara för annan. Frågan var om uppsåt att skada polismannen förelåg.

HD konstaterade i domen att likgiltighetsuppsåtet länge betraktats som en variant av det eventuella uppsåtet, men att skillnaden är avsevärd. Likgiltighetsuppsåtet bör fokusera på gärningspersonens inställning vid handlingstillfället. HD tillskrev den tilltalade uppsåt då denne visat sig likgiltig inför risken att skada polismannen. Uppsåtsprövningen försköts därigenom från det hypotetiska provet till gärningspersonens inställning vid gärningstillfället.

Domen fick begränsat genomslag på grund av oenighet i domstolen. Två skiljaktiga tillskrev den tilltalade uppsåt med hjälp av sannolikhetsuppsåtet. Ytterligare en skiljaktig fann att uppsåt ej förelåg genom det eventuella uppsåtet. Domen saknade bärkraft och rättsläget förblev oklart. Träskman stämde in i kritiken från de två skiljaktiga justitieråden.⁴⁷ Docenten Josef Zila välkomnade domen då det eventuella uppsåtet karaktäriserats av osäkerhet samt att karaktärsprövningen hindrat likabehandling. Likgiltighetsuppsåtet

⁴⁷ Träskman (JT 2002/03) s. 616-626.

utgör enligt Zila en värdig ersättare då det beaktar både sannolikhet och andra faktorer.⁴⁸

4.2 Det eventuella uppsåtet förkastas till fördel för likgiltighetsuppsåtet

Rättsläget preciserades i NJA 2004 s. 176 och likgiltighetsuppsåtet erkändes som gällande gräns mot oaktsamheten. Fallet rörde likt de på 1990-talet uppmärksammade fallen en hivsmittad person som haft oskyddade samlag. Personen åtalades för försök till grov misshandel alternativt framkallande av fara för annan. Den tilltalade invände att denne tack vare bromsmediciner hade så lågt antal viruskroppar att smittorisk aldrig förelåg. Både tingsrätten och hovrätten fann den tilltalade likgiltig inför om dennes partners blivit smittade eller inte och att eventuellt uppsåt därmed förelåg.

HD inledde med att redogöra för omständigheterna samt bestämmelserna relevanta för ansvar vid smittspridning, men övergick sedan till en bedömning av uppsåtsläran. Det eventuella uppsåtet förkastades som olämpligt och omöjligt att använda vid uppsåtsbedömningar. Därefter avfärdades sannolikhetsuppsåtet.

HD vände sig sedan mot likgiltighetsuppsåtet och skrev att det visserligen saknade etablerad innebörd, men att gärningspersonens likgiltighet som bedömningsgrund förekommit i rättspraxis sedan 1970-talet. Likgiltighetsuppsåtet borde efter NJA 2002 s. 449 enligt HD ej längre ses som en del av det hypotetiska provet utan som en självständig uppsåtsform. HD redogjorde därefter för kritiken likgiltighetsuppsåtet mottagit i Straffansvarsutredningen och 2002 års rättsfall men menade att det förelåg övervägande skäl att förändra utformningen av uppsåtets nedre gräns. Uppsåtsformen ska inte förstås som en bedömning av allmän likgiltighet utan måste bedömas utifrån

⁴⁸ Zila (2002/03) s. 632-639.

den tilltalades riskinsikt. För att likgiltighets uppsåt ska föreligga krävs likgiltighet inför både risken och förverkligandet av densamma.

Till följd av bevisvärigheterna som likgiltighets uppsåtets kritiker varnade för gav HD riktlinjer på området. Likgiltighets uppsåtet bör fokusera på den aktuella gärningen, sannolikheten för riskens förverkligande och insikten om densamma. Faktorer som indikerar uppsåt vid låg sannolikhet för riskens förverkligande, så kallade likgiltighetsmarkörer såsom sinnesstämning, intresse i gärningen och hänsynslöshet ska beaktas med försiktighet. HD hänvisade till rättsfallet NJA 1998 s. 86 och menade att angreppsättet och den effekt det typiskt sett är ägnat att orsaka kan ha avgörande betydelse.⁴⁹

