



LUND UNIVERSITY

Straffbar oaktsamhet

Anderberg, Andreas

2015

Document Version:
Förlagets slutgiltiga version

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):
Anderberg, A. (2015). *Straffbar oaktsamhet*. [Doktorsavhandling (monografi), Örebro University]. Iustus förlag.

Total number of authors:
1

Creative Commons License:
Ospecificerad

General rights

Unless other specific re-use rights are stated the following general rights apply:
Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Read more about Creative commons licenses: <https://creativecommons.org/licenses/>

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

LUND UNIVERSITY

PO Box 117
221 00 Lund
+46 46-222 00 00

ÖREBRO STUDIES IN LAW

Straffbar oaktsamhet

Andreas Anderberg

§
iUSTUS
FÖRLAG

Abstract

Straffbar oaktsamhet. Iustus Förlag AB. 250 pp. Uppsala 2015. ISBN 978-91-7678-927-8.

In the Swedish criminal law system one operates with two forms of culpability, namely *dolus* and *culpa* where the latter form is punishable only if specifically stated. *Culpa* is therefore to be seen as an exception since *dolus* is the archetype. It is therefore perhaps not that surprising that *dolus*, and the lower limit towards *culpa*, has been the main interest in the Swedish criminal law-litterature. The limits between punishable and non-punishable *culpa*, respectively, on the one hand and *culpa* and *casus* on the other hand is under-researched.

The aim of this study is to analyse and evaluate the application of *culpa* crimes, especially the lower limit of liability. This aim can be divided into three questions, namely 1) Can criminal liability be based upon *culpa*?, 2) Should criminal liability be based upon *culpa*, and, if so 3) In what way should then criminal liability based upon *culpa* be designed to meet the principles in a rule of law-order? The answer to the first question is that, in theory, everything could be criminalised and therefore criminal responsibility could be based upon *culpa*. A more efficient question would be if it is legitimate to base criminal responsibility upon *culpa*. The answer to the second question is simply that it is entirely an issue of crime policy. One therefore must look for motives in the preparatory works to find answers when *culpa* has been considered suitable for criminal liability. Finally, a good answer to the third question would be that criminal responsibility based upon *culpa* is best designed in accordance to the main principles.

In the five parts of the thesis, in all divided into twelve chapters, I try to answer these questions. In the first part, the frame of the thesis is set along with a historical background. Part two, called The limits of criminal responsibility, deals with the emerge, widening and limitation of criminal responsibility in general and of *culpa* in particular. The third part deals with certain problems of *culpa*, for example the two different forms of *culpa*. In this part I also cast a glance at the anglo-american view on *culpa*. The fourth part of the dissertation is a study of some of the most interesting crimes of *culpa* in the Swedish criminal law. The first three chapters of this part of the thesis deals with crimes against persons, economic crimes and other interesting crimes of *culpa*. The final chapter present some blameworthy, but (yet) not criminalised deeds which are interesting to analyse. Subsequently, the thesis is ended with a final, fifth part consisting of a reflective chapter where all the knowledge from previous chapters is scrutinised. I here present some of my own views and thoughts on criminal *culpa*.

Key words: *culpa*, criminalisation, negligence, recklessness, crime policy.

Andreas Anderberg

© Författaren och Iustus Förlag AB, Uppsala 2015

Upplaga 1:1

ISBN 978-91-7678-927-8

Produktion: eddy.se ab, Visby 2015

Omslag: John Persson

Förlagets adress: Box 1994, 751 49 Uppsala

Tfn: 018-65 03 30, fax: 018-69 30 99

Webbadress: www.iustus.se, e-post: kundtjanst@iustus.se

Printed by Holmbergs i Malmö, 2015

Förord

Jag har sedan september 2008 haft den stora förmånen att få vara doktorand i straffrätt, för det är verkligen en förmån att på heltid få ägna sig åt en så icke-altruistisk verksamhet som att skriva en avhandling. Förhoppningen är dock, nu när allt är färdigt, att mina resultat kan vara någon annan till glädje också.

