



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Karolina Sandgren

”Det var inte meningen”
- en granskning av skillnaden mellan medveten
oaktsamhet och likgiltighetsuppsåt

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Per Nilsén

Termin: HT2021

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRKORTNINGAR	5
1 INLEDNING	6
1.1 Syfte	7
1.2 Frågeställningar	8
1.3 Metod	8
1.4 Avgränsningar	9
1.5 Forskningsläge och material	9
2. ALLMÄNT OM SKULD, UPPSÅT OCH OAKTSAMHET	11
3. OAKTSAMHET	13
3.1 Personlig culpa	13
4. OLIKA FORMER AV UPPSÅT - GÄLLANDE RÄTT	15
4.1 Avsiktsuppsåt	15
4.2 Insiktsuppsåt	15
4.3 Likgiltighetsuppsåt	16
5. UPPSÅTETS BAKGRUND - EN HISTORISK TILLBAKABLICK	17
5.1 Eventuellt uppsåt med hypotetiskt prov	19
5.2 Kvalificerat sannolikhetsuppsåt	20
6. LIKGILTIGHETSUPPSÅTETS FRAMVÄXT	21
6.1 <i>Den flyende rattfylleristen</i> - NJA 2002 s. 449	21
6.2 <i>HIV-fallet</i> - NJA 2004 s. 176	22
6.3 Fortsatt utveckling i praxis	25
7. UPPSÅTSBEDÖMNINGENS PROBLEM	26

7.1 Faktorer som talar emot likgiltighetsuppsåt	26
7.2 Likgiltighetsuppsåt i praktiken	27
7.3 Att bevisa likgiltighetsuppsåt	27
8. ANALYS	30
8.1 Har framväxten av likgiltighetsuppsåtet inneburit en positiv rättsutveckling eller har dess konstruktion medfört tillämpningsproblem?	30
8.2 Hade Högsta Domstolen kunnat göra en annan bedömning än hovrätten i mål B 2901-21 om de hade prövat målet?	31
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	34
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	35

Summary

In the Swedish criminal justice system, guilt is a necessary and fundamental precondition for criminal liability to be claimed. Guilt constitutes the outer frame for which actions are reprehensible and which actions are excusable. As a main principle, some form of intent is required to ascertain the existence of guilt, although some crimes can be committed through negligence or recklessness. An example of such a crime is causing another's death by negligence.

Today, the lower limit of intent towards recklessness is constituted by the controversial intentional indifference. This form of intent was created by the Swedish Supreme Court through a long series of rulings launching in 2002, after a decades-long debate regarding the lower limit of intent and how it should be designed.

In NJA 2004 s. 176, the Swedish Supreme Court presented a very well-formulated and pedagogically designed description of how the intent assessment should be carried out and presented a two-step model where the determination of a personal recklessness constitutes the first step in the assessment. The second step is to assess whether an indifference also exists in relation to the realization of the risk.

The Swedish Supreme Court has since NJA 2004 s. 176 continued to clarify the intentional indifference. As a basis for assessing whether there is intent to indifference, circumstances such as upset mood, ruthless behavior and the perpetrator's interest in the criminal act can be used as markers. The perpetrator's age, personal maturity and ability to perceive a probable consequence in relation to his or her actions should also be considered. Customary rules shall be applied in cases where the perpetrator has been under the influence of self-inflicted intoxication. The perpetrator's perception, in the meaning thinks or assumes, at the time for the criminal act regarding the effect of the act must be given decisive importance in the assessment.

However, the intention assessment regarding intentional indifference has proven to be practically difficult to apply, despite well-developed established practice. Distinguishing between indifference to a risk and indifference to the realization of a risk seems to be difficult for the lower courts in some cases. The burden of proof is *beyond reasonable doubt* and to prove a person's subjective attitude to a certain circumstance at a certain time with such strong certainty has also been proven to be difficult.

This essay aims to investigate the legal position regarding intentional indifference, survey its development and to a certain extent audit its enforcement.

Sammanfattning

I det svenska straffrättssystemet är skuld en fundamental förutsättning för att straffrättsligt ansvar ska kunna utkrävas. Skuld utgör ramen för vilka handlingar som är klandervärda och vilka handlingar som är ursäktliga. Det krävs enligt huvudregeln någon form av uppsåt för att skuld ska kunna anses föreligga, undantagsvis kan vissa brott begås genom oaktsamhet, medveten eller omedveten. Ett exempel på oaktsamhetsbrott är vållande till annans död.

Idag utgörs den nedre gränsen mot medveten oaktsamhet av det omdebatterade likgiltighetsuppsåtet. Denna uppsåtsform skapades av Högsta Domstolen genom en lång rad avgöranden med start år 2002, efter en flera decennier lång debatt angående just uppsåtets nedre gräns och hur denna bör utformas.

I NJA 2004 s. 176 lade HD fram en mycket välformulerad och pedagogiskt utformad beskrivning om hur uppsåtsbedömningen bör företas och presenterade en tvåstegsmodell där fastställande av personlig medveten culpa utgör det första steget i bedömningen. Det andra steget är att bedöma om en likgiltighet föreligger också i förhållande till riskens förverkligande.

HD har sedan NJA 2004 s. 176 fortsatt att förtydliga uppsåtets nedre gräns. Till grund för bedömningen av om likgiltighetsuppsåt föreligger kan omständigheter som upprörd sinnesstämning, hänsynslöst beteende samt gärningspersonens intresse i gärningen användas som markörer. Andra aspekter såsom gärningspersonens ålder, personliga mognad och förmåga att uppfatta en följd som sannolik bör vägas in. Sedvanliga regler ska tillämpas även i fall där gärningspersonen har varit under påverkan av självförvållat rus. Vad gärningspersonen i gärningsögonblicket tror, i betydelsen utgår ifrån eller antar, beträffande effekten ska tillmätas avgörande betydelse i bedömningen.

Uppsåtsbedömningen gällande likgiltighetsuppsåt har dock visat sig vara praktiskt svårtillämpad, trots en välutvecklad praxis. Att skilja mellan likgiltighet inför risken och likgiltighet inför riskens förverkligande tycks i vissa fall vara svårt för underrätterna. Beviskravet är ställt *bortom*

rimligt tvivel och att med så stark säkerhet kunna påvisa en persons subjektiva inställning till en viss omständighet vid en viss tidpunkt har också visat sig vara svårt.

Denna uppsats tar sikte på att utreda rättsläget kring likgiltighetsuppsåtet, kartlägga dess utveckling och i viss mån granska dess tillämpning.

Förkortningar

RÅ	Riksåklagaren
HD	Högsta Domstolen
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
SvJT	Svensk Juridisk Tidskrift
BrB	Brottsbalken
SOU	Statens Offentliga Utredningar
Prop.	Proposition
Cit.	Citat
f.	och följande sida
ff.	och följande sidor

1 Inledning

Den 27 augusti 2020 runt kl. 20 sätter sig en man i förarsätet på sin bil. I passagerarsätet sitter hans fru. De har varit och fiskat och ska nu köra hem. Paret har druckit en stor mängd alkohol, enligt egen utsago både en större mängd vodka samt flera starköl och det kommer senare visa sig att mannens promillehalt ligger långt över gränsen för vad som är att klassa som grovt rattfylleri. Mannen saknar även svenskt körkort.

Strax innan kl. 20.30 sätter sig en annan man i förarsätet på en annan bil. Bredvid honom i passagerarsätet sitter hans femåriga dotter och bakom henne sitter mannens ettårige son. Även denne man ska köra hem. Skillnaden är att denna mannen är helt nykter.

