



JURIDISKA FAKULTETEN

vid Lunds universitet

Erik Nermark Hjelm

## Likgiltighetsuppsåtet

En kritisk granskning av begreppets aktuella innebörd

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet

15 högskolepoäng

Handledare: Uta Bindreiter

VT 2017

# Innehåll

<b>SUMMARY</b>	<b>1</b>
<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>2</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>3</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>4</b>
1.1 Allmänt om ämnet	4
1.2 Syfte	6
1.3 Frågeställningar	6
1.4 Metod	6
1.5 Avgränsningar	7
1.6 Forskningsläge	7
1.7 Material	7
1.8 Disposition	7
<b>2 UPPSÅTETS HISTORIA</b>	<b>9</b>
<b>3 LIKGILTIGHETSUPPSÅTET</b>	<b>12</b>
3.1 Uppsåtets nedre gräns ritas om	12
3.2 ”Den flyende rattfylleristen”	13
3.3 ”HIV-fallet”	14
3.4 Precision i praxis	15
3.5 Bristfällig tillämpning i underrätter	16
3.6 Sammanfattning	17
<b>4 NEDRE GRÄNSEN PRECISERAS</b>	<b>19</b>
4.1 Omständigheterna i fallet ”Mopedmannen”	19
4.2 Uppsåtsprövningen i HD	20
4.3 Skiljaktig mening	22
4.4 Martin Borgeke	22

4.5	Suzanne Wennberg	24
4.6	Erik Svensson	25
<b>5</b>	<b>ANALYS</b>	<b>28</b>
5.1	Utvärdering av domen	28
5.2	Avslutande kommentarer	30
5.3	Begränsningar	31
	<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>32</b>
	<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>	<b>34</b>

# Summary

The concept of guilt in Swedish law constitutes *carelessness* (culpa) and *intent* (dolus). These legal concepts express different ranks of guilt such that the separation of deeds of negligence and intent is of major importance. The present thesis will investigate the lower bound of the concept of *intent*, in relation to *carelessness*.

The legislative branch has historically transferred ownership of shaping the concept of intent to the courts. Since the Supreme Court ruling of "*HIV-fallet*" *NJA 2004 p. 176.*, said lower bound is materialized by the so called "likgiltighetsuppsåt", which replaced the previously practiced "eventuellt uppsåt" through a test of intent.

However, "likgiltighetsuppsåt" was difficult to apply and the Supreme Court has gradually clarified the concept through practice. According to the Supreme Court, the bounds of the "likgiltighetsuppsåt" were defined by their ruling "*Mopedmannen*" *NJA 2016 p. 763*, which is the focal point of this paper; both in terms of its reception through doctrine and the impact of the new guidelines on the legal position.

The ruling has, to some extent, helped clarify what should be considered of decisive importance in the assessment of intent. However, it has also given rise to some uncertainty both in relation to the weight of the so called "likgiltighetsmarkörerna" as a evidentiary fact, and if the culprit's self perceived probability is a criteria for "likgiltighetsuppsåt."

# Sammanfattning

Skuldbegreppet i svensk rätt utgörs av oaktsamhet (*culpa*) och uppsåt (*dolus*). Dessa två begrepp ger uttryck för olika grad av skuld, och det är således av stor vikt att gärningar begångna med uppsåt och av oaktsamhet hålls isär. Föreliggande uppsats utreder uppsåtets nedre gräns mot oaktsamhet.

Lagstiftaren har konsekvent genom historien överlåtit uppgiften att utforma uppsåtsbegreppet till domstolarna. Sedan Högsta domstolens avgörande i ”HIV-fallet” NJA 2004 s. 176 utgörs denna nedre gräns av det s.k. *likgiltighetsuppsåtet* då det ersatte det tidigare tillämpade *eventuellt uppsåt med hypotetiskt prov*.

Likgiltighetsuppsåtet visade sig emellertid vara svårtillämpat. Högsta domstolen har således förtydligat begreppet successivt i praxis, och kom – enligt egen utsago – att precisera gränserna för likgiltighetsuppsåtet i ”Mopedmannen” NJA 2016 s. 763. I uppsatsen ligger ett särskilt fokus på detta avgörande: dels hur det mottagits i doktrin och dels hur de nya riktlinjerna för bevisbedömningen kan komma att förändra rättsläget.

Domen har i viss mån gett klarhet i vad som ska ges avgörande betydelse vid uppsåtsbedömningen, men har även givit upphov till viss osäkerhet, dels avseende hur stor roll de s.k. likgiltighetsmarkörerna ska spela som bevisfaktum, dels om den av gärningspersonen uppfattade sannolikheten nu utgör ett kriterium för likgiltighetsuppsåt.

# Förkortningar

BrB

HD

JT

NJA

RÅ

SOU

SvJT

Brottsbalken

Högsta Domstolen

Juridisk Tidskrift

Nytt Juridiskt Arkiv

Riksåklagaren

Statens Offentliga Utredningar

Svensk Juristtidning

# 1 Inledning

## 1.1 Allmänt om ämnet

Enligt *skuldprincipen* i svensk rätt krävs att en gärning är begången med uppsåt eller av oaktsamhet för att någon ska kunna hållas straffrättsligt ansvarig.<sup>1</sup> Som en följd av denna princip är strikt ansvar uteslutet från straffrätten. I enlighet med *konformitetsprincipen* ska den som inte haft möjlighet att rätta sig efter lagen, inte heller straffas.<sup>2</sup> Skuldprincipen kan följaktligen härledas ur konformitetsprincipen i den meningen att en person som ådagalagt skuld har genom oaktsamhet eller uppsåt brutit mot ett straffbud, trots en möjlighet att rätta sig efter lagen.

Utgångspunkten enligt 1 kapitlet 2 § brottsbalken är att gärningar ska anses som brott endast då de begås uppsåtligt. Oaktsamma gärningar är straffbara om det är särskilt föreskrivet. Oaktsamhet och uppsåt ger uttryck för olika grad av skuld, där den senare skuldformen har ett högre straffvärde.<sup>3</sup> Gärningspersonens subjektiva förhållande till gärningen är således av central betydelse, och det är av stor vikt att brott begångna med uppsåt och brott begångna av oaktsamhet hålls isär. Innebörden av dessa två begrepp är emellertid inte definierade i lag, utan rekvisiten har successivt formulerats genom ett samspel mellan rättspraxis och doktrin.<sup>4</sup>

Begreppet uppsåt förstås i huvudsak som att en person handlat med ”vett och vilja”, vilket i praktiken innebär att denne haft kännedom om de faktiska omständigheterna samt att gärningen företagits med en vilja att uppnå något visst.<sup>5</sup> Typfallet av en uppsåtlig gärning brukar beskrivas som en medveten, kontrollerad handling eller underlåtenhet, där gärningspersonen är medveten

---

<sup>1</sup> Asp, Ulväng och Jareborg (2013) s. 269.

<sup>2</sup> Ibid. s. 48.

<sup>3</sup> Jareborg (1992) s. 175.

<sup>4</sup> Jareborg och Ulväng (2016) s. 115.