Domen välkomnades inom doktrinen. Juris doktor Kerstin Berglund framhöll den mer gärningsinriktade uppsåtsformen bättre lämpad för vålds- och sexualbrott.⁵⁰ Asp ansåg det positivt att prövningen fokuserade på den tilltalades inställning vid gärningstillfället istället för dennes person, men framhöll att likgiltighets uppsåtet till stor del överensstämmer med det hypotetiska provet. Ett positivt utfall av det hypotetiska provet utgör likgiltighet, och likgiltighet utgör underlag för ett positivt utfall av det hypotetiska provet.⁵¹ Denna teoretiska överensstämmelse uppmärksammades även av docenten Magnus Ulväng som samtidigt menade att rättsfallet på ett välskrivet och klagörande sätt definierar uppsåtets nedre gräns men att bedömningsgrunderna för likgiltighet måste definieras ytterligare.⁵²

Likgiltighets uppsåtet fortsatte preciseras i praxis. HD tillmätte i NJA 2004 s. 479 gärningspersonens ålder och mognad betydelse för dennes förståelse och insikt vid likgiltighetsbedömningen. I NJA 2005 s. 732 stadgades att otillåtet risktagande inte är tillräckligt, det måste röra ett medvetet riskta-

⁴⁹ Vilket bekräftades i NJA 2011 s. 563. Som exempel nämns att knivhugg mot halsen, bröstet eller ryggen är förenade med livsfara.

⁵⁰ Berglund (2007) s. 78 ff.

⁵¹ Asp (2004/05) s. 385-396.

⁵² Ulväng (2005) s. 1-17.

gande i förhållande till effekten. I NJA 2011 s. 611 fastslogs att normal uppsåtsbedömning ska tillämpas vid självförvållat rus, och i NJA 2012 s. 45 konstaterades att beviskravet för uppsåt är ”bortom rimligt tvivel”.

2004 års avgörande kritiserades dock för dess teoretiska karaktär och att det skulle möta svårigheter vid tillämpningen. 2016 skrev Ulväng att många frågor kring likgiltighetsbedömningen stod obesvarade, och att rättsläget ett decennium efter domen fortfarande var oklart.⁵³ De oklarheter Ulväng syftar på avser de enligt honom stora svårigheterna med att bevisa likgiltighet samt att begreppet likgiltighet och dess prövning är svårförstådd. Ulväng menade vidare att likgiltighetsuppsåtet överensstämmer med det eventuella uppsåtet och att skillnaden i teorin inte är särskilt stor. Likgiltighet föreligger om risken för förverkligandet av en följd inte utgjort skäl att avstå, precis som eventuellt uppsåt föreligger om gärningspersonen utfört handlingen trots insikt om dess följd. Dock framhöll Ulväng att det faktum att formuleringen av uppsåtets nedre gräns lett till att likgiltighet numera står i centrum fört med sig förändringar i praktiken.⁵⁴

4.3 Gärningspersonens tro

NJA 2016 s. 763 utgör den senaste utvecklingen av likgiltighetsuppsåtet. Gärningspersonen mötte under en promenad en man på moped. Efter en kort ordväxling högg gärningspersonen mannen på mopedens ryggen med en kökskniv. Denne avled senare. Den tilltalade hade inte avsett eller insett att offret skulle avlida, frågan blev därför om likgiltighetsuppsåt förelåg. HD menade att gärningspersonen kan presumeras likgiltig om denne antog eller utgick från att effekten skulle inträda men ändå genomfört handlingen. Om gärningspersonen däremot aldrig antog eller utgick från detta kan likgiltighet inte föreligga. Bedömningen ska göras separat från den av gärningspersonen uppfattade sannolikheten för följden. HD utvecklade i domen likgil-

⁵³ Jareborg & Ulväng (2016) s. 114 ff.

⁵⁴ Ibid. s. 117 ff.

tighetsbedömningen ytterligare ett steg och flyttade fokus närmare gärningspersonens tro. I fallet friades den tilltalade från mord och dömdes för synnerligen grov misshandel. Enligt HD hade den tilltalade inte trott att offret skulle avlida.