På länsväg 678 med en hastighetsgräns om 70 km/h, mellan Slättåkra och Oskarström i Halland kommer de båda männen vägar att korsas.

Kl 20.39 kör den första mannen i minst 135 km/h på fel sida av vägen och kör om ett antal bilar på en lång raksträcka. Samtidigt har mannen i den andra bilen precis passerat Slättåkra kyrka i 65 km/h.

Kl 20.40 kommer mannen som kör på fel sida av vägen fram till en skarp kurva. Bakom kurvan finns en backe, där den andra mannen kommer körande med sina två barn i bilen. Mannen med barnen hinner se två billyktor som kommer mot honom några meter innan vägen svänger kraftigt och gira några livsviktiga centimeter mot vänster. Mannen i den andra bilen fortsätter rakt fram. Sen smäller det.

De båda bilarna kolliderar i sådan kraft att mannen med barnens bil trycks bakåt av smällen och ner i ett dike, den andre mannens bil flyger ut på en åker.

Den femåriga flickan dör vid kollisionsögonblicket, liksom passageraren i den andra bilen. Den ettårige pojken klarar sig helt oskadd och de båda männen överlever men läggs in på sjukhus med allvarliga skador.

Mannen i den första bilen kommer senare dömas för grovt rattfylleri, grov olovlig körning, grovt vållande till annans död i två fall, grovt

vållande till kroppsskada, olovlig körning samt brukande av falsk urkund till 2 år och 9 månaders fängelse av tingsrätten, en dom som sedermera fastställs av hovrätten. Ingen av parterna överklagar till Högsta Domstolen.

Det är utrett att mannen har kört kraftigt berusad med en alkoholhalt på minst 2,19 promille i blodet utan körkort närmare dubbla tillåtna hastighet på fel sida av vägen i en skarp kurva i ett backkrön med kraftigt begränsad sikt i skymningen. Dessutom saknade han svenskt körkort. När mannen själv beskriver händelseförloppet i domstolen anger mannen att han inte tänkte på att han hade druckit, att han inte kände sig särskilt berusad, att vägsträckan var bekant för honom, att han kanske kan ha kört för fort men att det var hans numera avlidna fru som orsakat olyckan genom att strax innan kollisionen slita tag i ratten. Det sistnämnda påstående motbevisades senare genom teknisk bevisning.

Hovrätten anger i sin dom att:

kollisionen orsakades av att (gärningspersonen) i sin berusning på en farlig vägsträcka körde i hög hastighet och över i mötande trafiks väghalva. Det står klart att (gärningspersonens) körning var grovt oaktsam och att den innefattade ett medvetet risktagande av allvarligt slag. Han visade uppenbar likgiltighet för andra människors liv och egendom och hans agerande fick samtliga de följder som åklagaren påstått.¹

Att en persons handlande under ovan angivna omständigheter enbart är att klassa som medveten oaktsamhet väckte mitt intresse för var uppsåtsgränserna egentligen går inom den svenska straffrätten.

1.1 Syfte

Uppsatsens syfte är främst att utreda anledningen till att en person som handlat på det sätt som beskrivs i rättsfallssammanfattningen ovan inte bedöms ha agerat med likgiltighetsuppsåt. En sådan utredning kräver dels en omfattande utredning samt analys av det svenska rättssystemets uppsåtslära och dels ett fastställande av var gränsen mellan å ena sidan uppsåtligt handlande,

¹ Cit. Hovrätten för västra Sverige, mål B 2901-21, dom 2021-06-29.

å andra sidan oaktsamt handlande faktiskt går. Uppsåtsbedömningens problem kommer om sådana finns att belysas, framställas och analyseras.

1.2 Frågeställningar

I relation till uppsatsens syfte ter sig relevanta frågeställningar relativt givna.

Jag ämnar besvara följande:

- Hur definieras uppsåtets nedre gräns i förhållande till den övre gränsen för medveten oaktsamhet och hur görs bedömningen av om ett brott är uppsåtligt eller oaktsamt?
- Har framväxten av likgiltighetsuppsåtet inneburit en positiv rättsutveckling eller har dess konstruktion medfört tillämpningsproblem?
- Och slutligen, hade Högsta Domstolen kunnat göra en annan bedömning än hovrätten i mål B 2901-21 om de hade prövat målet?

1.3 Metod

Uppsatsens frågeställningar kräver en noggrann redogörelse för rättsutvecklingen inom ett specifikt område samt tolkning av gällande rätt, varför jag har valt att använda den rättsdogmatiska metoden. Genom att tillämpa den rättsdogmatiska metoden avser jag genomföra en analys de lege lata genom tillämpning av de vedertagna rättskällorna, framförallt praxis och doktrin, men också förarbeten och lagstiftning.² Den rättsdogmatiska metoden utgår som regel ifrån en konkret problemställning³ och kan användas både för att framställa kritik av rättsläget samt föreslå förändringar.⁴ Det sistnämnda företar jag med dock med försiktighet eftersom syftet med uppsatsen är en analys de lege lata, vilket innebär en beskrivning av hur rättsläget ser ut, snarare än hur det borde se ut.⁵

² Sandgren (2021) s. 55.

³ Nääv och Zamboni (2018) s. 23.

⁴ Ibid. s. 24.

⁵ Ibid. s. 36

1.4 Avgränsningar

Avsiktsuppsåt och insiktsuppsåt kommer inte behandlas med mer än en översiktlig beskrivning. Fokus kommer ligga på likgiltighetsuppsåtet, uppsåtets nedre gräns mot oaktsamhet. Detta för att kunna göra en grundlig utredning och noggrann analys med snävt fokus, snarare än en översiktlig beskrivning av flera olika aspekter från vilka domen ovan hade kunnat angripas.

Gällande oaktsamhet kommer fokus i uppsatsen riktas mot personlig culpa. En översiktlig beskrivning av gärningsculpa kommer ges för att ge läsaren en uppfattning om culpabegreppets uppbyggnad och omfattning. Kriterierna för om en handling är att anse som medvetet oaktsam kommer gås igenom, och jag ämnar fastställa var gränsen mellan medveten oaktsamhet och likgiltighetsuppsåt faktiskt går.

En analys av brottsbegreppet i stort hade varit intressant att företa, tyvärr finns inte utrymme för en sådan i denna uppsats. Fokus i den delen kommer ligga på brottsbegreppets subjektiva rekvisit för personligt ansvar, närmare bestämt personlig culpa och likgiltighetsuppsåt.

En utredning gällande brottet *vållande till annans död*, och kanske i synnerhet vållande till annans död genom trafikolycka som orsakats av en onykter bilförare, hade i och för sig också varit intressant att företa men var p.g.a. utrymmesskäl inte möjligt inom ramen för denna uppsats.

1.5 Forskningsläge och material

Sedan HD:s avgörande NJA 2002 s. 449 har likgiltighetsuppsåtet diskuterats och analyserats frekvent. Framförallt f.d. justitieråd Martin Borgeke, professor emeritus i straffrätt Nils Jareborg, universitetslektor Erik Svensson, professor Magnus Ulväng, justitieråd och professor Petter Asp och professor emerita i straffrätt Suzanne Wennberg är framstående inom området. Jag skulle därför vilja säga att forskningsläget på området är gott och mycket material finns publicerat angående just likgiltighetsuppsåt. För arbetet med denna uppsats har främst material publicerat av Borgeke, Jareborg samt

Ulväng använts, eftersom en bred analys med innehåll från alla ovan nämnda personer av utrymmesskäl inte hade gett uppsatsen samma djup.