<sup>5</sup> SOU 1996:185 s. 83.

om vad som händer och kan styra sitt beteende.<sup>6</sup> Detta ger dock inte en fullständig och tillräckligt preciserad bild av uppsåtsbegreppet. Vad som framförallt givit upphov till bedömningssvårigheter och varit föremål för diskussion under lång tid, är då gärningar begås i gränslandet mellan oaktsamhet och uppsåt, exempelvis då någon tagit en medveten risk men inte nödvändigtvis haft för avsikt att en viss följd ska inträda.<sup>7</sup>

Uppsåtets nedre gräns mot oaktsamhet utgörs idag av det s.k. *likgiltighetsuppsåtet*. Uppsåtsformen introducerades stegvis genom en rad avgöranden från Högsta domstolen, men kom att bli en definitiv del av svensk rätt i och med det s.k. ”HIV-fallet” NJA 2004 sid. 176. En reformation av uppsåtsbegreppet var sedan länge efterfrågad och välkomnades därför av många. Likgiltighetsuppsåtet visade sig emellertid vara svårtillämpat,<sup>8</sup> inte sällan tycks underrätterna ha förbisett de anvisningar för uppsåtsbedömningen som HD angav i ”HIV-fallet” och i ett antal efterföljande avgöranden.<sup>9</sup>

Högsta domstolen tog fasta på denna problematik och har i ett relativt nytt rättsfall, ”Mopedmannen” NJA 2016 s. 763, enligt egen utsago ”förtydligat likgiltighetsuppsåtet” och preciserat den nedre gränsen mot oaktsamhet.<sup>10</sup>

---

<sup>6</sup> Jareborg (2001) s. 310.

<sup>7</sup> Asp, Ulväng och Jareborg (2013) s. 286.

<sup>8</sup> Borgeke, Martin, *Ett förtydligande av uppsåtets nedre gräns*, i: SvJT 2017 (s. 93-105) s. 93.

<sup>9</sup> Borgeke, Martin, *Likgiltighetsuppsåt i teori och praktik*, i: SvJT 2015 (s. 383-396) s. 389.

<sup>10</sup> NJA 2016 s. 763 (sid 775).



## 1.2 Syfte

Uppsatsens övergripande syfte är att undersöka uppsåtets nedre gräns mot oaktsamhet. Jag ämnar att studera uppsåtets utveckling i den svenska straffrätten, med särskilt fokus på Högsta domstolens avgörande ”Mopedmannen” från 2016. Framför allt kommer jag granska hur detta avgörande mottagits i doktrin och hur det eventuellt förändrat eller kan komma att förändra rättsläget.

## 1.3 Frågeställningar

Detta arbete avser att besvara följande frågeställningar:

- I vilket avseende innebär riktlinjerna i ”Mopedmannen” en precisering av likgiltighetsuppsåtet?
- Hur har avgörandet mottagits i doktrin?
- Varför är det viktigt att ytterligare precisera den nedre gränsen för uppsåt?

## 1.4 Metod

Denna uppsats bygger på rättsdogmatisk metod. Arbetet syftar således till att finna lösningen på en rättslig frågeställning genom att applicera de accepterade rättskällorna. Svaren söks därför i lagstiftning, rättspraxis, förarbeten och doktrin.<sup>11</sup> Den rättsdogmatiska metoden utgår nästan alltid från en konkret problemformulering, och syftet med denna metod är exempelvis att tolka rättsläget med väl underbyggda argument.<sup>12</sup> Uppsatsen fokuserar på de avgöranden från Högsta domstolen som behandlat likgiltighetsuppsåtet sedan dess definitiva införande i svensk rätt år 2004.

---

<sup>11</sup> Korling och Zamboni (2013) s. 21.

<sup>12</sup> Ibid. s. 23.

## 1.5 Avgränsningar

Detta arbete kommer inte behandla oaktsamhet eller s.k. avsikts- och insikts uppsåt nämnvärt. Uppsatsens fokus ligger på uppsåtets nedre gräns. Arbetet fokuserar framför allt på författarna Martin Borgeke, Erik Svensson och Suzanne Wennberg då dessa tre skrivit utförliga kommenterar till domen som står i fokus för denna uppsats.

## 1.6 Forskningsläge

Likgiltighets uppsåtet förekommer relativt frekvent i doktrinen. Framför allt är Martin Borgeke, Magnus Ulväng och Nils Jareborg framstående på området. De två sistnämnda tillförde i samband med publiceringen av sin bok *”Tanke och uppsåt”* år 2016 en mer renodlad psykologisk infallsvinkel i debatten kring uppsåtets nedre gräns, som i övrigt tenderar att beskriva det gällande rättsläget.

## 1.7 Material

Särskilt bör artiklarna av Borgeke, Svensson och Wennberg framhållas som viktigt material i uppsatsen. Eftersom fokus i arbetet ligger på NJA 2016 s. 763 är utbudet av litteratur och praxis som kommenterar avgörandet begränsat. I övrigt har *”Tanke och uppsåt”* av Jareborg och Ulväng samt *”Kriminalrättens grunder”* av Asp, Jareborg och Ulväng utgjort viktiga källor.

## 1.8 Disposition

Uppsatsen inleds med en introduktion av uppsåt i stort. I andra kapitlet följer en genomgång av uppsåtets historia – i synnerhet den nedre gränsen mot oaktsamhet – och mynnar ut i det eventuella uppsåtet med hypotetiskt prov. Vidare presenteras likgiltighets uppsåtets inträde och utveckling i svensk rätt i tredje kapitlet, och fjärde kapitlet fokuserar på Högsta

domstolens avgörande i NJA 2016 s. 763, där tre författares kommentarer av domen lyfts fram. Det femte och avslutande kapitlet består av en analys där uppsatsens inledande frågor försöker besvaras.

## 2 Uppsåtets historia

Begrepp som uppsåt, oaktsamhet, handling och underlåtenhet har varit föremål för diskussion i den straffrättsvetenskapliga litteraturen under flera sekel.<sup>13</sup> Brottsbegreppet är i nästan alla jämförbara länder uppdelat i en objektiv och en subjektiv sida. Den straffbelagda gärningen i sig utgör den objektiva sidan, medan den subjektiva tar sikte på gärningspersonens mentala inställning till gärningen. Skuldbegreppet är förknippat med den subjektiva sidan av brottet och utgörs traditionellt av oaktsamhet (*culpa*) och uppsåt (*dolus*).<sup>14</sup>

Redan de grekiska filosofernas laborerade med dessa begrepp, och framför allt den brottsliga viljan, *dolus*, kom sedan att utvecklas i den romerska rätten som tidigt utgjordes av en viljestraffrätt, där ett försöksbrott ansågs nästintill lika klandervärdt som ett fullbordat sådant. Det var emellertid först under medeltiden som den kanoniska rätten kom att etablera en mer sofistikerad skuldlära, denna lade så småningom grunden till dagens tvådelade skuldbegrepp.<sup>15</sup>

För den svenska moderna uppståtslärens utformning har straffrättsprofessorn Johan C.W. Thyrén kommit att spela störst roll. Thyrén föreslog i samband med publiceringen av Förberedande utkastet till Strafflag år 1916 att uppsåtets nedre gräns mot oaktsamhet skulle utgöras av ett s.k. *eventuellt uppsåt med hypotetiskt prov*.<sup>16</sup> Denna form av uppsåt utvecklades av den tyske professorn Reinhard Frank som introducerade begreppet redan 1890.<sup>17</sup> Det eventuella uppsåtet med hypotetiskt prov förutsätter en prövning i två led. Först ska konstateras att gärningspersonen åtminstone misstänkt att den

---

<sup>13</sup> Jareborg och Ulväng (2016) s. 39.

<sup>14</sup> SOU 1996:186 del II sid. 46.

<sup>15</sup> Ibid. s. 47.