Örebro universitet har varit min arbetsgivare och har, förutom att finansiera själva doktorandtjänsten, bekostat resor till bl.a. den årliga nordiska workshopen i straffrätt vare sig den ägt rum i Tromsø, Prag, Helsingfors eller Sønderborg. Medel från universitetet har också möjliggjort en månadslång vistelse vid MPI i Freiburg. Jag har för litteraturinköp vid två tillfällen erhållit stipendium ur Eugen Schaumans fond vid Åbo Akademi. Iustus förlag har haft vänligheten att vilja ge ut min avhandling och Emil Heijnes stiftelse för rättsvetenskaplig forskning har genom ett generöst anslag bekostat tryckningen av densamma. Jag är oerhört tacksam för alla nämnda bidragsgivares stöd.

En rad personer har på olika sätt varit ett starkt stöd för mig och skall här få ett välförtjänt tack. Professor Josef Zila har varit min handledare under hela doktorandtiden, först som biträdande och därefter som huvudhandledare. Han har givit mig stor frihet under ansvar och upprepade gånger betonat att det är min avhandling, ingen annans. Josefs skärpa, värme och humor har jag haft förmånen att kommentera i den festskrift som ägnats honom och kan bara ännu en gång säga *děkuju!* Professor Kerstin Nordlöf efterträdde Josef som biträdande handledare och fungerade som granskare vid mitt halvtidsseminarium. Hon har, förutom att involvera mig i undervisningen på hennes intressanta kurser, kommit med viktiga påpekanden och ofta hindrat mig från att välja villovägar. Professor Claes Lernestedt fungerade som huvudhandledare under första hälften av min doktorandtid och förtjänar ett stort tack för sin roll som introduktör i doktorandtillvaron, i Örebro, i den nordiska straffrättsgemenskapen, vid Max Planck i Freiburg m.m.

Seniorprofessor Per Ole Träskman, som jag haft som lärare och uppsatshandledare i Lund, hade vänligheten att åta sig att vara opponent vid mitt slutseminarium och framförde då ovärderliga synpunkter på mitt

manus. Jag vill tacka honom och de övriga deltagarna vid seminariet för deras kommentarer. Ett varmt tack riktas också till professor Dan Frände, som lämnat värdefulla synpunkter, och doktoranden Dennis Martinsson som tagit sig tid att läsa och kommentera. Amanuensen Martin Sjöström har i det hektiska slutskedet varit mycket behjälplig med upprättande av bl.a. källförteckningen. Eventuellt kvarvarande brister i föreliggande avhandling är dock, förstås, *mea culpa*.

Min huvudsakliga arbetsplats har varit universitetsbiblioteket i Lund. Där har professor Bertil Nilsson varit ett nästan dagligen uppiggande sällskap i en annars mycket ensam tillvaro. Mina alltmer sporadiska, men intensiva besök i Örebro har förgyllts av socialt umgänge med härliga kollegor främst i form av amanuenser och doktorander. Härvidlag riktas ett tack till främst, i bokstavsordning: Malki Afram, Anna Andersson, Elisabeth Aronsson, Isak Bergdahl, Karin Blad, Anna-Maria Hambre, Karin Lundström Florin och Mona Samadi. Av andra som förtjänar ett tack vill jag särskilt nämna jur. dr Anna Wetter som varit en vänlig forsksjäl med vilken jag haft terapeutiska samtal.

Under doktorandtiden har jag också blivit *pater familias*; först till Ingrid som givit mig perspektiv i både tid (i form av föräldraledighet) och tanke, sedan till Axel som tillsammans med sin syster i avhandlingens slutskede på ett högst påtagligt sätt påmint mig om verkligheten utanför avhandlingsbubblan. Nu är pappa färdig. Slutligen, men ändå främst, älskade Sarah: tack, och förlåt!