Gällande medveten oaktsamhet har jag stannat vid att konstatera var den övre gränsen går och hur den bedöms. Jag har valt att utgå ifrån läran om den personliga culpan som framställs i Asp, Ulväng och Jareborgs *Kriminalrättens grunder* och för en mer djupgående analys har jag använt mig av Jareborgs och Ulvängs *Tanke och uppsåt*. I denna litteratur har jag även funnit mycket användbart material angående likgiltighetsuppsåt.

2 Allmänt om skuld, uppsåt och oaktsamhet

Skuldprincipen är en av straffrättens mest fundamentala principer. Att ett visst mått av skuld föreligger är så att säga grunden för att straffrättsligt ansvar överhuvudtaget ska kunna tillskrivas en person. Det är också skuld som utgör ramen för straffrättsligt ansvarig och statuerar vilka handlingar som är klandervärda och vilka som är ursäktliga.⁶

För att skuld ska kunna anses föreligga är personligt ansvar en förutsättning. Det innebär att personen i fråga måste ha kunnat styra sitt beteende och på så sätt undvika att utföra handlingen. Straffrättsligt ansvar är med andra ord beroende av att gärningspersonen kan klandras för att ha företagit gärningen.⁷

I svensk straffrätt är skuld indelad i två kategorier; uppsåt och oaktsamhet. En oaktsam handling är mindre klandervärd än en uppsåtlig sådan och oaktsamma handlingar utgör endast brott i de fall då det är särskilt stadgat; huvudregeln är att ett brott endast kan begås *uppsåtligen*.⁸ Vad gäller brott som kan begås av oaktsamhet, gäller dessa typiskt sett intressen som är särskilt betydelsefulla eller intressen där ett uppsåtskrav skulle äventyra kriminaliseringens effekt.⁹

Gärningsculpa, det vill säga huruvida en kontrollerad handling utgör ett otillåtet risktagande samt att handlingen orsakat den brottsliga följden på ett relevant sätt,¹⁰ graderas *ringa* (culpa levissima), *lätt* (culpa levis) och *grov* (culpa lata).¹¹ Därtill är förekomsten av personlig culpa avgörande för om en person ska kunna hållas straffrättsligt ansvarig för en oaktsam gärning. Personlig culpa kan vara antingen medveten (culpa luxuria) eller omedveten (culpa negligentia).¹²

⁶ Asp, Jareborg och Ulväng (2013) s. 48 f.

⁷ SOU 1996:185 s. 81-82.

⁸ 1 kap 2 § Brottsbalken.

⁹ Asp, Jareborg och Ulväng (2013) s. 49.

¹⁰ Ibid. s. 135 f.

¹¹ Ibid. s. 173.

¹² Ibid. s. 314 f.

Vad gäller uppsåt finns det idag tre olika uppsåtsformer som utarbetats genom praxis; avsiktsuppsåt, insiktsuppsåt och likgiltighetsuppsåt. Likgiltighetsuppsåt har sedan *HIV-fallet* NJA 2004 s. 176 ersatt den tidigare uppsåtsformen eventuellt uppsåt med hypotetiskt prov.¹³

¹³ Även kallat ”dolus eventualis”.

3 Oaktsamhet

Inom den svenska straffrätten används ordet *culpa* för att beskriva klandervärd oaktsamhet. Att vara oaktsam innebär per definition att någon företar en handling utan att ta tillbörlig hänsyn till relevanta risker.¹⁴ I doktrinen, med Nils Jareborg i spetsen, har culpa delats in i två kategorier; gärningsculpa och personlig culpa. Gärningsculpa prövar endast oaktsamhet i gärningen, det vill säga huruvida en kontrollerad handling utgör ett otillåtet risktagande och om handlingen orsakat den brottsliga följden på ett relevant sätt.¹⁵ Kravet på förekomsten av gärningsculpa måste vara uppfyllt för att brottsbeskrivningsenlighet överhuvudtaget ska kunna anses föreligga. Därtill måste personlig culpa kunna konstateras hos gärningspersonen för att hen ska kunna klandras för en gärning. Gärningsculpa är med andra ord ett skuldrekvisit. Det är fullt möjligt att bedöma en gärning som otillåten och brottsbeskrivningsenlig, utan att kunna klandra personen som företagit den, om personen inte bedöms ha varit personligt oaktsam.¹⁶

3.1 Personlig culpa

Utöver den indelning av culpabegreppet som beskrivits ovan, är personlig culpa indelat i två undergrupper; medveten och omedveten culpa.¹⁷ Medveten culpa utgör oaktsamhetens övre gräns mot likgiltighets uppsåt.¹⁸

Medveten culpa tar sig uttryck i en kognitiv insikt hos gärningspersonen om att det föreligger en allvarlig risk, en påtaglig möjlighet eller stark misstanke om att en handling kan orsaka en viss följd och att gärningspersonen trots denna insikt väljer att företa handlingen. För att oaktsamheten ska kunna betecknas som medveten krävs att oaktsamheten uppkommer till en viss nivå och kan bedömas som beaktansvärd. Ett sätt att uttrycka det på är, att om en handling är att betrakta som möjligt uppsåtlig,

¹⁴ Jareborg och Ulväng (2016) s. 77.

¹⁵ Asp, Jareborg och Ulväng (2013) s. 135 f.

¹⁶ Ibid. s. 136.

¹⁷ Jareborg och Ulväng (2016) s. 78.

¹⁸ Asp, Jareborg och Ulväng (2013) s. 314.

men ett likgiltighetsuppsåt inte kan anses föreligga eller inte kan bevisas, är det fråga om grov medveten oaktsamhet.¹⁹

¹⁹ Jareborg och Ulväng s. 80.

4 Olika former av uppsåt – gällande rätt

4.1 Avsiktsuppsåt

Avsiktsuppsåt, tidigare kallat *direkt uppsåt*,²⁰ kan beskrivas som den klassiska och mest kvalificerade uppsåtsformen. Vid en gärning företagen med avsiktsuppsåt utförs handlingen med *avsikt* att den aktuella följden ska inträffa, följden är själva syftet med gärningen. Ett klassiskt exempel på detta är när A skjuter B i huvudet för att A vill att B ska dö. I detta exemplet är A:s avsikt med gärningen att döda B. Oavsett om A utfört handlingen för att hen är arg på B och därför vill att denne ska dö, eller om A utfört handlingen i syfte att få ut ett arv och därför måste döda B är bedömningen densamma. I det senare exemplet är A:s huvudsakliga syfte visserligen att få ut ett arv, men även om följden att B dör egentligen är ett genomgångsled till ett mål har A haft för avsikt att B ska dö när denne utförde handlingen. Avsiktsuppsåt kan också uttryckas så, att det för gärningsmannen framstår som ett misslyckande om följden inte inträffar.²¹

Värt att notera är att en person endast kan ha avsiktuppsåt till en följd, inte en gärningsomständighet.²²

4.2 Insiktuppsåt

Insiktuppsåt, tidigare kallat *indirekt uppsåt*, kan beskrivas som att gärningspersonen inser eller är övertygad om att en viss effekt kommer inträffa till följd av handlingen, men utför handlingen ändå.²³ Ett exempel på insiktuppsåt kan vara att en skeppare sänker sitt fartyg i syfte att erhålla försäkringsersättning. Skepparen är medveten om att hens besättning finns ombord och är praktiskt taget säker på att besättningen kommer att dö till följd

²⁰ Uttrycken ”avsiktsuppsåt”, ”insiktuppsåt” och ”likgiltighetsuppsåt” myntades av högsta domstolen i NJA 2004 s. 176, se Jareborg och Ulväng (2016) s. 62.