<sup>16</sup> Borgeke, Martin, *Från Franks första formel till likgiltighetsuppsåt*, i: JT 2008 (s. 262-296) s. 263.

<sup>17</sup> Jareborg (2001) s. 315.

relevanta följderna kunnat inträffa, eller gärningsomständigheterna föreligga som en följd av gärningen. Därefter ska det utvärderas vilken attityd gärningspersonen haft vid gärningstillfället, om hen med säkerhet vetat att följderna skulle komma att inträffa eller omständigheterna föreligga, med hjälp av ett hypotetiskt prov. Är det ställt utom rimligt tvivel att gärningspersonen agerat som denne gjort, även i den hypotetiska situationen, så föreligger uppsåt. Detta innebär att gärningspersonen i praktiken aldrig behövt ta ställning till exempelvis effekten av en handling, eftersom uppsåtet bedöms ur en hypotetisk situation. Ett exempel som ofta lyfts fram i doktrinen är fallet då någon lagt ut gift för att döda råttor, men grannens hund äter giftet och dör. Om det kan visas på att personen varit medveten om risken att hunden skulle komma att äta giftet, och lagt ut giftet även om hen med säkerhet vetat att hunden skulle komma att förtära giftet och avlida, så ger det hypotetiska provet ett positivt utslag, och gärningen bedöms vara begången med uppsåt.<sup>18</sup>

Uppsåtsbegreppet kom aldrig att definieras i lag som Thyren avsåg, då innebörden inte ansågs tillräckligt preciserad och bestämd.<sup>19</sup> Det hypotetiska eventuella uppsåtet kom emellertid att stegvis bli en del av den svenska rätten, genom tillämpning i praxis, under 1940-talet.<sup>20</sup> Uppsåtsformen kom att definitivt utgöra uppsåtets nedre gräns mot den medvetna culpan i och med Högsta domstolens avgörande i ”De förrymda Råbypojkarna” NJA 1959 s. 63,<sup>21</sup> där HD även avvisade det av Riksåklagaren föreslagna sannolikhetsuppsåtet.<sup>22</sup>

Med tiden kom det hypotetiska eventuella uppsåtet att utsättas för omfattande kritik. Den främsta invändningen mot uppsåtsformen, var att uppsåtsbedömningen gjordes bl.a. med beaktande av gärningspersonens allmänna karaktär och tidigare brottslighet, inte enbart den attityd som kunnat

---

<sup>18</sup> Asp, Ulväng, Jareborg (2013) s. 302.

<sup>19</sup> Borgeke, Martin, *Från Franks första formel till likgiltighetsuppsåt*, i: JT 2008(s. 262-296) s. 263.

<sup>20</sup> SOU 1996:185 s. 95.

<sup>21</sup> Ibid. s. 96.

<sup>22</sup> Borgeke, Martin, *Från Franks första formel till likgiltighetsuppsåt*, i: JT 2008(s. 262-296) s. 265.

påvisas vid gärningstillfället. Detta ansågs inte rimma väl med idén om att man ska hållas straffrättsligt ansvarig för sina brottsliga gärningar, inte för den karaktär eller person man i allmänhet bedöms vara.<sup>23</sup> Trots den betydande kritiken så bestod det eventuella uppsåtet med hypotetiskt prov som den nedre gränsen mot oaktsamhet åtminstone fram till 2004 i och med ”HIV-fallet”.

---

<sup>23</sup> SOU 1996:185 s. 109.

# 3 Likgiltighetsuppsåtet

## 3.1 Uppsåtets nedre gräns ritas om

1994 tillsatte regeringen en utredning, s.k. *Straffansvarsutredningen*, som fick i uppdrag att se över stora delar av den allmänna straffrätten. Utredningen mynnade ut i betänkandet *Straffansvarets gränser*,<sup>24</sup> som bland annat innehöll förslag om ett lagstiftat uppsåtsbegrepp. Förslaget kan beskrivas som ett *kvalificerat sannolikhetsuppsåt*, som enkelt beskrivet går ut på att gärningar bör bedömas som uppsåtliga om de begås med avsikt (*avsiktsuppsåt*) eller om gärningen motsvarar vad gärningspersonen insett, uppfattat eller antagit om den (*insiktsuppsåt*).<sup>25</sup>

Förslaget kom aldrig att leda till lagstiftning och regeringen uttalade bl.a. följande angående betänkandet:

”Med hänsyn till att det på detta område är särskilt svårt att förutse hur en ny lagstiftning kommer att tillämpas i det enskilda fallet, kan det också diskuteras om en reform bör ske genom lagstiftning som i ett slag och generellt förändrar rättsläget. Det är mycket som talar för att lagstiftaren i stället bör överlåta till domstolarna att utveckla och, i den mån det bedöms erforderligt, förändra uppsåtsbegreppets innehåll.”<sup>26</sup>

Kort därefter tog Hovrätten över Skåne och Blekinge lagstiftarens uppmaning till sig i målet ”*Den flyende rattfylleristen*” *NJA 2002 s. 449*.

---

<sup>24</sup> SOU 1996:185.

<sup>25</sup> Ibid. s. 127.

<sup>26</sup> Se regeringens uttalande i prop. 2000/01:85 s. 12.

## 3.2 ”Den flyende rattfylleristen”

Händelseförloppet i fallet var, kortfattat, att polisen försökte stoppa en bil som framfördes av en misstänkt berusad man. Istället för att bromsa in när en av polismännen ställde sig i vägen och signalerade med en lampa, så ökade mannen farten mot polisen som i sista stund lyckades undvika bilen. Mannen dömdes för försök till grov misshandel i tingsrätten, som grundade domskälen på ett likgiltighetsresonemang. Även hovrätten dömdes mannen för försök till grov misshandel, men nådde denna slutsats genom en tillämpning av just ett sådant kvalificerat sannolikhetsuppsåt som föreslagits av Straffansvarsutredningen. Målet överklagades till Högsta domstolen. Detta avgörande från HD kom att bli startskottet för uppsåtets begreppsförändring genom praxis, som lagstiftaren i viss mån uppmanat till i ovan nämnda proposition.

Högsta domstolen uttalade i domskälen att den tilltalade medvetet försatt sig i en situation där han inte själv kunde undvika att polismannen skulle bli påkörd. Det förelåg enligt HD således en *avsevärd risk* för att polismannen skulle åsamkas svår kroppsskada, och den tilltalade måste ha insett denna risk. Vidare menade HD att körsättet var sådant att det visade på att den tilltalade varit likgiltig för om polisen skulle åsamkas skada. Han dömdes därför även av Högsta domstolen för försök till grov misshandel.<sup>27</sup>

Även om domskälen i stort byggde på ett likgiltighetsresonemang i detta fall, gav avgörandet inte något tydligt besked om huruvida likgiltighetsuppsåtet nu utgjorde den nedre gränsen mot oaktsamhet. Det var nämligen endast två justitieråd som anslöt sig till denna motivering, då ett justitieråd förespråkade att det eventuella uppsåtet med hypotetiskt prov skulle behållas, och två argumenterade för ett införande av sannolikhetsuppsåt. Splittringen i Högsta domstolen medförde snarare större osäkerhet än klagörande, i vad som

---

<sup>27</sup> NJA 2002 s. 449 (s. 458).



utgjorde gällande rätt.<sup>28</sup> Behovet av ytterligare praxis var således stort efter ”Den flyende rattfylleristen”.