Scriptoriet, en novemberdag 2014

Andreas Anderberg

Innehåll

Förord 5

Förkortningar 13

DEL I INTRODUKTION 15

1 Inledning 17

- 1.1 Ämne och syfte 17
- 1.2 Metodologiska överväganden 19
- 1.3 Forskningsläge och material 21
- 1.4 Förtydliganden och preciseringar 23
- 1.5 Den fortsatta framställningen 24

2 Historisk tillbakablick 26

- 2.1 Culpabegreppets uppkomst och utveckling 26
- 2.2 Rättsutvecklingen i Sverige 29
 - 2.2.1 Medeltidsrätten 29
 - 2.2.2 Senare utveckling 31
 - 2.2.3 1900-talet – i synnerhet tiden fram till brottsbalkens införande 35
- 2.3 Sammanfattning och delkonklusion 38

DEL II

STRAFFANSVARETS GRÄNSER 41

3 Skapande av straffansvar 43

- 3.1 Inledning 43
- 3.2 Grunderna för straffansvar 43
- 3.3 Effekt, risk och fara 48
- 3.4 Kriminalisering 50
 - 3.4.1 Allmänt om kriminalisering 50
 - 3.4.2 Särskilt om kriminalisering av oaktsamhet 54
 - 3.4.3 Ultima ratio-principen 58
- 3.5 Kriminaliseringsprinciper 60
- 3.6 Sammanfattning och delkonklusion 64

4 Straffansvarets expansion 66

- 4.1 Offensiv och defensiv straffrättspolitik 66
- 4.2 Politiseringen av straffrätten 68
- 4.3 Kritiken mot "klassisk-liberalen" 71
- 4.4 Överkriminalisering 72
- 4.5 Sammanfattning och delkonklusion 74

5 Begränsning av straffansvaret 76

- 5.1 Inledning 76
- 5.2 Avkriminalisering 76
- 5.3 Alternativa sätt att begränsa straffansvaret 81
- 5.4 Sammanfattning och delkonklusion 84

DEL III

CULPAPROBLEMATIKEN 87

6 Culpabegreppet 89

- 6.1 Två sorters culpa 89
 - 6.1.1 Inledning 89
 - 6.1.2 Från adekvat kausalitet till gärningsculpa 90

6.2	Gradindelningen av culpa	93
6.2.1	Graderna	93
6.2.2	Culpatröskeln	95
6.3	Culpa som skuldform (personlig culpa)	96
6.4	Relationen mellan de båda culpaformerna	99
6.5	Oaktsamhet i några speciella fall	101
6.5.1	Oaktsamhet och självförvållat rus	101
6.5.2	Oaktsamhet och de osjälvständiga brottsformerna	101
6.5.3	Oaktsamhet och ansvarsfrihetsgrunderna	103
6.6	Sammanfattning och delkonklusion	104
7	En tredje skuldform? Några utblickar och reflektioner	105
7.1	Inledning	105
7.2	Negligence – en del av mens rea?	107
7.2.1	Kort bakgrund	107
7.2.2	Kritiken från och mot Hall	108
7.2.3	Andra kritiker av negligence som mens rea	111
7.3	Recklessness och negligence	113
7.3.1	Recklessness	113
7.3.2	Negligenceansvar	115
7.3.3	Skillnaden mellan recklessness och negligence	119
7.4	En gyllene medelväg?	121
7.4.1	Luxuria	121
7.4.2	Leichtfertigkeit	122
7.5	En tredje skuldform i svensk rätt?	123
7.6	Sammanfattning och delkonklusion	125

DEL IV

OAKTSAMHETSBROTTE

8 Brott mot person m.m. 129

8.1	Något om urvalet	129
8.2	Vållande till annans död	129
8.3	Vållande till kroppsskada eller sjukdom	134
8.4	Framkallande av fara för annan	136

8.5	Arbetsmiljöbrott och brott mot arbetsmiljölagen	139
8.6	Vårdslöshet i trafik	143
8.7	Allmänfarlig vårdslöshet	151
8.8	Sammanfattning och delkonklusion	153
9	Ekonomisk brottslighet	156
9.1	Något om urvalet	156
9.2	Vårdslös skatteuppgift	156
9.3	Vårdslöst bidragsbrott	161
9.4	Vårdslöst biträde	167
9.5	Vårdslöshet mot borgenärer	170
9.6	Bokföringsbrott	173
9.7	Vårdslöst insiderförfarande	176
9.8	Vårdslös finansiering av mutbrott	177
9.9	Sammanfattning och delkonklusion	179
10	Övriga culpösa brott av intresse	183
10.1	Något om urvalet	183
10.2	Häleriförseelse	183
10.3	Djurplågeri och brott mot djurskyddslagen	186
10.4	Tjänstefel	189
10.5	Miljöbrott	197
10.6	Vårdslöshet med narkotika	204
10.7	Sammanfattning och delkonklusion	205
11	Klandervärda men icke-kriminaliserade handlingar	208
11.1	Något om urvalet	208
11.2	Vårdslös kreditgivning	208
11.3	Grovt oaktsam våldtäkt	211
11.4	Konkurrensbrott	219
11.5	Sammanfattning och delkonklusion	221