²¹ Asp, Jareborg och Ulväng (2013) s. 287 f.

²² Ibid. s. 288.

²³ Träskman och Wennberg (2019) s. 5.

av handlingen, men väljer att trots detta sänka skeppet. *Handlingens syfte* var att sänka skeppet, men skepparen hade *full insikt och praktisk visshet* om att människor skulle komma att dö till följd av handlingen. Avsiktsuppsåt föreligger således till att sänka skeppet, insiktsuppsåt föreligger till annans död.²⁴

4.3 Likgiltighetsuppsåt

Medan bedömningen kring uppsåtsformerna avsiktsuppsåt och insiktsuppsåt ter sig förhållandevis oproblematiska är läget gällande likgiltighetsuppsåt betydligt mer komplicerat. Likgiltighetsuppsåtets bakgrund, föregångare, tillämpning samt problem kommer att beskrivas samt analyseras nedan.

²⁴ Asp, Jareborg och Ulväng (2013) s. 289.

5 Uppsåtets bakgrund – en historisk tillbakablick

Ett brottsbegrepp i svensk rätt beskriver de omständigheter, objektiva samt subjektiva rekvisit, som måste föreligga för att en handling ska anses vara ett brott. Den objektiva sidan tar sikte på själva gärningen, medan den subjektiva sidan riktar in sig på gärningspersonens mentala inställning till sagda gärning. När man talar om begrepp som uppsåt och oaktsamhet är det således på brottsbegreppets subjektiva sida man rör sig.²⁵

Vad gäller begreppen uppsåt och oaktsamhet har dessa under århundranden varit föremål för diskussion, och behovet av en ständig reformation tycks präglade området. Under det svenska ättesamhällets tid var exempelvis gärningspersonens subjektiva inställning till gärningen ingenting man tog nämnvärd hänsyn till. Under landskapslagarnas tid uppkom någonting man idag skulle kunna likna vid uppsåt och oaktsamhet; *viljaverk* och *vådaverk*, varav vådaverk bedömdes vara den mildare uppsåtsformen och inte fullt lika klandervärd som ett viljaverk.²⁶

Även om man inom den romerska rätten, under inflytande av grekiska moralfilosofer, tidigt kom att mynta begreppet ”dolus” som ett uttryck för den brottsliga viljan, utmynnade diskussionen angående de olika skuldformerna inte i någon särskilt strukturerad skuldlära. Den civiliserade syn vi idag har på uppsåts- och oaktsamhetsläran härrör till stor del istället från den kanoniska rätten och den tysk-romerske kejsaren Karl V:s strafflag *Constitutio Criminalis Carolina* från år 1532. Det var häri det för första gången i ett större lagverk förekom uppsåt som en allmän förutsättning för straffrättsligt ansvar. Likt vår tids lagstiftning räckte det för en del brott med oaktsamhet från gärningspersonens sida för att straffansvar skulle kunna utkrävas. Det var också inom det tyska språkområdet själva uppsåtsbegreppet skulle utvecklas under de kommande århundradena och få en allt större betydelse. Under 1800-talet försökte man som ett resultat av detta skapa en

²⁵ Jareborg och Ulväng (2016) s. 40 ff.

²⁶ SOU 1996:185 del I s. 101 f.

mer preciserad systematik för behandlingen av uppsåtet, framför allt i syfte att begränsa de straffrättsliga fall som kunde bedömas som uppsåtliga.²⁷

År 1890 publicerade den tyske rättsvetenskapsmannen Reinhard Frank (1860-1934) en formel, Franks första formel, för uppsåtsbedömning. I korthet innebar formeln att ett antagande om att en viss följd eller effekt säkert eller med nödvändighet skulle inträffa inte skulle avhålla gärningspersonen från att begå gärningen och att detta då skulle innebära att gärningspersonen handlat med uppsåt. Sju år senare kom Frank att publicera en ny formel för uppsåt, Franks andra formel, och tog i samband med publicerandet avstånd från sin första formel som enligt honom själv inte var duglig för att beskriva uppsåtets nedre gräns. Däremot, menade Frank, kunde hans första formel användas som ett test för *bevisningen* av uppsåt. Vad gäller Franks andra formel kan den enligt Martin Borgeke översättas enligt följande:

som det speciella psykologiska förhållandet, vid vilket gärningsmannen säger:
må det vara så eller på något annat sätt eller bli så eller på något annat sätt, i
vilket fall som helst utför jag gärningen.²⁸

Den person som anses ha haft det enskilt största inflytandet på den svenska uppsåtsläran är straffrättsteoretikern²⁹ och professorn C.W. Thyrén (1861-1933). Thyrén var den som grundade den svenska uppsåtsformen eventuellt uppsåt med hypotetiskt prov, föregångaren till dagens likgiltighetsuppsåt, och inspirationen därtill fann han i Franks första formel.³⁰ Thyrén, som arbetade under närmare två decennier med en total revision av den gamla svenska strafflagen, föreslog i 1923 års Strafflagskommission en lagfäst definition av det hypotetiska eventuella uppsåtet, men någon sådan lag skulle aldrig komma att stiftas. Strafflagskommissionen och Thyréns principskisser fick dock ett starkt inflytande på doktrin och rättspraxis.³¹ Det skulle emellertid dröja fram till 1940-talet innan det hypotetiska eventuella uppsåtet på allvar började växa fram i praxis och först genom rättsfallet *Råbypojkarna* (NJA

²⁷ SOU 1996:185 del I s. 102.

²⁸ Borgeke (2008) s. 263.

²⁹ SOU 1996:185 del I s. 103.

³⁰ Borgeke (2008) s. 263.

³¹ SOU 1996:185 del I s. 95.

1959 s. 63) hade det hypotetiska eventuella uppsåtet definitivt implementerats i svensk rätt, och uppsåtets nedre gräns mot oaktsamhet var fastslagen.³²

5.1 Eventuellt uppsåt med hypotetiskt prov

Det hypotetiska eventuella uppsåtet förutsätter en prövning i två led. Först ska gärningspersonens insikt om att det föreligger en risk för att en viss effekt ska inträda till följd av gärningen konstateras. Kan gärningspersonens insikt om denna risk anses bevisad, ska en hypotetisk prövning göras angående hur gärningspersonen hade agerat om hen varit säker på att risken skulle förverkligas. Är det ställt utom rimligt tvivel att gärningspersonen hade agerat på samma sätt även om hen hade insett att risken med säkerhet skulle förverkligas, anses hen ha handlat med uppsåt.³³

Kritiken som lyfts fram angående denna uppsåtsform rör främst uppsåtsprövningens förfarande. Genom att tillämpa en hypotetisk situation behöver gärningspersonen aldrig i praktiken ha tagit ställning till effekten av riskens förverkligande. Bedömningen riskerar att istället baseras på gärningspersonens allmänna karaktär, vilket enligt kritiker kunde leda till ett oförutsägbart, orättvist och godtyckligt resultat av det hypotetiska eventuella provet.³⁴

Det hypotetiska eventuella uppsåtet skulle dock komma att stå fast som uppsåtets nedre gräns under 1900-talets resterande del, trots upprepade försök från RÅ att förmå HD att tillämpa även någon form av sannolikhetsuppsåt.³⁵ Under 1990-talet hade lagstiftaren börjat ta kritiken på allvar. En utredning rörande en reform på flera straffrättsliga områden tog fart och mynnade slutligen ut i Straffansvarsutredningens betänkande SOU 1996:185. Utredningens uppdrag gällande uppsåtets nedre gräns var att undersöka om den nedre gränsen för uppsåt hade blivit obsolet och i behov av en omkonstruktion samt i sådant fall presentera ett förslag på hur en sådan omkonstruktion skulle kunna se ut.³⁶

³² SOU 1996:185 s. 96.