### 3.3 ”HIV-fallet”

I ”HIV-fallet” stod en man åtalad för framkallande av fara för annan och försök till grov misshandel. Mannen som var HIV-smittad hade vid cirka 200 tillfällen, med tio olika personer, haft oskyddade samlag. Likgiltighetsuppsåtet som HD kom att tillämpa i målet är, likt eventuellt uppsåt med hypotetiskt prov, tvådelat. Först prövas om gärningspersonen varit medvetet oaktsam, det vill säga handlat trots en insikt om att risk förelåg. Medveten culpa är således en förutsättning för uppsåt. Andra ledet i prövningen går ut på att bedöma om gärningspersonen varit likgiltig inför riskens förverkligande. Detta uttrycktes av Högsta domstolen som så att *”förverkligandet av effekten eller förekomsten av gärningsomständigheten, vid gärningstillfället inte utgjorde ett för gärningsmannen relevant skäl för att avstå från gärningen.”*<sup>29</sup>

Som hjälp vid bevisbedömningen av huruvida gärningspersonen haft en likgiltig attityd angavs i domen vissa riktlinjer. Omständigheter som hänsynslöst beteende, upprörd sinnesstämning och eget intresse i gärningen är sådana s.k. likgiltighetsmarkörer, som kan tala för en likgiltig attityd i förhållande till förverkligandet av effekten eller förekomsten av gärningsomständigheten. HD framhöll dock att dessa riktlinjer ska behandlas med försiktighet och urskillning. Vidare uttalade Högsta domstolen ”att insikt om att det förelåg en mycket hög sannolikhet normalt är tillräckligt för att uppsåt ska anses föreligga” och ”att uppsåt i allmänhet inte kan anses föreligga när risken enligt gärningsmannens föreställning inte var avsevärd”.<sup>30</sup>

---

<sup>28</sup> Asp, Petter, *Uppsåtets nedre gräns – en efterlängtnad sequel*, i: JT 2004 (s. 385-396) s. 385.

<sup>29</sup> NJA 2004 s. 176 (s. 198).

<sup>30</sup> Ibid. s. 199.

Från domen kan även utläsas att såväl faktisk sannolikhet som den av gärningspersonen uppfattade sannolikheten, i allmänhet är de viktigaste bevisfaktorerna för bedömningen av en likgiltig attityd inför effektens förverkligande eller att omständigheten föreligger.<sup>31</sup>

Efter ”HIV-domen” talar man om tre typer av uppsåt: avsikts-, insikts- och likgiltighetsuppsåt. Kort beskrivet föreligger avsiktsuppsåt om en gärning företagits i syfte att en viss följd ska inträffa. Insiktsuppsåt innebär att gärningspersonen ser en viss följd eller omständighet som en praktiskt taget säker följd av sitt handlande. Det brukar benämnas som ”praktisk visshet om att så är fallet”. Likgiltighetsuppsåtet utgör den nedre gränsen mot oaktsamhet och består av en kombination av uppfattad sannolikhet och likgiltighet inför en viss följd eller omständighet. Man brukar tala om att gärningspersonen tar följden eller omständigheten ”med på köpet”.<sup>32</sup>

Trots att domen var väldigt utförligt och pedagogiskt skriven, framfördes av HD en viss tveksamhet inför beteckningen ”likgiltighetsuppsåt”, och vissa farhågor lyftes fram i doktrin i samband med fallet. Dels framhöll Högsta domstolen att en risk för att spekulationer i gärningspersonens allmänna karaktär och person skulle komma att påverka likgiltighetsbedömningen (vilket det gjorde med hypotetiskt eventuellt uppsåt), vidare framhölls i doktrin att det kan vara svårt att skilja mellan en likgiltig attityd inför risken och inför inträdet av effekten eller förekomsten av omständigheten.<sup>33</sup>

### **3.4 Precision i praxis**

Högsta domstolen och i viss mån hovrätterna har förtydligat uppsåtsbegreppet med åren. I NJA 2004 s. 479 lät HD förstå att gärningspersonens ålder och

---

<sup>31</sup> NJA 2004 s. 176 (s. 197).

<sup>32</sup> Jareborg och Ulväng (2016) s. 62 f.

<sup>33</sup> Ibid. s. 112.

mognad får betydelse för gärningspersonens uppfattade sannolikhet inför följden eller omständigheten. Det framhölls även att den subjektivt uppfattade sannolikheten ska ges avgörande betydelse för bedömningen. I NJA 2005 s. 732 fastslog HD att gärningspersonens medvetna risktagande måste avse samma effekt som hen bedöms vara likgiltig inför. I RH 2008:76 uttalade hovrätten att om sannolikheten varit låg föreligger en presumtion mot uppsåt. I NJA 2011 s. 563 förtydligar HD vad som redan framhölls i NJA 1998 s. 86, nämligen att angreppssättet och den effekt detta typiskt sett är ägnat att orsaka utgör en utgångspunkt för uppsåtsbedömningen. I NJA 2011 s. 611 konstaterar HD att vanliga uppsåtsregler tillämpas även när gärningspersonen genom självförvållat rus varit berusad.

### **3.5 Bristfällig tillämpning i underrätter**

Trots utförliga och pedagogiska domskäl i ”HIV-fallet” samt efterföljande förtydliganden i praxis, visade sig likgiltighetsuppsåtet vara svårtillämpat. I många fall tycks domstolarna inte ha följt de anvisningar som HD angivit för uppsåtsbedömningen. Justitierådet Martin Borgeke lyfte i en artikel i Svensk Juristtidning (SvJT) från 2015 fram några exempel på felaktiga motiveringar i domskälen.

I ett antal fall har domstolen endast konstaterat en likgiltighet inför risken men trots det bedömt att uppsåt i förhållande till följden eller omständigheten förelegat. Medveten culpa utgör som nämnt det första steget i den tvådelade bedömningen. I ett mål gör hovrätten bedömningen att likgiltighetuppsåt förelegat p.g.a. en avsevärd objektiv sannolikhet för effektens inträde. Det är emellertid den subjektiva risken som är avgörande för bedömningen (den objektiva sannolikheten kan dock fungera som bevisfaktum för den subjektiva). I ett annat fall konstaterar tingsrätten att gärningspersonen ”haft anledning att räkna med följden”. Detta räcker dock inte; det är vad gärningspersonen faktiskt räknat med i gärningsögonblicket som är av betydelse.

Borgeke framhåller att det är motiveringarna som i dessa fall är felaktiga, och att det inte nödvändigtvis innebär att slutsatsen är det.<sup>34</sup> Det visar emellertid på behovet av ytterligare förtydligande och vägledning avseende uppsåtsbedömningen från Högsta domstolen.

Slutligen påpekar Martin Borgeke i en artikel i SvJT från 2017 att underrätterna i allmänhet fäst för stort avseende vid de s.k. likgiltighetsmarkörerna (hänsynslöst beteende etc.) trots HD:s uppmaning att tillämpa dem med försiktighet och urskillning.<sup>35</sup>

### 3.6 Sammanfattning

”Den flyende rattfylleristen” innebar startskottet för den svenska straffrättens förflyttning från det hypotetiska eventuella uppsåtet mot ett likgiltighetsuppsåt som nedre gräns mot oaktsamhet. I och med Högsta domstolens splittring i frågan kom det definitiva skiftet först i och med ”HIV-fallet”.

Prövningen av likgiltighetsuppsåtet sker i två led: Först ska domstolen uttröna om gärningspersonen varit medvetet oaktsam eller likgiltig inför *riskan*. Om första ledet besvaras jakande, prövar rätten om det är ställt utom rimlig tvivel att gärningspersonen åtminstone är likgiltig inför *följdens inträde* eller *förhandenvaron av omständigheten*.