Domen kritiserades av professor Suzanne Wennberg som menade att gärningspersonens tro endast är ett annat sätt att pröva dennes uppfattade sannolikhet. Att konstatera att den tilltalade inte uppfattat den höga sannolikheten för offrets död och sedan pröva om han trodde att offret skulle dö menar Wennberg har samma innebörd. Wennberg hoppades därför att domen skulle lämnas utan betydelse i den framtida rättstillämpningen.⁵⁵

Efter kritiken skrev Borgeke⁵⁶ en artikel för att förklara hur uppsåtsprövning sker i enlighet med rättsfallet. Inledningsvis prövas om medveten oaktsamhet föreligger eftersom uppsåt annars utesluts. Därefter prövas hur sannolikheten för effektens inträdande uppfattades av gärningspersonen. Uppsåtspresumtion föreligger om gärningspersonen trodde att effekten skulle inträffa. Slutligen beaktas likgiltighetsmarkörer. Dessa kan bryta presumtionen i andra ledet, men också visa på likgiltighet trots att presumtionen aldrig uppfylldes. Likgiltighetsmarkörerna ska som angett i 2004 års rättsfall tillämpas med försiktighet och placeras därför i slutet av prövningen. Enligt Borgeke har de tillmätts allt för stor betydelse i underrätterna.

Borgeke hoppades att rättsfallet skulle leda till stabilisering då han menade att rättstillämpningen präglats av osäkerhet sedan likgiltighetsuppsåtet infördes. Borgeke avslutar dock artikeln med att likgiltighetsuppsåt som term bör avskaffas, eftersom alla försök att beskriva uppsåtets nedre gräns som endast en uppsåtsform riskerar att bli för snäva, breda eller missförstådda. Istället bör en uppdelning ske mellan de centrala uppsåtsformerna och ”övrigt uppsåt” alternativt ”annan form av uppsåt” då dessa inte låser rättstillämpningen vid ett bestämt begrepp eller formel.

⁵⁵ Wennberg (2016/17) s. 722–727.

⁵⁶ Ett av de justitieråd som meddelande domen.

Juris doktor Erik Svensson kommenterade Borgeke och ifrågasatte varför HD i fallet utelämnat bedömningen av likgiltighetsmarkörer. Det faktum att den tilltalade stött en kökskniv med sådan kraft att kniven penetrerat ett revben, vänster och höger lunga borde enligt tidigare praxis påverka uppsåtsbedömningen. Svensson framhöll att HDs uppmaning till försiktighet vid likgiltighetsmarkörernas användning samtidigt som sannolikhetsbedömningen tillmätts större betydelse innebar ett steg bort från likgiltighetsuppsåtet.⁵⁷

Asp kommenterade fallet i SvJT 2019 och menade att fallet inte avvek från tidigare praxis, men att det måste framhållas att det finns flera sätt att korrekt pröva likgiltighetsuppsåt. Det viktiga är inte terminologin, utan att riktiga bedömningar görs.⁵⁸

⁵⁷ Svensson (2017) s. 182-190.

⁵⁸ Asp (2019) s. 1040 ff.

5 Analys

Uppsåtets nedre gräns är komplicerad och avgörande för de straffrättsliga reglernas innebörd och tillämpning. Trots dess komplexitet måste de grundläggande rättssäkerhetsgarantierna, beskrivna under avsnitt 2.1, tillfredsställas för att upprätthålla en välfungerande rättsstat. Därför krävs en välfungerande och genomtänkt definition av uppsåtets nedre gräns eftersom grunden för en rättssäker bedömning och förståeliga domskäl annars saknas.

För att avgöra om intentionerna med avskaffandet av det eventuella uppsåtet har uppfyllts måste kritiken som framkom under tiden det var gällande jämföras med kritiken som likgiltighetsuppsåtet fått utstå under dess tid i bruk. Om kritiken som riktades mot det eventuella uppsåtet riktats mot likgiltighetsuppsåtet kvarstår de problem som tidigare förelåg.

Det hypotetiska provet framstår som logiskt när det exemplifieras med häleri men dess teoretiska natur visade sig sämre lämpad vid andra brottsformer. Som Ross framhåller riskerade frivilliga handlingar att gå ostraffade då uppsåtsformen var viljeinriktad, vilket gjorde den mindre lämpad för exempelvis vålds- och sexualbrott. Detta kan medföra ett minskat förtroende för rättsväsendet bland allmänheten och leda till att anmälningsbenägenheten minskar, och med den möjligheterna att beivra brott. Likgiltighetsuppsåtet står inte inför dessa problem då bedömningen görs närmare gärningen som sådan.