³³ Borgeke (2017) s. 94.

³⁴ Ulväng (2005) s. 1.

³⁵ Borgeke (2017) s. 94.

³⁶ Borgeke (2008) s. 269.

5.2 Kvalificerat sannolikhetsuppsåt

I SOU 1996:185 presenterades ett förslag på att införa ett slags kvalificerat sannolikhetsuppsåt. I utredningen lyftes det fram två olika typer av situationer där uppsåtsbedömningen skulle kunna få ett annat utfall än när bedömningen görs med hjälp av det hypotetiska provet. Den första situationen var de fall där gärningspersonen visserligen inte är säker på att en viss effekt kommer att inträda, men där hen har tillräckligt stor insikt för att det ska kunna anses rimligt att anta att hen utgick ifrån att så skulle ske. Sådana fall skulle enligt Straffansvarsutredningen alltid bedömas som uppsåtliga genom tillämpningen av ett kvalificerat sannolikhetsuppsåt, medan det utifrån det gällande hypotetiska eventuella uppsåtet skulle krävas även ett positivt utfall av det hypotetiska provet för att uppsåt ska kunna anses föreligga. Den andra situationen tog sikte på fall där gärningspersonen visserligen inser risken för att en viss effekt ska inträda, men är klart osäker på om så kommer att ske. Dessa fall skulle med tillämpning av ett kvalificerat sannolikhetsuppsåt inte kunna anses vara uppsåtliga, vilket det är fullt möjligt att man med ett positivt utfall på det hypotetiska provet skulle kunna göra.³⁷

Det kvalificerade sannolikhetsuppsåtet skulle aldrig komma att få genomslag inom den svenska rätten. I prop. 2000/01:85 konstaterade regeringen att det visserligen förelåg ett behov av en ny nedre uppsåtsgräns, men att en sådan reform skulle ske genom praxis och inte genom lagstiftning.³⁸ HD hörsammade kritiken och i och med NJA 2002 s. 449 var början till reformationen av uppsåtets nedre gräns ett faktum.³⁹

³⁷ Borgeke (2008) s. 271 f.

³⁸ Ibid. s. 273 f.

³⁹ Ibid. s. 275.

6 Likgiltighetsuppsåtets framväxt

6.1 *Den flyende rattfylleristen* – NJA 2002 s. 449

NJA 2002 s. 449 gäller en polisman som ställer sig i vägen för en flyende bilförare som är misstänkt för bl.a. rattfylleri och gör stopptecken med hjälp av en röd lampa. Istället för att stanna accelererar bilföraren och polismannen lyckas med nöd och näppe hoppa undan i sista sekund och därmed undvika att bli påkörd. Både tingsrätten och hovrätten kom fram till att bilföraren skulle dömas för försök till grov misshandel. Tingsrätten uttalade i sin dom att bilföraren genom sitt körsätt hade visat sig vara helt likgiltig till om han körde på polismannen, och grundade således sitt domslut på ett slags likgiltighetsresonemang. Hovrätten däremot tillämpade det kvalificerade sannolikhetsuppsåt som förslagits i Straffansvarsutredningen och uttalade att det

knappast finns skäl att i klandervärdhet skilja mellan en gärning där man har full visshet om konsekvenserna av ens handlande (indirekt uppsåt) och en gärning, som den förevarande, där man inte har full insikt men ändå, med hänsyn till den höga sannolikheten, antar att dessa konsekvenser inträffar.⁴⁰

Genom detta resonemang kom hovrätten fram till att bilföraren handlat med uppsåt. Det ska också nämnas att hovrätten inledde sina domskäl med ett resonemang kring hur en bedömning med tillämpning av eventuellt uppsåt med hypotetiskt prov skulle utfalla. Hovrätten kom fram till att bilföraren enligt denna bedömning inte kunde anses ha handlat med uppsåt, bl.a. eftersom han aldrig tidigare hade dömts för våldsbrott och det inte gick att fastställa att han under alla omständigheter hade handlat såsom han gjorde om han hade varit säker på att han skulle köra på polismannen.

Även HD dömde bilföraren till ansvar genom ett likgiltighetsresonemang. Det rådde dock en betydande splittring bland

⁴⁰ Cit. NJA 2002 s. 449.

ledamöterna. En ledamot tillämpade hypotetiskt eventuellt uppsåt, två ledamöter tillämpade liksom hovrätten ett kvalificerat sannolikhetsuppsåt och två ledamöter, som utgjorde majoriteten, tillämpade likgiltighetsuppsåt. Angående en prövning genom tillämpning av ett likgiltighetsuppsåt uttalade HD att det som prövas är om gärningspersonen varit likgiltig inför en eventualitet, men till skillnad från det hypotetiska provet som görs vid tillämpningen av det hypotetiska eventuella uppsåtet ska prövningen gälla gärningspersonens faktiska inställning vid gärningen. Vidare menade HD att en sådan prövning inte bör företas vid gärningar där risken inte är att anse som avsevärd. Prövningen är tydligt uppdelad i två steg, även om själva uppdelningen inte framförs på ett särskilt pedagogiskt sätt.

HD uttalade i domen att hypotetiskt eventuellt uppsåt utsatts för omfattande och övertygande kritik, vilket i efterhand tolkats som att HD genom domen tog avstånd från uppsåtsformen. Vidare har det uttalats att resultatet av HD:s prövning av detta fallet blev tämligen olyckligt, eftersom HD klart avvisade sannolikhetsuppsåtet och samtidigt genom domen låste sig vid någon form av likgiltighetsuppsåt som uppsåtets nedre gräns.⁴¹ Samtidigt var det långt ifrån klargjort hur denna gräns skulle utformas, inte minst eftersom HD var så splittrad i frågan.⁴²

6.2 HIV-fallet – NJA 2004 s. 176

Att på ett korrekt sätt beskriva svensk rätts nu gällande likgiltighetsuppsåt kan omöjligen göras med rättvisa utan att på ett mer ingående sätt behandla *HIV-fallet*. Första gången HD använde sig av uppsåtsformen likgiltighetsuppsåt var som ovan nämnt i *Den flyende rattfylleristen*, men det var först i *HIV-fallet* som HD på ett mycket väl utvecklat och pedagogiskt sätt beskrev hur en bedömning av om likgiltighetsuppsåt föreligger bör företas.

I korthet handlar fallet om en HIV-smittad man, S.H., som vid uppåt 200 tillfällen har haft oskyddat samlag med tio olika personer utan att upplysa dessa om att han var HIV-smittad. S.H. uppger att det vid återkommande provtagningar uppmätts så låga värden av viruset i blodet att dessa inte varit

⁴¹ Borgeke (2008) s. 275.

⁴² Asp (2004) s. 385.

mätbara samt att han varit av uppfattningen att det således inte fanns någon smittorisk. Att han inte skulle vara smittsam var dock en föreställning han själv skapat, och ingenting någon läkare vid något tillfälle uttalat.