Som hjälp vid bevisbedömningen kan rätten beakta de s.k. likgiltighetsmarkörerna (hänsynslöst beteende, upprörd sinnesstämning och intresse i gärningen). Vidare utgör den faktiska sannolikheten och den av gärningspersonen subjektivt uppfattade sannolikheten i allmänhet de viktigaste bevisfaktorerna. Detta förtydligades senare av HD som uttalade

---

<sup>34</sup> Jfr Borgeke, Martin, *Likgiltighetsuppsåt i teori och praktik*, i: SvJT 2015 (s. 383-396) 389 ff.

<sup>35</sup> Borgeke, Martin, *Ett förtydligande av uppsåtets nedre gräns*, i: SvJT 2017 (s. 93-105) s. 98.

att gärningspersonens subjektivt uppfattade sannolikhet ges *avgörande* betydelse för bedömningen. Vidare har konstaterats att angreppssättet och de skador en viss gärning typiskt sett är ägnad att orsaka, är en utgångspunkt vid bevisningen av likgiltighet. Det bör även erinras om att beviskravet *ställt utom rimlig tvivel* gäller, beträffande frågan om gärningspersonen varit likgiltig inför följden eller omständigheten.<sup>36</sup>

---

<sup>36</sup> Asp, Ulväng och Jareborg (2013) s. 294.

## 4 Nedre gränsen preciseras

### 4.1 Omständigheterna i fallet

#### ”Mopedmannen”

Rättsfallet har kommit att benämnas ”Mopedmannen” och ska enligt Högsta domstolen precisera gränserna för likgiltighetsuppsåtet. Händelseförloppet gick till enligt följande. Den tilltalade, MA, var i juni 2015 ute och gick med sin hund i Tranås. De hade stannat vid en cykelväg där hunden började leka med en innerslang till ett bildäck, när NG kör förbi på sin moped. NG vänder sedan om med mopeden och stannar några meter från MA. En kortare ordväxling sker mellan de två, varpå MA hugger NG i ryggen med en 20 cm lång kökskniv som han hade med sig innanför byxlinningen. NG satt något framlutad på sin moped när han mottog knivhugget i ryggen, och avled kort därefter av skadorna.

MA bodde tidigare i Linköping, men flyttade till Tranås då han var rädd för en person i Linköping. Denna person hade senare visat sig i Tranås och MA kände sig otrygg, och bar därför med sig kniven när han vistades utomhus.

MA och NG hade mötts vid några tillfällen tidigare, och NG kunde enligt MA vara aggressiv och otäck. MA kände sig vid gärningstillfället rädd eftersom NG var betydligt större än vad han var. Han försökte därför uppvisa en hård attityd utåt och sa ”stick” och ”försvinn” när NG stannade med mopeden. NG ska då ha svarat ”jag ska ta hand om dig” och ”du, jag ska döda dig och din hund”. NG ska sedan – enligt MA:s utsago – ha satt ned foten i marken från mopeden i samband med det sista uttalandet, och MA uppfattade detta som att ett angrepp kunde komma. MA blev först förskräckligt rädd, men plötsligt var all rädsla borta och han ”såg sig själv liksom utifrån”, kände sig onaturligt

stark men kunde inte kontrollera sitt handlande, och satte kniven i ryggen på NG. Allt skedde enligt MA väldigt instinktivt och han reflekterade inte över var han satte kniven, eller att NG kunde dö. MA lämnade därefter direkt platsen och sade samtidigt till NG – som då stod upp vid sin moped – att ”nästa gång dödar jag dig”. Han sa detta för att få honom att hålla sig borta från honom, utan någon tanke på att faktiskt sätta hotet i verket. MA fick veta att NG avlidit först i samband med att han greps av polisen, senare samma dag.

MA dömdes för mord, till fängelse i 15 år, av tingsrätten. Hovrätten sänkte straffet till 14 år men dömde tillika för mord. Den centrala frågan som Högsta domstolen skulle ta ställning till var huruvida MA handlat med uppsåt och om detta uppsåt omfattat effekten att NG skulle dö. Det stod inte klart att MA varken haft för avsikt att NG skulle avlida av knivhugget eller att detta ”var en i det närmaste ofrånkomlig följd” av hugget. Riksåklagaren hade inte heller argumenterat för att avsikts- eller insiktsuppsåt förelåg. Prövningen kom således att fokusera på om likgiltighetsuppsåt kunde bevisas.

## 4.2 Uppsåtsprövningen i HD

Diskussionen i målet kom framför allt att beröra vad som kan utgöra bevisfakta samt hur dessa förhåller sig till varandra. HD lägger stor vikt vid det som framfördes redan i ”HIV-fallet”, nämligen att det i allmänhet krävs att den av gärningspersonen uppfattade risken för effektens eller omständighetens inträde ska vara *avsevärd*, för att likgiltighetsuppsåt ska bedömas föreligga. En avsevärd risk innebär normalt enligt Högsta domstolen att den uppfattas som ”stor” eller ”betydande”, med andra ord ska risken ligga tämligen högt på en sannolikhetskala.<sup>37</sup>

I nästa punkt i domen introduceras en ny riktlinje för bevisbedömningen av likgiltighet, nämligen att avgörande betydelse måste tillmätas ”vad

---

<sup>37</sup> NJA 2016 s. 763 (p. 15).

gärningsmannen i gärningsögonblicket tror, i betydelsen utgår från eller antar, beträffande effekten”. HD framhåller sedan att det knappast är möjligt för den enskilde att skilja på fall där hen är säker på att en effekt ska inträda, och fall där hen tror – men inte är säker – på att den kommer inträffa. Denna skillnad bör således normalt inte påverka hur gärningspersonen kommer att handla. Här kan påpekas att Straffansvarsutredningen framförde samma ståndpunkt i SOU 1996:185, där de menade att ”människor inte gör, och inte heller kan göra, någon egentlig skillnad mellan det som de är *säkra* på och det som de *tror* är fallet, men som de inte är säkra på”, och konstaterade därför att det inte bör göras någon skillnad i klandervärdhet mellan de två situationerna.<sup>38</sup>

Vidare slår HD fast att man i allmänhet är åtminstone likgiltig till en viss effekt, om man tror att den ska inträda och ändå utför handlingen. Denna utgångspunkt har även framförts i doktrin.<sup>39</sup> Även det motsatta gäller; den som handlar i tron om att effekten *inte* ska inträda kan normalt sett inte heller konstateras vara likgiltig till effekten. HD påpekar även att det sagda i princip kan tillämpas på gärningsomständigheter såväl som effekter.

Domstolen erinrar inledningsvis om att prövningen ska ske med utgångspunkt i omständigheterna vid gärningen samt att beviskravet avseende både leden i prövningen, det vill säga att gärningspersonen varit medveten om risken samt varit likgiltig inför effekten eller gärningsomständigheten, är att det ska vara ställt utom rimligt tvivel.

HD inleder sedan prövningen med att konstatera att MA:s handlande var medvetet. De konstaterar vidare att det – även med beaktande av hans psykiska störning – varit medveten om att det fanns en risk att NG skulle komma att dö av knivhugget. Det är emellertid inte, enligt HD, visat att han uppfattade att det förelåg en mycket hög sannolikhet för att NG skulle dö. Denna bedömning gjordes med beaktande av hans psykiska störning. Den avgörande frågan blev således om åklagaren visat att MA trodde, i betydelsen

---

<sup>38</sup> SOU 1996:185 sid. 114.