Att domstolarna tidigare tvingades ta ställning i skuldfrågan genom att bedöma ett annat, hypotetiskt, scenario framstår som spekulativt och rättsosäkert. Ett sådant uppsåtskrav kan aldrig bevisas utom rimligt tvivel. Då det hypotetiska provet aldrig kan styrka uppsåt klarar det heller inte av att i praktiken utgöra den klara gräns mot oaktsamheten som det syftade att vara i teorin. Avsaknaden av struktur som karaktäriserade det eventuella uppsåtet gav domstolarna ett större skönsmässigt utrymme och skapade viss flexibilitet, men påverkade förutsägbarheten. Problem med den praktiska tillämpningen ledde till att domstolarna, som beskrivet av Ross och Strömmerstedt,

antagligen grundande sina domar på andra, mer förnuftiga resonemang än de i domen anförda. Det faktum att domskälen blev en efterhandskonstruktion ledde till oklarhet och påverkade rättsordningens transparens. Otillräcklig transparens utgjorde en allvarlig brist då transparensen säkerställer att felaktiga resonemang kan identifieras, utredas och rättas.

Det eventuella uppsåtet tedde sig svårförstått för allmänheten och oförutsägbar i det enskilda fallet. Då uppsåtsformen riskerade att verka diskriminerande och orättfärdigt stod den i dessa avseenden inte i överensstämmelse med legalitetsprincipen. Genom att bedöma den tilltalades karaktär istället för den brottsliga handlingen som sådan frångicks även oskuldspresumtionen och lika fall riskerade att inte alltid behandlas lika. Karaktärsbedömningarna med rötter i den sociala skolan gav ett diskriminerande utfall och riskerade straffa den tilltalade för sin personlighet istället för sina handlingar.

Det kan konstateras att det eventuella uppsåtet var rättsosäkert och inte uppfyllde kraven som måste ställas på regler och rättstillämpning.

Trots utvecklingens förflyttning bort från det eventuella uppsåtet dröjde det till 2004 innan uppsåtets nedre gräns drogs om. Likgiltighetsuppsåtet väckte många frågor men välkomnades också inom doktrinen. Uppsåtsformens innebörd har med åren preciserats i praxis men är fortfarande under diskussion och förändring.

Likgiltighetsuppsåtet är mer strukturerat och följer i större utsträckning ett mönster som underlättar att på ett systematiskt och koncist sätt beskriva och förstå uppsåtsformen. Korrekta och utförliga bedömningar har ökat transparensen i rättssystemet. Systematiken förebygger att domstolarna lägger olika innebörd i bedömningspunkterna och leder till en mer enhetlig tillämpning. Förutsägbarheten ökar därmed vilket är fördelaktigt ur legalitetsperspektiv och förtroendet för rättssystemet som helhet. Att uppsåtsbedömningen sker utifrån mer objektiva grunder gör att avgörandena uppfattas som mer rättfärdiga och logiska.

Bedömningen har också förflyttats närmare gärningsögonblicket. Detta är betydelsefullt ur ett likabehandlingsperspektiv och är grundläggande för att rättstillämpningen ska vara i överensstämmelse med konformitets- och täckningsprincipen samt oskuldspresumtionen. Tidigare bedömningar av den tilltalades personlighet, tidigare leverne och brottslighet riskerade att bestraffa normavvikande personer för icke-straffvärda gärningar. Likgiltighetsuppsåtet har inte utsatts för denna kritik vilket är positivt för det allmänna rättsmedvetandet.

Redogörelsen visar positiva verkningar av likgiltighetsuppsåtets införande. Kritiker menade att likgiltighetsuppsåtet riskerade vidga det straffbara området till att inkludera fall som enligt det eventuella uppsåtet istället skulle bedömas som oaktsamhet. Sett till den praxis som följt och den diskussion som förts i doktrin tyder dock ingenting på en problematisk utvidgning. Det hypotetiska provet besvarades däremot ofta nekande när den brottsliga effekten inte uppfyllts, men uppsåt kan anses föreligga genom en likgiltighetsprövning. Ett exempel på detta är en jämförelse mellan 1959 års rättsfall och 2002 års rättsfall.

Precis som det hypotetiska provet kritiserats för att det inte går att bedöma gärningspersonens agerande i ett hypotetiskt scenario har likgiltighetsuppsåtet kritiserats för att ingen annan än gärningspersonen med säkerhet kan veta vad denne haft för inställning. Med förskjutningen av bedömningen till gärningen som sådan och de likgiltighetsmarkörer som föreligger förs dock mer underbyggda resonemang när skuldfrågan ska avgöras.