S.H var också medveten om de allmänna förhållningsorder som gäller HIV-smittade personer, vilka bl.a. innebär en skyldighet att upplysa eventuella sexpartners om sin smitta innan aktivitet som kan innebära smittorisk företas samt att inte ha samlag med en icke-smittad person utan att använda kondom. Trots detta hade S.H vid ett stort antal tillfällen och med ett förhållandevis stort antal personer haft oskyddade samlag utan att berätta om sin HIV-smitta.

S.H dömdes i både tingsrätt och hovrätt för försök till grov misshandel till fängelse i 4 respektive 3 år. Tingsrätten dömde S.H med hänvisning till att S.H haft ett sk. eventuellt uppsåt, en bedömning som delades av Hovrätten.

HD däremot friade gärningspersonen från ansvar för försök till grov misshandel, men fällde honom genom tillämpning av ett likgiltighetsuppsåt för framkallande av fara för annan.

Det resonemang som fördes kring uppsåtsfrågan i HD är tämligen intressant, välformulerat och utförligt. Angående hur ett likgiltighetsuppsåt ska förstås uttalade HD följande:

För att uppsåt till effekten eller omständigheten skall anses föreligga krävs dock likgiltighet inte endast till risken utan också till förverkligandet av effekten eller förekomsten av omständigheten. Detta förutsätter inte att gärningsmannen värderat förverkligandet av effekten eller förekomsten av omständigheten på visst sätt. Även om han skulle beklaga att effekten inträdde eller att omständigheten förelåg kan han ha varit likgiltig i den meningen att han varit beredd att uppoffra det av rättsordningen skyddade intresse som uppsåtsprövningen avser. Det avgörande är således att förverkligandet av effekten eller förekomsten av omständigheten, vid gärningstillfället inte utgjorde ett för gärningsmannen relevant skäl för att avstå från gärningen. Har gärningsmannen handlat i förlitan på att effekten inte skulle förverkligas eller gärningsomständigheten föreligga har han inte varit likgiltig i denna mening även om hans inställning kan framstå som lättsinnig. I sak motsvarar ett på detta sätt uppfattat likgiltighetsuppsåt vad som ovan sagts angående direkt och indirekt uppsåt i de fall som gärningsmannen inte insett att effekten skulle inträda utan endast att det förelåg en risk för detta.⁴³

⁴³ Cit. NJA 2004 s. 176.

Det HD beskriver är en uppsåtsprövning i två delar. I prövningens första led fastställs det huruvida gärningspersonen handlat med medveten oaktsamhet, det vill säga om gärningspersonen utfört gärningen trots insikten om att en viss risk förelåg. I prövningens andra led ska en bedömning göras angående om gärningspersonen varit likgiltig också inför riskens förverkligande. Först när en sådan likgiltighet kan konstateras, kan ett likgiltighetsuppsåt anses föreligga.

HD anger att omständigheter som upprörd sinnesstämning, hänsynslöst beteende och gärningspersonens eget intresse i gärningen är markörer som kan ge en indikation om att gärningspersonen varit likgiltig inför riskens förverkligande.

HD förde också ett resonemang kring varför ett kvalificerat sannolikhetsuppsåt inte utgör en lämplig nedre gräns mot oaktsamhet. Som argument mot sannolikhetsuppsåt anfördes bl.a. risken att ett sådant synsätt kan leda till att uppsåt kan komma att anses föreligga i fall där sannolikheten för en risks förverkligande visserligen är mycket hög, men uppsåt trots detta rimligtvis inte kan anses föreligga. Ett annat argument är den omvända situationen, att uppsåt inte skulle anses föreligga i fall där sannolikheten är låg, men att gärningen trots detta rimligen måste anses vara uppsåtligt företagen.

Avslutningsvis kan det sägas att HD genom domen förkastar det eventuella uppsåtet med hypotetiskt prov en gång för alla. HD uttalar att det inte är vare sig lämpligt eller ens möjligt att genom tillämpning av eventuellt uppsåt med hypotetiskt prov försöka göra en närmare precisering av uppsåtets nedre gräns. Det eventuella uppsåtet med hypotetiskt prov tycks, enligt HD, ursprungligen ha varit menad som ett test av huruvida det finns tillräckliga bevis för om uppsåt kan anses föreligga. Det hypotetiska provet kan därför fortsättningsvis, menar HD, istället användas som ett test av hållbarheten av bevisningen i ett mål om det hanteras med försiktighet och urskiljning.

6.3 Fortsatt utveckling i praxis

Efter NJA 2004 s. 176 har HD fortsatt att förtydliga uppsåtets nedre gräns och försöka klargöra vilka omständigheter det bör fästas särskild vikt vid i bedömningen.

I NJA 2004 s. 479 uttalade HD att en gärning som innebär en ”avsevärd risk” för en viss följd typiskt sett ska leda till att likgiltighetskravet anses vara uppfyllt. HD uttalade också att gärningspersonens låga ålder, personliga mognad och förmåga att uppfatta en följd som sannolik utgör faktorer som kan tala emot ett likgiltighetsuppsåt. Den av gärningspersonen subjektivt uppfattade sannolikheten är av avgörande betydelse för bedömningen, framhöll HD.

I NJA 2011 s. 563 slog HD fast att sedvanliga regler gällande uppsåtsbedömning ska gälla även i de fall där gärningspersonen handlat under påverkan av självförvållat rus.

I NJA 2016 s. 763 återkom HD till vad som hade uttalats i NJA 2004 s. 479 angående den i rättsfallet uttalade *avsevärda* risken som ska anses föreligga, och betonade att det är gärningspersonens subjektiva uppfattning om denna risk det ska läggas särskild vikt vid. Vidare framhöll HD att ”vad gärningsmannen i gärningsögonblicket tror, i betydelsen utgår ifrån eller antar, beträffande effekten” måste tillmätas avgörande betydelse vid uppsåtsbedömningen. HD betonade också att det knappast är möjligt att skilja mellan situationer där en person är säker på att en viss effekt ska inträda, och fall där en person tror – men inte är säker – på att den kommer göra det. Om en person handlar i tron om att en viss effekt ska inträda och ändå utför handlingen, måste personen ha varit likgiltig inför effektens inträdande. Och omvänt, om en person har handlat i tron om att en effekt *inte* ska inträda, är personen normalt sett inte att anse som likgiltig, resonerar HD.

7 Uppsåtsbedömningens problem

7.1 Faktorer som talar emot likgiltighetsuppsåt

I enlighet med vad som beskrivits ovan angående faktorer som talar för att likgiltighetsuppsåt föreligger, finns det också faktorer som talar emot en gärningspersons likgiltighet inför förverkligandet av en risk. En sådan omständighet är gärningspersonens intresse i saken. Detta påstående kan te sig lite märkligt, eftersom HD enligt ovan framhållit just denna omständighet som en markör *för* likgiltighet. Men omvänt kan gärningspersonens intresse av att exempelvis inte köra av vägen när hen har sina närstående i bilen tala för att hen inte har ett likgiltighetsuppsåt, trots att hen gör en farlig omkörning i en kurva med skymd sikt. Att utgå ifrån att gärningspersonen inte vill att hen själv eller hens närstående ska komma till skada ter sig rimligt att utgå ifrån i flertalet situationer.⁴⁴

En annan situation där man kan tänka sig att gärningspersonen saknar likgiltighetsuppsåt är när hen visserligen har en insikt om att risken föreligger och sagda risk ter sig relativt hög, men samtidigt undertrycker sin insikt och förlitar sig på att risken inte ska realiseras. Ett problem med det sistnämnda påståendet är huruvida det är praktiskt möjligt att kunna se en risk som så hög att den troligtvis kommer att förverkligas, men samtidigt kunna anses bortrationalisera den och på så vis inte anses handla med likgiltighetsuppsåt.⁴⁵

Även den omständighet att gärningspersonen vidtagit faktiska åtgärder för att förhindra effektens inträde, kan vara en indikation på att det är fråga om oaktsamhet men inte likgiltighet hos gärningspersonen.⁴⁶

⁴⁴ Jareborg och Ulväng (2016) s. 142 f.