<sup>39</sup> Jareborg och Ulväng (2016) s. 229.



antog eller utgick ifrån, att NG skulle dö. Här anger domstolen att ”mycket talar för det” med hänsyn till knivens storlek, kraften på knivhugget och placeringen på ryggen. Detta är enligt HD ett angrepp som ”typiskt sett är ägnat att orsaka en persons död”. HD når emellertid slutsatsen att det inte är ställt utom rimlig tvivel att MA vid gärningsögonblicket trodde att NG skulle dö. Denna konklusion gjordes med hänvisning till att han själv berättat att ”han inte hade någon tanke på att NG skulle dö” samt med beaktande av hans psykiska störning. Avslutningsvis konstaterar HD att inga övriga omständigheter lagts fram som annars visat att MA varit likgiltig inför NG:s död. MA dömdes för synnerligen grov misshandel och grovt vållande till annans död till fängelse i sex år.

### **4.3 Skiljaktig mening**

Justitierådet Stefan Johansson var skiljaktig. Han anför inledningsvis att inget tyder på att MA inte visste att ett angrepp av sådant slag är livsfarligt. Johansson menar vidare att angreppssättet är, med hänsyn till knivens storlek samt den kraft och placering som hugget haft, typiskt sett ägnat att orsaka en persons död. Detta talar enligt Johansson mycket starkt för att den tilltalade trodde att NG skulle dö. Det faktum att MA lämnat hemmet beväpnad med en 20 cm lång kniv, och inte varit främmande för att använda denna, måste det – även med beaktande av MA:s psykiska störning och vad han själv berättat om att han varit rädd och fick tunnelseende – vara ställt utom rimlig tvivel att MA vid gärningsögonblicket trodde, i betydelsen antog eller utgick från, att NG skulle dö.

### **4.4 Martin Borgeke**

Justitierådet Martin Borgeke ställer sig, i en artikel publicerad i svensk Juristtidning, överlag positiv till domen och tror att den kan leda till en mer stabiliserad rättstillämpning. Framför allt är det som HD redan uttalat i ”HIV-

domen” angående gärningspersonens egna uppfattade sannolikhet som den främsta bevisfaktorn för om uppsåt föreligger eller inte, som HD nu återigen framhåller som väldigt viktig, som Borgeke hoppas kommer kunna stabilisera bedömningarna i underrätterna genom en förskjutning av fokus från likgiltighetsmarkörerna till den uppfattade sannolikheten. Borgeke konstaterar sedan kort att några sådana likgiltighetsmarkörer inte förelegat som talat för att uppsåt förelegat i förhållande till effekten. Han resonerar dock mer utförligt om likgiltighetsmarkörerna i allmänhet och menar att dessa kan bryta presumtion både för och emot uppsåt. Han menar att markörer i negerande form – exempelvis intresse av att effekten inte ska inträffa – eventuellt skulle kunna bryta presumtionen att uppsåt föreligger. Det motsatta har han emellertid svårt att se, men utesluter inte situationen.<sup>40</sup>

Borgeke menar vidare att han tror att bevissvårigheterna avseende att visa på uppsåt ställt utom rimlig tvivel kommer bli lättare efter detta rättsfall. Han menar att man genom att iaktta en gärning kan utläsa vilka avsikter och insikter gärningspersonen i många fall haft. Gärningspersonens beteende är således en utgångspunkt för bedömningen. Borgeke menar vidare att det visserligen inte i alla fall går att utläsa vad någon tror, i meningen utgått från eller antagit, genom att iaktta en gärning, men det bör ändå kunna säga något om hur personen uppfattat situationen. Borgeke menar sedan att det kan finnas fördelar med ett uppsåtsbegrepp som i större utsträckning bygger på hur man handlar i allmänhet och förutsättningarna för handlandet, snarare än attityden som personen haft vid gärningstillfället.<sup>41</sup>

Avslutningsvis bör framhållas att Borgeke var ett av justitieråden som dömde i målet.

---

<sup>40</sup> Borgeke, Martin, *Ett förtydligande av uppsåtets nedre gräns*, i: SvJT 2017 (s. 93-105) s. 102.

<sup>41</sup> Ibid. sid. 103 f.

## 4.5 Suzanne Wennberg

Suzanne Wennberg, professor emerita i straffrätt och före detta dekanus vid juridiska fakulteten vid Stockholms universitet, ställer sig frågande till Högsta domstolens avgörande, och då i synnerhet den nya riktlinjen för bevisbedömningen: Att vad gärningspersonen i gärningsblocket tror, i betydelsen utgår från eller antar beträffande effekten, ska tillmätas avgörande betydelse. Wennberg menar att detta krav på gärningspersonens ”tro” är ställt alldeles för högt för en likgiltighetsbedömning, om den ska motsvara att gärningspersonen antagit eller utgått från att effekten ska inträda, för att uppsåt ska anses föreligga. Hon menar att om gärningspersonen vid gärningsögonblicket antar eller utgår ifrån att exempelvis brottsoffret ska dö, så uppfyller hen kravet på insiktsuppsåt. Författaren menar att HD valt att fixera innebörden av begreppet ”tro” till en stark övertygelse som motsvarar att man förstår att något kommer ske. Att man inte hyser några tvivel därom. Detta menar Wennberg lever upp till kravet för insiktsuppsåt.<sup>42</sup>

Vidare ställer sig Wennberg frågande till hur de två riktlinjerna – vad gärningspersonen *trott* avseende effektens inträde samt gärningspersonens *uppfattade sannolikhet* – förhåller sig till varandra. HD inleder nämligen prövningen med att konstatera att den tilltalade inte uppfattat att det förelåg en ”mycket hög sannolikhet för att NG skulle dö”, och fortsätter sedan för att pröva om han ”trodde, i betydelsen antog eller utgick ifrån” att NG skulle dö. Hon ser inte att det kan vara möjligt att göra bedömningen att någon inte uppfattat att det förelåg en mycket hög sannolikhet för att effekten skulle inträda, för att sedan konstatera att gärningspersonen *trott* (dvs. antagit eller utgått från) att effekten ska inträda. Antar man eller utgår ifrån att något kommer inträffa, så menar Wennberg att den uppfattade sannolikheten också måste vara mycket hög. Hon menar att någons ”tro” endast är ett annat sätt att formulera den uppfattade sannolikheten på.<sup>43</sup>

---

<sup>42</sup> Wennberg, Suzanne, *Likgiltighetsuppsåtet igen – en ny dom som inte kommer att bli vägledande?*, i: JT 2016 (s. 722-727) s. 725.

<sup>43</sup> Ibid.

Wennberg menar även att HD:s resonemang under st. 22 i domskälen ger oklara besked. HD skriver: ”Gärningsmannen har normalt varit likgiltig inte bara i de fall där han uppfattade att det fanns en mycket hög sannolikhet utan också när han annars trodde – i betydelsen utgick från eller antog – att effekten skulle inträda eller att gärningsomständigheten förelåg.” Wennberg fäster särskild uppmärksamhet på detta *annars*. Hon menar att HD med denna formulering förmedlar budskapet att gärningspersonens tro inte enbart utgörs av dennes uppfattade sannolikhet. Wennberg ser dock inte vad en tro ska bygga på, om inte på saklig grund.