Likgiltighetsuppsåtet har också kritiserats för att det inte utgör någon förändring från det tidigare rättsläget och att gärningspersonens karaktär åter igen riskerar att påverka bedömningen. Denna risk är värd att diskutera, särskilt med beaktande av hur alla, även domstolarna, påverkas av rådande samhällsnormer och strukturer. Kritiken är dock inte specifik för likgiltighetsuppsåtet, utan aktuell för alla typer av rättsliga bedömningar. Risken att domarna följer sin subjektiva uppfattning och därmed inte dömer på objektiva grunder är alltid närvarande. Däremot har införandet av uppsåtsformen

och dess terminologi lett till förändringar i praktiken vilket Ulväng framhåller. Att bedömningen därigenom har placerats närmare gärningstillfället och längre från gärningspersonens karaktär utgör en ständig påminnelse till rättstillämparen att frånhålla sig äldre tiders karaktärsbedömningar. En prövning kopplad till faktiska omständigheter tvingar domstolarna till utförligare motiveringar och motverkar att uppsåtets nedre gräns blir offer för dåligt formulerade resonemang och används som slasktratt. Välformulerade domar ökar förståelsen och förtroendet bland allmänheten. Likgiltighetsuppsåtet är heller inte knutet endast till den tilltalades vilja och bedömningen kan på ett flexibelt sätt ta hänsyn till andra bedömningspunkter så som sannolikhet och insikt, något som 2016 års rättsfall framhåller i klartext. Domstolarna kan på så sätt redovisa sina resonemang mer öppet.

Kritiker har framhållit likheterna mellan det hypotetiska provet och likgiltighetsbedömningen, men detta förefaller inte utgöra ett problem i praktiken då HD i 2004 års rättsfall förklarar att bedömningen inte ska göras i förhållande till den tilltalades allmänna likgiltighet.

Liggiltighetsuppsåtet vilar på en välunderbyggd teoretisk grund som tillsammans med en utförlig och enhetlig praxis utgör en mer välfungerande, funktionell och stabil definition av uppsåtets nedre gräns.

6 Avslutande kommentar

Utformningen av uppsåtets nedre gräns och dess förändring över tid har präglats av samtida tankeströmningar. Det eventuella uppsåtet uppstod i en tid då straffrättens syfte och ideologier var annorlunda än de nuvarande, men utvecklades i praxis. Dess teoretiska natur ledde dock till att en reformering till slut var oundviklig och det kom därmed att ersättas.

Likgiltighetsuppsåtet fyller idag sitt syfte som en betydligt mer välfungerande avgränsning och skiljer sig trots vissa likheter från tidigare rättsläge. Dessa skillnader innebär en förändrad rättstillämpning och likgiltighetsuppsåtet behöver därför inte på samma sätt som det eventuella uppsåtet formuleras om eller ersättas. Det är dock, vid sökandet efter den sanna uppsåtsläran, viktigt att ha i åtanke att ingen uppsåtslära är utan invändningar. Kring de så kallade likgiltighetsmarkörerna råder viss oklarhet gällande både deras innebörd och betydelse, så även kring betydelsen av gärningspersonens tro. På dessa områden finns utrymme för fortsatt diskussion och rättsbildning.

Det är viktigt att likgiltighetsuppsåtet fortsätter utvecklas och byggas på efter behov så att det liksom resten av juridiken utvecklas tillsammans med samhället. För att underlätta denna utveckling är det av stor betydelse att resonemang förs och tydligt motiveras i praxis, att en öppen diskussion förs i doktrin och att lagstiftaren tar intryck av denna.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Utredningsbetänkanden

SOU 1923:9 Förslag till strafflag, allmänna delen, samt förslag till lag angående villkorlig frigivning jämte motiv [SOU 1923:9]

SOU 1940:19 Förslag till ändrad lagstiftning om straff för försök till brott, jämte motiv [SOU 1940:19]

SOU 1940:20 Straffrättskommitténs betänkande med förslag till lagstiftning om förmögenhetsbrott [SOU 1940:20]

SOU 1953:14 Förslag till brottsbalk [SOU 1953:14]

SOU 1996:185 Straffansvarets gränser [SOU 1996:185]