⁴⁵ Ibid. s. 143 f.

⁴⁶ Ibid. s. 145.

7.2 Likgiltighetsuppsåt i praktiken

Med denna beskrivning kan likgiltighetsuppsåtsbedömningen i teorin te sig förhållandevis oproblematiske, men en studie av hur underrätterna tillämpar likgiltighetsuppsåtet visar att det praktiken tycks vara ganska svårtillämpat. En sådan studie presenteras av Borgeke i en publikation där han har valt att analysera ett antal domskäl från underrätterna i domar som överklagats till HD men som inte har föranlett prövningstillstånd samt ur domar i mål där det har sökts resning.⁴⁷ Att göra en egen analys av underrättsdomar, eller för den delen återge de domar som Borgeke har analyserat finns det av utrymmesskäl inte möjlighet till i denna uppsats. Men en övergripande slutsats efter att ha läst utdrag ur underrätternas domskäl och Borgekes kommentarer kring dessa, är att underrätterna i många fall tycks hoppa över steget där gärningspersonens likgiltighet inför riskens förverkligande ska fastställas. Domstolarna drar till följd av detta den felaktiga slutsatsen att gärningspersonens likgiltighet inför risken också innebär en likgiltighet inför riskens förverkligande och att gärningspersonen därmed har handlat med likgiltighetsuppsåt. För att ge i vart fall ett exempel har en domstol uttalat:

Hen måste redan vid det första slaget ha haft direkt uppsåt att skada A. Under alla omständigheter måste hen ha insett risken för att A skulle kunna ådra sig allvarliga skador och haft åtminstone sk. likgiltighetsuppsåt i förhållande till denna risk.⁴⁸

Borgekes kommentar till denna dom löd: "Liggiltighet inför risken räcker inte för uppsåt. Däremot torde motiveringen täcka medveten culpa."⁴⁹ Borgeke är tydlig med att en felaktig motivering inte nödvändigtvis innebär att även slutsatsen är felaktig, men konstaterar samtidigt att det finns en klar risk för det.⁵⁰

⁴⁷ Borgeke (2015) s. 389 ff.

⁴⁸ Cit. Ibid s. 389.

⁴⁹ Ibid. s. 389.

⁵⁰ Ibid. s. 391.

7.3 Att bevisa likgiltighetsuppsåt

Att det tillsynes förekommer att underrätter har svårt att särskilja likgiltighet inför risken ifrån likgiltighet inför riskens förverkligande är å sin sida problematiskt. Men om man bortser ifrån det strukturella tillämpningsproblemet finns det en annan fråga som tål att ställas, och det är hur det egentligen går att bevisa att likgiltighet förekommit hos en gärningsperson vid gärningsögonblicket.

Det faktum att beviskravet för likgiltighetsuppsåt är *ställt utom rimligt tvivel* förtjänar att påtalas och betonas.⁵¹

I doktrinen framhålls det att en persons avsikter ofta går att utläsa ur dennes beteende. Det påpekas dock att bevisproblematiken trots detta ofta är mycket stor, särskilt vad gäller likgiltighetsuppsåt, och att en bedömning måste göras utifrån en samlad bild av vilka faktorer och omständigheter som förelåg vid gärningstillfället. En persons faktiska beteende, allmänna erfarenhetssatser eller sannolikhetsbedömningar och måhända framför allt hur en person i efterhand förklarar och beskriver sitt handlande är sådana omständigheter som bör ligga till grund för bedömningen.⁵² Det som framhålls som den mest problematiska delen av bedömningen gällande likgiltighetsuppsåt är att skilja mellan situationer där en gärningsperson förlikar sig med att en viss följd kommer inträda ifrån fall där gärningspersonen *inte* tar en viss följd för acceptabel.⁵³ Med andra ord, bedömningen gällande om gärningspersonen varit likgiltig inför riskens förverkligande eller inte.

Gärningspersonens subjektivt uppfattade sannolikhet inför riskens förverkligande anses vara den mest uppenbara faktorn. Ju högre den uppfattade sannolikheten bedöms vara, desto starkare är indikationen om att gärningspersonen haft likgiltighetsuppsåt. Omvänt kan det te sig problematiskt att påvisa ett likgiltighetsuppsåt hos en gärningsperson som uppfattat sannolikheten gällande riskens förverkligande som låg.⁵⁴

⁵¹ Asp, Jareborg och Ulväng (2013) s. 294.

⁵² Ibid. s. 295 ff.

⁵³ Ibid. s. 297.

⁵⁴ Ibid. s. 298.

Gärningspersonens subjektivt uppfattade sannolikhet inför riskens förverkligande, tillsammans med av HD uttalade omständigheter såsom gärningspersonens eget intresse i saken, gärningspersonens ålder och mognad, hänsynslöst beteende och upprörd sinnesstämning är således de primära faktorer som ska läggas till grund för bedömningen av om likgiltighetsuppsåt föreligger eller ej.

Det har vidare diskuterats i doktrin huruvida likgiltighetsuppsåtets utveckling har lett till en inte avsedd utvidgning av uppsåtets omfång. Att domstolarna i vissa gränsfall har kommit fram till att ett uppsåtligt brott har förelegat, när argumentationen i deras domskäl snarare pekar mot ett frikännande eller ett oaktsamhetsbrott, är en sådan indikator och har påtalats av bl.a. Borgeke.⁵⁵

⁵⁵ Borgeke (2017) s. 99.

8 Analys

Gällande min första frågeställning, som har ett mer deskriptivt svar än de två övriga, bedömer jag denna som besvarad på ett tillfredsställande sätt i framställningen ovan. Jag kommer därför fokusera min analys på de två övriga frågeställningarna.

8.1 Har framväxten av likgiltighetsuppsåtet inneburit en positiv rättsutveckling eller har dess konstruktion medfört praktiska tillämpningsproblem?

Eftersom likgiltighetsuppsåtet vid ett flertal tillfällen varit föremål för prövning och precisering hos HD kan dess struktur liksom bedömningsgrunder te sig tämligen välutvecklade. Det kan dock konstateras att underrätterna har haft vissa tillämpningsproblem med att framförallt särskilja likgiltighet inför en risk ifrån likgiltighet inför en risks förverkligande. Det är också denna del av uppsåtsbedömningen som i doktrin har framhållits som den absolut svåraste.

Det har vidare diskuterats i doktrin huruvida likgiltighetsuppsåtets utveckling kan ha lett till en oavsiktlig utvidgning av uppsåtets omfång jämfört med det eventuella hypotetiska uppsåtet. Eftersom HD dock framhöll i NJA 2004 s. 176 att det hypotetiska provet fortsättningsvis kan användas som ett test av hållbarheten av bevisningen i ett mål, är jag dock inte beredd att hålla med om att en utveckling i denna riktning är för handen. Beviskravet är ställt *bortom rimligt tvivel* även vad gäller uppsåt och det har i doktrinen framhållits att en persons avsikter ofta går att utläsa ur dennes beteende. Att en persons subjektiva inställning till en viss omständighet är oerhört svårt att utröna har redan konstaterats, men används det hypotetiska provet som ett test för hållbarheten av bevisningen, däribland gärningspersonens egna utsago och dess trovärdighet, torde detta kunna ge en bra fingervisning om huruvida gärningen är uppsåtlig eller inte. Samtidigt som gärningspersonens allmänna karaktär inte riskerar att ligga till grund för

uppsåtsbedömningen, kan dessa omständigheter ändå tas i beaktande i den slutliga bedömningen.