DEL V
AVSLUTNING 223

12 Konfrontation och avslutning 225

Summary: Criminal Culpa 233

Käll- och litteraturförteckning 236

Offentligt tryck 236

Sverige 236

Finland 238

Norge 238

Böcker och artiklar 239

Rättsfall 248

Rättsfall från Högsta domstolen 248

Rättsfall från hovrätterna 249

Opublicerade rättsfall 249

Rättsfall från EU-domstolen 249

Publications in the series Örebro Studies in Law 250

Förkortningar

AML	Arbetsmiljölagen (1977:1160)
art.	artikel
BrB	Brottsbalk (1962:700)
Brå	Brottsförebyggande rådet
Dir.	utredningsdirektiv
Ds (Ju)	Departementsserien (Justitiedepartementet)
ECPI	European Criminal Policy Initiative
EKMR	Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
EU	Europeiska unionen
f.	och följande sida
ff.	och följande sidor
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätt(en)
JFT	Tidskrift utgiven av Juridiska föreningen i Finland
JO	Justitieombudsmannen
JT	Juridisk Tidskrift vid Stockholms universitet
JuU	Justitiekonsellet
KBrB	Kommentar till brottsbalken
MB	Miljöbalken (1998:808)
MPC	Model Penal Code
NJA	Nytt juridiskt arkiv avdelning I
NJA II	Nytt juridiskt arkiv avdelning II
NOU	Norges offentlige utredninger
NTfK	Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab
Ot. prp.	Odelstingsproposisjon
Prop.	Regeringens (Kungl. Majt.) proposition
RH	Rättsfall från hovrätterna
RÅ	Riksåklagaren
Råsup	Riksåklagarens arbetsgrupp för utredning av brott inom bank- och finansvärlden
SBL	Skattebrottslagen (1971:69)
SFS	Svensk författningssamling

SL	1864 års strafflag
SLAO	Svenska liftanläggningars organisation
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
TBL	lag (1951:649) om straff för vissa trafikbrott
TfS	Tidsskrift för strafferett
TR	Tingsrätt(en)
TT	Tilltalad

DEL I
INTRODUKTION

1 Inledning

1.1 Ämne och syfte

En etablerad sanning inom straffrättsvetenskapen tycks vara att oaktsamhet (culpa) som skuldform är att betrakta som ett undantag.¹ Per Ole Träskman går så långt som att påstå att ”alla företrädare i doktrinen fastslagit, att bestraffning av en oaktsamhetshandling är en undantagsföreteelse”.² Redan av 1 kap. 2 § brottsbalken framgår också att en gärning, om inte annat är särskilt föreskrivet, endast skall anses som brott om den begås uppsåtligen. Uppsåt (dolus) utgör alltså grunden för straffansvar enligt svensk, och i stor utsträckning även utländsk, rätt.³ Kanske är det därför inte så märkvärdigt att uppsåt är den skuldform som tycks ha fått mest uppmärksamhet när straffrättens läror behandlats i såväl lagstiftningsprocessen som i praxis och doktrin.⁴ Oaktsamhet som skuldform har också, i jämförelse med oaktsamhet som rättsstridighetskrav, ägnats mindre intresse och är ett underforskat område. Särskilt gäller det gränsdragningen nedåt mellan oaktsamhet och ren våda, men också gränsen mellan vad skall anses som straffbar respektive straffri oaktsamhet. Det är detta, som skulle kunna kallas straffansvarets nedre gräns, som är ämnet för föreliggande avhandling.