Propositioner

Proposition 1962:10 med förslag till brottsbalk [Prop. 1962:10]

Proposition 2000/01:85 Förberedelse till brott m.m. [Prop. 2000/01:85]

Övrig litteratur

Agge, Ivar & Thornstedt, Hans, *Straffrättens allmänna del*, 3., [omarb.] uppl., Juristförl., Stockholm, 1981 [Agge & Thornstedt (1981)]

Agge, Ivar, *Straffrättens allmänna del: föreläsningar*. H. 2, Norstedt, Stockholm, 1961 [Agge (1961)]

Aristotle & Crisp, Roger, *Nicomachean ethics, Second edition.*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014 [Aristotle & Crisp (2014)]

Asp, Petter & Ulväng, Magnus, *Kriminalrättens grunder*, 2., omarb. uppl., Iustus, Uppsala, 2013 [Asp & Ulväng (2013)]

- Asp, Petter, Brottsbalk (1962:700) 1 kap. 2 § Karnov 2019-07-01 (hämtad 2019-01-05)
- Asp, Petter, *Svensk rättspraxis: Straffrätt 2010-2018*, SvJT 2019 s. 1007-1124 [Asp (2019)]
- Asp, Petter, *Uppsåtets nedre gräns – en efterlängtd sequel*, JT 2004/05 s. 385-396 [Asp (2004/05)]
- Berglund, Kerstin, *Straffrätt och kön*, Iustus, Diss. Uppsala : Uppsala universitet, 2007, Uppsala, 2007 [Berglund (2007)]
- Borgeke, Martin, *Ett förtydligande av uppsåtets nedre gräns*, SvJT 2017 s. 93-105 [Borgeke (2017)]
- Jareborg, Nils & Ulväng, Magnus (red.), *Tanke och uppsåt*, 1. uppl., Iustus, Uppsala, 2016 [Jareborg & Ulväng (2016)]
- Jareborg, Nils, *Allmän kriminalrätt*, Iustus, Uppsala, 2001 [Jareborg (2001)]
- Jareborg, Nils, *Handling och uppsåt: en undersökning rörande doluslärans underlag = Action and criminal intent*, Norstedt, Diss. Uppsala : Univ., Stockholm, 1969 [Jareborg (1969)]
- Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 1. uppl., Studentlitteratur, Lund, 2013 [Korling & Zamboni (2013)]
- Nelson, Alvar, Jareborg, Nils & Träskman, Per Ole (red.), *Skuld och ansvar: straffrättsliga studier tillägnade Alvar Nelson*, Iustus, Uppsala, 1985 [Träskman (1985)]
- Ross, Alf. *Dolus eventualis i svensk ret*, i *Svensk Juristtidning* 1977 s.673-702. [Ross (1977)]
- Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod och argumentation*, Fjärde upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2018 [Sandgren (2018)]

Strömmerstedt, Monica, *Med vett och vilja?: uppsåtets gränser i doktrin och rättspraxis*, Juristförl., Stockholm, 1987 [Strömmerstedt (1987)]

Svensson, Erik, *Ett förtydligande av uppsåtets nedre gräns?*, SvJT 2017 s. 182–190 [Svensson (2017)]

Träskman, Per Ole, *Uppsåtets tredje form – sannolikhet, eller...?*, JT 2002/03 s. 616-626 [Träskman (JT 2002/03)]

Ulväng, Magnus, *Likgiltighetsuppsåt*, SvJT 2005 s. 1-17 [Ulväng (2005)]

Wennberg, Suzanne, *Likgiltighetsuppsåtet igen – en ny dom som inte kommer att bli vägledande?*, JT 2016/17 s. 722–727 [Wennberg (2016/17)]

Zila, Josef, *En välkommen dom*, JT 2002/03 s. 632-639 [Zila (2002/03)]

Rättsfallsförteckning

NJA 1959 s. 63

NJA 1975 s. 594

NJA 1977 s. 630

NJA 1980 s. 514

NJA 1985 s. 757

NJA 1992 s. 210

NJA 1994 s. 614

NJA 1995 s. 119

NJA 1995 s. 448

NJA 1998 s. 86

NJA 2002 s. 449

NJA 2004 s. 176

NJA 2005 s. 732

NJA 2011 s. 563

NJA 2011 s. 611

NJA 2012 s. 45

NJA 2016 s. 763