I NJA 2004 s. 176 dömer både tingsrätt och hovrätt gärningspersonen för uppsåtligt brott med hänvisning till eventuellt uppsåt med hypotetiskt prov. HD tillämpade däremot ett likgiltighetsuppsåt och nådde genom detta till slutsatsen att gärningspersonen *inte* kunde anses ha handlat med uppsåt, utan konstaterade istället att det var fråga om ett medvetet oaktsamhetsbrott. Detta visar, anser jag, också att uppsåtsomfånget *inte* har utvidgats genom en skiftning från eventuellt uppsåt med hypotetiskt prov till likgiltighetsuppsåt och att en utvidgning *inte* heller har varit HD:s intention.

Detsamma gäller NJA 2016 s. 763 där både tingsrätt och hovrätt dömde gärningspersonen för uppsåtligt brott med hänvisning till likgiltighetsuppsåt, men HD ansåg att det *inte* var ställt utom rimligt tvivel att gärningspersonen hade likgiltighetsuppsåt i förhållande till riskens förverkligande vid gärningstillfället och dömde endast för oaktsamt brott.

I det fall en oavsiktlig utvidgning som beskrivet ovan de facto har skett tycks det snarare vara underrätternas bristfälliga kunskap om likgiltighetsuppsåtets tillämpning som är det primära problemet, snarare än likgiltighetsuppsåtets utformning.

8.2 Hade Högsta Domstolen kunnat göra en annan bedömning än hovrätten i mål B 2901-21 om de hade prövat målet?

Till att börja med vill jag uppmärksamma läsaren på att åklagaren i målet *inte* åtalade för uppsåtligt brott. Om detta hade betydelse för domslutet låter jag vara osagt, men med vad som framkommit angående uppsåtsbedömningen i åtanke ter det sig svårt att bevisa likgiltighetsuppsåt hos gärningspersonen under de omständigheter som rådde i målet.

Jag vill dock lyfta fram vissa omständigheter i målet som tycks ha varit avgörande för bedömningen, och särskilt peka på att vissa av dessa omständigheter faktiskt talar för att ett likgiltighetsuppsåt kan ha förelegat.

Sannolikheten för riskens förverkligande samt vad en person normalt kan anses inse angående risken för en viss effekts förverkligande under givna omständigheter är värt att diskutera. Sannolikheten att kollidera med en annan bil borde ha varit förhållandevis hög, om än inte avsevärd. Att köra så pass snabbt som 135 km/h på en väg med en hasighetsbegräsning om 70 km/h grovt berusad på fel sida av vägen i en kurva i ett backkrön med skymd sikt är synnerligen oansvarigt och klandervärt. Mannen borde ha insett risken för en kollision och borde ha förstått vad en kollision under omständigheterna skulle kunna medföra för konsekvenser. Jag kan dock inte se att risken för en kollision är att bedöma som avsevärd, i den mening HD uttalade i NJA 2002 s. 479.

Vad gäller förarens berusning kan denna, enligt vad HD fastslog i NJA 2011 s. 563, inte utgöra ett skäl till annorlunda bedömning i uppsåtsfrågan än vad som hade varit för handen om gärningspersonen inte hade varit berusad. Trots detta tycks hovrätten ta förarens berusning i beaktande vid uppsåtsbedömningen, eftersom man i domskälen uttalar att ”kollisionen orsakades av att han i sin berusning på en farlig vägsträcka körde i hög hastighet och över i mötande trafiks väghalva”.

Vad som kan tala emot uppsåt i detta fall är också gärningspersonens förmodade egenintresse i att själv inte bli allvarligt skadad eller avlida genom en eventuell bilolycka. Dessutom hade han också sin fru som passagerare i bilen.

Som synes går det att finna markörer både för och emot likgiltighet i målet. Markörerna är givetvis inte ensamt avgörande för bedömningen och en av de till synes mest problematiska faktorerna i tillämpningen av likgiltighetsuppsåtet ter sig vara bedömningen av gärningspersonens subjektiva uppfattning om riskens förverkligande vid gärningsögonblicket.

HD har framhållit att en persons subjektiva uppfattning ofta går att utläsa genom dennes beteende. I detta fallet blir min bedömning tudelad. Å ena sidan är det utrett att gärningspersonen precis innan kollisionsögonblicket inte girade, vilket enligt mig kan tala starkt för en likgiltighet. Å andra sidan, vilket lyftes fram av hovrätten i domskälen, kan

gärningspersonen genom sin berusning i kombination med att fordonet framfördes i mycket hög hastighet i en kurva på ett backkrön ha tappat herraväldet över bilen och därigenom orsakat gärningen genom medveten oaktsamhet. Det är enbart det senare påståendet som går att bevisa, med hänsyn till gärningsmannens egen utsaga.

En avslutande reflektion, med vilken jag får sätta punkt för den här uppsatsen, är att beviskravet *bortom rimligt tvivel* gör att det ter sig svårt, för att inte säga omöjligt, att vid åtminstone vissa typer av gärningar fastställa att en person handlat med uppsåt, även om så kan ha varit fallet. Med hänsyn till detta fastslår jag att det verkar kunna räcka med att säga ”det var inte meningen” för att likgiltighetsuppsåt, åtminstone vid vissa typer av gärningar, inte ska kunna anses föreligga.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Utredningsbetänkanden

SOU 1996:185 Straffansvarets gränser.

Propositioner och regeringsskrivelser

Prop. 2000/01:85 Förberedelse till brott m.m.

Litteratur

Asp, Petter, Ulväng, Magnus & Jareborg, Nils, *Kriminalrättens grunder*, upplaga 2:9. Uppsala 2013.

Asp, Petter, '*Uppsåtets nedre gräns, en efterlängtd sequel*', *JT* 2004 s. 385-396.

Borgeke, Martin, '*Från Franks första formel till likgiltighetsuppsåt*', *JT* 2008 s. 262-295.

Borgeke, Martin, '*Likgiltighetsuppsåt i teori och praktik*', *SvJT* 2015 s. 383-396.

Borgeke, Martin, '*Ett förtydligande av uppsåtets nedre gräns*', *SvJT* 2017 s. 93-105.

Jareborg, Nils & Ulväng, Magnus, *Tanke och uppsåt*, upplaga 1:1. Uppsala 2016.

Nääv, Maria & Zamboni, Mauro, *Juridisk metodlära*, upplaga 2:1. Lund 2018.

Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*, upplaga 5:1.
Stockholm 2021.

Träskman, Per Ole & Wennberg, Suzanne, *Brottsbalken – en kommentar, Del I (1-12 kap), Brotten mot person och förmögenhetsbrotten m.m.*, upplaga 9:1. Stockholm 2019.

Ulväng, Magnus, 'Likgiltighetsuppsåt', *SvJT* 2005 s. 1-17.

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 1959 s. 63

NJA 2002 s. 449

NJA 2004 s. 176

NJA 2004 s. 479

NJA 2011 s. 563

NJA 2016 s. 763

Hovrätt

Hovrätten för västra Sverige, mål B 2901-21, dom 2021-06-29