Kriminalisering brukar betraktas som statens yttersta maktmedel att styra sina medborgare i önskvärd riktning. Straffrättsliga sanktioner bör därför tas till endast då alla andra påverkansformer är uttömda. Även redan kriminaliserade förfaranden kan behöva omvärderas. Straffrätten behöver i någon mån, närmast oundvikligen, begränsas till att bara omfatta de mest klandervärda fallen av oönskat beteende. Ett alltför långtgående straffansvar är, av flera anledningar, inte önskvärt. Därför bör inte varje

¹ Det bör observeras att culpa inte enbart betraktas som en skuldform utan också som ett rättsstridighetsrekvisit varom mer nedan.

² Träskman (1976) s. 73.

³ Se t.ex. Frände (2012) s. 219 som, för finskt vidkommande, konstaterar att ”[h]ela den straffrättsliga systematiken bygger på och utgår från uppsåtliga handlingar”.

⁴ Cavallin (2007) s. 48 menar att ”[b]ehovet av diskussion beträffande grunderna för oaktsamhetsansvaret tycks /.../ numera vara mest trängande”.

avsteg från det helt aktsamma vara straffbart; en viss marginal anses alltid föreligga mellan aktsamt och (straffbart) oaktsamt beteende. Straffansvaret måste begränsas till att gälla endast (klart) klandervärda handlingar. Mot en sådan inriktning av straffrättspolitik, som kan karakteriseras som defensiv, står en offensiv inriktning där effektivitet är ett av ledorden. Kriminalisering tas ofta till i *första* hand, vilket kan leda till ett tillstånd av straffrättslig inflation; inte minst riskerar antalet oaktsamhetsbrott att öka. Det svåra är att urskilja vad som skall anses *så klandervärt* att det är straffbart oaktsamt. Ett sätt att göra det på är att utföra en studie av rättspraxis för de respektive oaktsamhetsbrotten för att på så sätt utröna hur domstolarna gjort sin bedömning. Ett annat, mindre vanligt, sätt är att studera förarbetena till lagen för att närmare förstå lagstiftarens intentioner och de bakomliggande skyddsvärda intressena som motiverar lagstiftningen.⁵ Ett tredje sätt är att analysera oaktsamhet ur ett doktrinärt perspektiv.

Ett övergripande syfte med avhandlingen är att analysera och utvärdera tillämpningen av de culpösa brotten, särskilt vad gäller den nedre gränsen för straffansvar, utifrån förarbeten, praxis och doktrin. Syftet skulle också kunna delas upp i följande frågeställningar: 1) *Kan* oaktsamt handlande kriminaliseras? Rent tekniskt kan, förstås, i princip allt kriminaliseras.⁶ Frågan borde kanske istället vara ”kan kriminalisering (redan) av oaktsamhet rättfärdigas?”. För att besvara detta kommer de olika principer som ligger till grund för kriminalisering utifrån bl.a. rättssäkerhets- och förutsebarhetsperspektiv att beaktas. 2) *Bör* oaktsamt handlande kriminaliseras? Detta är en helt rättspolitisk fråga.⁷ Därför undersöks på vilket sätt kriminalisering av icke-uppsåtliga gärningar motiverats i svensk rätt, inte minst genom uttalanden i förarbeten. Om nu de två första frågorna besvaras jakande, återstår frågan 3) *På vilket sätt* regleras oaktsamhet på bästa sätt, för att tillgodose rättsprinciperna? För att svara på denna fråga får man dels undersöka bakåt i tiden hur oaktsamhet reglerats, men också se på hur det ser ut idag och hur det skulle kunna se ut i framtiden samt vilka konsekvenser en avkriminalisering skulle kunna få.

Jag vill utforska på vilket sätt lagstiftaren, som ju är den som i första hand sätter gränserna för straffansvaret, resonerat ifråga om kriminalisering (redan) av oaktsamhet. En stor del av detta intresse kommer sig av att lagstiftarens perspektiv skildrats mer sällan än rättskiparens. En analys av förarbetena kommer att ge en inblick i de bakomliggande syftena

⁵ Ett relativt nytt forskningsområde, *legisprudence*, har dock fått allt mer uppmärksamhet. Se t.ex. Wintgens.

⁶ Jfr Lernestedt (2010) s. 294.