## 4.6 Erik Svensson

Jur. dr. i straffrätt vid Uppsala universitet, Erik Svensson, delar inledningsvis Borgekes uppfattning att den uppfattade sannolikheten i allmänhet ska ges avgörande betydelse som bevisfaktum för likgiltighet. Detta är som ovan nämnts, redan uttalat av Högsta domstolen i ”HIV-målet” från 2004: ”såväl faktiskt sannolikhet som vad som kan utrönas om gärningsmannens uppfattning om sannolikheten, i allmänhet tillhör de viktigaste bevisfaktorerna för bedömningen av om förverkligandet av effekten eller förekomsten av omständigheten för gärningsmannen inte kan antas ha utgjort ett relevant skäl för att avstå från gärningen vid gärningstillfället.”<sup>44</sup>

Svensson går sedan vidare och ställer sig frågan om uppfattad sannolikhet ska uppfattas som ett bevisfaktum eller kriterium för likgiltighetsuppsåt efter detta avgörande. Orsaken till detta ifrågasättande är att Högsta domstolen i samband med ett resonemang om vad som gör en uppsåtlig gärning mer klandervärd än en oaktsam, formulerar sig nästintill identiskt som Straffansvarsutredningen gjorde i SOU 1996:185 avseende att ”det knappast är möjligt för en enskild att skilja mellan fall där han är säker på att en effekt kommer att inträffa och fall där han inte är säker, men tror att den kommer

---

<sup>44</sup> NJA 2004 s. 176 (s. 197).

inträffa”. HD kommenterar inte detta konstaterande vidare, men denna ståndpunkt ledde i Straffansvarsutredningen fram till att uppsåtets nedre gräns bör definieras med stöd av den uppfattade sannolikheten.<sup>45</sup> Den uppfattade sannolikheten utgör nämligen ett kriterium för uppsåt, i gränslandet mot oaktsamhet, i det av utredningen föreslagna uppsåtsbegreppet. Det framstår för Svensson som otydligt varför ett resonemang som fördes till stöd för sannolikhetsuppsåtet skulle ha avgörande betydelse för bevisningen för likgiltighetsuppsåtet, som inte grundats eller definierats på samma resonemang.

Svensson menar vidare att förvirringen förstärks av det faktum att HD framhåller i domen att de s.k. likgiltighetsmarkörerna endast är bevisfakta som kan vara till stöd för bedömningen, men att de ska behandlas med försiktighet och urskillning. Han delar visserligen denna mening, men anser att samma tydliga påpekande bör göras avseende den uppfattade sannolikheten – nämligen att den utgör bevisfakta och inte ett kriterium för likgiltighetsuppsåt. Han framför en farhåga att avgörandet kan komma att leda till att den uppfattade sannolikheten nu förstås som ett kriterium för uppsåt, istället för ett bevisfaktum som ska påvisa kriteriet *likgiltig attityd*.<sup>46</sup>

Svensson anser vidare att likgiltighetsmarkörerna givits för litet utrymme i avgörandet. HD uttalar nämligen väldigt kort – utan motivering – att inga omständigheter i övrigt visat på att mannen haft uppsåt i förhållande till NG:s död. Svensson menar att andra bevisfakta utöver den uppfattade sannolikheten borde diskuteras närmare. Framför allt menar han att domstolen borde resonerat kring hänsynslöst beteende i ett fall där den tilltalade med hård kraft tryckt en 20 cm lång kniv i ryggen på en annan person. HD motiverar nämligen inte varför detta inte skulle utgöra ett särskilt hänsynslöst beteende i förhållande till effekten att NG skulle koma att dö. Detta menar Svensson är anmärkningsvärt då domstolen, innan de gör uppsåtsprövningen i detta enskilda fall, diskuterar bevisning av

---

<sup>45</sup> Svensson, Erik, *Ett förtydligande av uppsåtets nedre gräns?*, i: SvJT (s. 182-190) s. 186.

<sup>46</sup> Ibid. s. 185 ff.

likgiltighetsuppsåt mer allmänt och då framhåller just att angreppssättet och den effekt som detta typiskt sett är ägnat att orsaka normalt är en utgångspunkt vid bedömningen av om likgiltighetsuppsåt föreligger vid impulsstyrda våldsbrott.<sup>47</sup> Att angreppssättet och den effekt detta typiskt sett är ägnat att orsaka, utgör en utgångspunkt för uppsåtsbedömningen, har HD framhållit vid flera tillfällen tidigare, jfr ex. NJA 1998 s. 86 och NJA 2011 s. 563.

Svensson drar således från avgörandet slutsatsen att likgiltighetsmarkörer, så som hänsynslöst beteende, är avgörande för uppsåtsfrågan *vid sidan av* den uppfattade sannolikheten. Han ser vissa farhågor med Högsta domstolens resonemang. Det tycks nämligen enligt Svensson att man låtit gärningspersonens tro vid gärningsögonblicket bestämma en presumtion för eller emot uppsåt, och sedan enbart betraktar likgiltighetsmarkörerna som eventuella omständigheter som kan bryta denna presumtion. Han menar att detta riskerar att leda tankarna i framtida avgöranden fel, då dessa två bedömningar enligt Svensson inte går att hålla åtskilda. Dessa likgiltighetsmarkörer utgör nämligen, enligt författaren, viktiga bevisfakta för att kunna bedöma vad någon trott eller uppfattat om gärningen i ett visst ögonblick, eftersom någons tro i ett gärningsögonblick ofta kan förstås genom att studera hur tron kommit till uttryck, exempelvis genom hänsynslöst beteende.

Svensson menar slutligen att rättsutvecklingen, särskilt med senaste avgörandet i spetsen, kan leda till att likgiltighetsmarkörerna lämnas obemärkta vid bevisningen av uppsåt och att detta kan medföra att uppfattad sannolikhet och en likgiltig attityd får samma begreppsliga innebörd vid rättstillämpningen.<sup>48</sup>

---

<sup>47</sup> Svensson, Erik, *Ett förtydligande av uppsåtets nedre gräns?*, i: SvJT (s. 182-190) s. 187.

<sup>48</sup> Ibid. sid. 188 ff.

## 5 Analys

Inledningsvis kan konstateras att bevisa uppsåt utom rimlig tvivel är väldigt komplicerat. Att göra så i gränslandet mellan uppsåt och oaktsamhet tycks nästintill omöjligt. Skillnaden mellan uppsåt och oaktsamhet bygger sedan ”HIV-fallet” på begreppet likgiltighet. Svårigheterna tycks framför allt vara att precisera *hur pass likgiltig* man ska vara inför en följd eller omständighet för att bedömas ha agerat uppsåtligt i förhållande till denna. En förutsättning för att uppsåt ska föreligga är att gärningspersonen har varit medvetet oaktsam, det vill säga likgiltig inför risken. Därutöver krävs att en likgiltighet inför följden eller gärningsomständigheten kan bevisas. Denna gräns tycks nu enligt Högsta domstolens senaste avgörande gå vid att gärningspersonen tror, i betydelsen utgår från eller antar, att effekten ska inträda eller gärningsomständigheten föreligga. Att anta eller utgå ifrån att något ska inträffa är en relativt stark övertygelse.

### 5.1 Utvärdering av domen

Suzanne Wennberg uttalade i sin artikel att kravet på gärningspersonens ”tro” är ställt alldeles för högt för en likgiltighetsbedömning, eftersom om gärningspersonen antar eller utgår från att exempelvis en viss följd ska inträda så uppfyller det kraven för insiktsuppsåt. Här är jag emellertid inte beredd att hålla med Wennberg. Vid insiktsuppsåt talar man om att gärningspersonen inte hyser några tvivel om att viss följd kommer inträffa eller gärningsomständighet föreligga. I min mening kan man anta eller utgå ifrån att något visst kommer ske utan att för den saken skull ha praktiskt visshet om att så är fallet.

Jag håller med Svensson i stort. HD ger intrycket av att ha givit sådana bevisfakta som hänsynslöst beteende ett nästintill obefintligt utrymme i bedömningen, i syfte att få till en förskjutning av fokus från dessa

likgiltighetsmarkörer mot den av gärningspersonen uppfattade sannolikheten. Det anfördes av Högsta domstolen redan i ”HIV-fallet” att den uppfattade sannolikheten utgör det huvudsakliga bevisfaktumet i det andra ledet i prövningen av likgiltighetsuppsåt. Måhända att HD försöker råda bot på den i underrätterna vanemässiga användningen av likgiltighetsmarkörer som avgörande bevisfaktum. I det avseendet kan en påminnelse från HD om att hänsynslöst beteende eller intresse i saken ska tillämpas med försiktighet och urskillning, anses befogat. Det finns emellertid en risk att avgörandet antyder en glidning mot ett kvalificerat sannolikhetsuppsåt där det centrala kriteriet i uppsåtsbedömningen bygger på vad gärningspersonen trott, antagit eller utgått ifrån. Vad som emellertid talar emot detta är att HD själva uttalat att de genom NJA 2016 s. 763 ”preciserat gränserna för *likgiltighetsuppsåt*.”

Borgeke å sin sida tycks förespråka en nedtoning av likgiltighetsmarkörernas betydelse för uppsåtsbedömningen. Han menar i sin kommentar till domen att bevissvårigheterna avseende att visa på uppsåt förmodligen kommer bli lättare i och med riktlinjerna som givits i detta fall. Jag är beredd att instämma i uppfattningen, att man genom att iaktta en gärning, i viss mån kan utläsa vilka avsikter och insikter en gärningsperson haft. Hur en person faktiskt handlat säger mycket om dennes avsikt och insikt. Det framstår därför som märkligt i min mening att varken Högsta domstolen i sitt avgörande eller Borgeke i sin kommentar till detta, ägnat angreppssättet mer uppmärksamhet och den effekt som detta typiskt sett är ägnat att orsaka. HD konstaterar kort att angreppssättet den tilltalade företagit ”typiskt sett är ägnat att orsaka en persons död”. Därefter nås slutsatsen att det trots det sagda inte är ställt utom rimlig tvivel att den tilltalade var likgiltig inför följderna, med hänvisning till hans psykiska tillstånd och att han själv uttalat att ”han inte hade någon tanke på att NG skulle dö”. Min uppfattning är att detta angreppssätt säger mycket om personens insikt, (och HD konstaterade även att det stod klart att han var medveten om att det fanns en risk för att NG skulle dö av hugget) och angreppssättet ger uttryck för ett avsevärt hänsynslöst beteende i förhållande till följderna att NG skulle avlida. Jag menar således att likgiltighetsmarkörerna givits för liten betydelse i bedömningen.



Ändamålet är alltså förståeligt då underrätter i upprepade fall tycks baserat uppsåtsprövningen nästan uteslutande på dessa likgiltighetsmarkörer, trots att de ska användas med försiktighet och urskillning, samt att den uppfattade sannolikheten i allmänhet ska utgöra en av de viktigaste bevisfaktorerna för bedömningen av en likgiltig attityd inför effektens förverkligande.

Riktlinjerna i avgörandet innebär åtminstone en precisering av likgiltighetsuppsåtet i den meningen att det nu står klart att den likgiltiga attityden inför följden eller omständigheten ska motsvara att gärningspersonen tror, i meningen utgår från eller antar, att den kommer inträda. Vidare står det klart att likgiltighetsmarkörerna ska ges mindre utrymme vid bedömningen, och den uppfattade sannolikheten större.

## 5.2 Avslutande kommentarer

Domen kan, som Svensson argumenterade, tolkas som att HD nu menar att den uppfattade sannolikheten skapar en presumtion för eller emot sannolikhet, och likgiltighetsmarkörerna kommer ”i andra hand” och kan i enskilda fall bryta denna presumtion. Är detta Högsta domstolens avsikt finns en risk att avgörandet kommer tolkas som att den uppfattade sannolikheten nu utgör ett kriterium för uppsåt vilket skulle medföra ett osäkert rättsläge. Är det emellertid så att avgörandet endast ska tolkas som ett förtydligande från HD:s sida att likgiltighetsmarkörerna inte ensamt ska få en så avgörande betydelse vid bedömningen, så tillför inte domen speciellt mycket nytt i min mening, utöver det anförda avseende gärningsmannens *tro* som riktlinje.

Att kunna visa utom rimlig tvivel vad någon haft för mental inställning till en effekt eller omständighet i det förflutna är som ovan nämnt en väldigt svår uppgift, om inte omöjlig. Man kan ställa sig frågan om ett mer preciserat uppsåtsbegrepp egentligen är eftersträvat. Det torde inte vara

själva *begreppet* likgiltighet som en precisering bör avse, utan snarare förtydligandet av riktlinjer avseende vilka bevisfakta som är tillräckliga för att påvisa en likgiltig attityd. Ett inte alltför preciserat uppsåtsbegrepp kan till och med ses som fördelaktigt i den meningen att rättstillämpningen kan anpassa sig till utvecklingen av samhället i stort.

Ett alltför opreciserat uppsåtsbegrepp öppnar dock för möjligheten till godtyckliga bedömningar och en omfattande rättsosäkerhet. Diskussionen som förts kring detta avgörande av författarna ovan vittnar om hur en ovisshet inför vad som utgör gällande rätt snabbt uppstår när otydliga resonemang framförs.

### **5.3 Begränsningar**

Eftersom ”Mopedfallet” är ett relativt nytt avgörande går det ännu inte att med säkerhet säga hur det kommer mottas och påverka bedömningen i praxis. Tankar och slutsatser som framförts i detta arbete med hänsyn till vad som nu utgör gällande rätt och hur domen kommer påverka framtida uppsåtsbedömningar avseende gärningar begångna i gränslandet mellan uppsåt och oaktsamhet, är således till stor del spekulativa.

# 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 och Jareborg, Nils, *Kriminalrättens grunder*, upplaga 2, Iustus, Uppsala, 2013

Asp, Petter, 'Uppsåtets nedre gräns, en efterlängtdad sequel', i: *JT* 2004 (s. 385-396).

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

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

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

Jareborg, Nils, *Straffrättsideologiska fragment*, Iustus, Uppsala, 1992

Jareborg, Nils och Ulväng, Martin, *Tanke och uppsåt*, upplaga 1, Iustus, Uppsala, 2016.

Korling, Fredric och Zamboni, Mauro, *Juridisk metodlära*, upplaga 1, Studentlitteratur, Lund, 2013.

Ulväng, Magnus, 'Likgiltighetsuppsåt', i: *SvJT* 2005 (s.1-17).

# Rättsfallsförteckning

## Högsta domstolen

NJA 1959 s. 63

NJA 1998 s. 86

NJA 2002 s. 449

NJA 2004 s. 176

NJA 2004 s. 479

NJA 2005 s. 732

NJA 2011 s. 563

NJA 2011 s. 611

NJA 2016 s. 763

## Underrätt/hovrätt

RH 2008:76