⁷ Asp, Ulväng & Jareborg (2013) s. 348.

med, och de skyddsvärda intressena bakom, lagstiftningen. Syftet med en sådan undersökning är att tydligare uppenbara motiven bakom lagstiftningen så att skillnaderna mellan olika oaktssamhetskriminaliseringar blir lättare att skönja. Ett alltför stort fokus på lagstiftningsprocessen kan dock bli problematiskt smalt; Kimmo Nuotio, t.ex., menar att man inte får underskatta domstolsavgörandenas beslut även i samband med kriminaliseringsteorier.⁸ Det har således inte varit möjligt att utelämna en analys av relevant praxis i avhandlingen. Prejudikat, och i någon mån också även annan rättspraxis, spelar en avgörande roll för att fastställa gällande rätt. Domstolarnas tolkning av lagen och förarbetena blir avgörande för hur lagen skall förstås och var gränsen för straffansvar slutligen sätts. Någon mer djupgående praxissammanställning kommer dock inte presenteras vilket förklaras av att sådana redan utförts (se nedan under forskningsläge och material).

1.2 Metodologiska överväganden

Mycket i föreliggande avhandling är sådant som skulle kunna kategoriseras som rättsdogmatik, ett begrepp som dock är omdiskuterat för att inte säga direkt kritiserat. Huvudkritiken riktar sig mot att "dogmatik" för tankarna till teologi, bristande förutsättningslöshet och t.o.m. ovetenskaplighet.⁹ Jan Kleineman menar dock att "man måste bortse från den olyckliga språkliga kopplingen mellan rättsdogmatik och dogmatisk inställning, eftersom rättsdogmatiken på intet sätt måste vara dogmatisk till sin karaktär".¹⁰ Kleineman pekar också på en renässans för rättsdogmatiken bland moderna rättsteoretiker sedan mycket av kritiken framstår som vetenskapsteoretiskt föråldrad.¹¹ Nils Jareborg har bemött kritiken av den förmenta ovetenskapligheten genom att konstatera att forskning kan bedrivas inte bara med vetenskapliga metoder utan också i vetenskapligt syfte varför det kanske egentligen är oriktigt att tala om rättsdogmatisk *metod*.¹² Jan Hellner menar för sin del att han finner benämningen rättsdogmatik "föga tillfredsställande" men konstaterar att den är "så allmänt accepterad att det inte finns skäl att söka sätta en annan term i dess ställe".¹³ Andra forskare har föredragit alternativa begrepp som "analytisk

⁸ Nuotio (2010) s. 257.

⁹ Jfr Hellner s. 23, Kleineman s. 25 f. och Sandgren s. 648 f.

¹⁰ Kleineman s. 26.

¹¹ Kleineman s. 24.

¹² Jareborg (2011) s. 125 f.

¹³ Hellner s. 23.

rättsvetenskap” (Sandgren) eller ”konstruktiv rättsvetenskap” (Agell) för vad som i allt väsentligt ändå måste sägas vara i grunden samma sak.

Den närmast regelmässiga användningen av rättsdogmatisk metod i rättsvetenskapliga verk kan förleda en att tro att konsensus råder kring vad som skall förstås med begreppet. Så förefaller dock inte vara fallet. Claes Sandgren menar att bristen på diskussion och den slentrianmässiga användningen av begreppet medför att den närmare innebörden av rättsdogmatik är oklar.¹⁴ I standardverket *Kriminalrättens grunder* sägs att straffrättsdogmatikens huvuduppgift är att konstruera¹⁵ rättssystemet, dvs. ”gällande rätt”, och fungera som en brygga mellan lagstiftning och rättstillämpning:

Den konstruktiva verksamheten ger också ett bra underlag för att utvärdera regleringen. Det är därför naturligt att straffrättsdogmatik kombineras med straffrättspolitiska inslag. Straffrättsdogmatik utan straffrättspolitiska inslag /.../ och därmed de lege ferenda-resonemang blir ofta torftig. Straffrättspolitik utan straffrättsdogmatik kan vara direkt farlig.¹⁶

Man kan hävda att de rättsvetenskapliga delarna rättspolitik och rättsdogmatik inte kan stå var för sig. Rättspolitik rådgivning förutsätter rättsdogmatiska framställningar och rättsdogmatik medför en plikt för dogmatikern att utöva rättspolitik.¹⁷ Doktrinär kritik av lagstiftarens inslagna väg kan betraktas som rättspolitik. Jareborg skiljer mellan *straffrättspolitik*, med vilket han avser samhällelig idédebatt och beslutsfattande kring straffsystemets tre nivåer (kriminalisering, straffansvarutdömande och verkställighet), och det vidare begreppet *kriminalpolitik* som innefattar allt samhälleligt beslutsfattande som rörande samtliga aspekter av brottslighet och påföljder.¹⁸

Politik och juridik ligger på många sätt varandra mycket nära varandra. Det är politiker som stiftar lagar i en demokratisk stat vilket kan ses som ett uttryck för rättspolitik beslutsfattande. Jareborg menar att även om sådana beslut har betydelse för rättssystemet följer inte därav något likhetstecken mellan rättsdogmatik respektive (parti)politisk argumentation.¹⁹ Inte heller mitt intresse är partipolitiskt²⁰ utan lagstiftaren be-

¹⁴ Sandgren s. 649.

¹⁵ Jareborg (2011) s. 123 talar om *rekonstruktion*.

¹⁶ Asp, Ulväng & Jareborg s. 19.

¹⁷ Lauridsen s. 162 f.

¹⁸ Jareborg (1995) s. 22.

¹⁹ Jareborg (2011) s. 127 f.

²⁰ För en sådan studie, se Persson.

traktras i det följande närmast som ”den tillfälliga riksdagsmajoriteten”²¹ oavsett vilken den är.

I de delar oaktsamhet diskuteras utifrån andra länder eller rättsordningar förekommer inslag av utländsk rätt. Det är dock inte fråga om några renodlat komparativa avsnitt och en komparativ metod har därför inte heller ansetts nödvändig.²²

Utgångspunkten är de centrala oaktsamhetsbrotten i BrB, främst i 3 kap. Dessa kommer att jämföras med flera andra oaktsamma brottsbalksbrott och även specialstraffrättsliga bestämmelser. Man kan säga att det är en helt ämnesintern jämförelse, i det här fallet en jämförelse mellan oaktsamhetsbegreppet i olika straffrättsliga kontexter.²³

1.3 Forskningsläge och material

Som redan påstått är oaktsamhet ett underforskat ämne. Den senaste, och egentligen enda, svenska monografin på området – Gillis Erenius’ avhandling *Oaktsamhet* – har mer än 40 år på nacken. Föreliggande avhandling både skiljer sig från och har likheter med Erenius’ dito. Denne tycks fokusera på culpans objektiva del²⁴ medan jag är mer intresserad av den subjektiva sidan, även om mitt angreppssätt är brett. En likhet är att vi båda intresserar oss för avgränsningen nedåt, mot det straffria.²⁵ Vidare är Erenius inriktad på att avgöra domstolarnas tillvägagångssätt vid culpabedömningen och behandlar inte culpa som ett rättsideologiskt problem.²⁶ Min ansats är här nästan den omvända; att skildra hur culpa används av lagstiftaren ur en kriminalpolitisk vinkel.

Samuel Cavallin behandlar i sin avhandling *Skuld* (1999) oaktsamhet förhållandevis utförligt, men tar huvudsakligen sikte på gränsen mellan uppsåt och oaktsamhet. Vidare har Nils Jareborg behandlat culpaproblematiken i flera verk. Hans teori om två sorters culpa, med en indelning i gärningsculpa respektive personlig culpa, har varit banbrytande på flera sätt. Tyngdpunkten hos Jareborg ligger dock inte på oaktsamhet som skuldform. Även i hans spår finns viss litteratur som dock också den främst fokuserar på gärningsculpa eller uppsåtets nedre gräns mot oaktsamhet.

²¹ Nergelius s. 433.

²² Jfr Jareborg (1969) s. 6 f. ”ehuru avhandlingen i ingen mening är komparativ har jag flitigt utnyttjat utländsk juridisk litteratur, i första hand engelskspråkig”.

²³ Jfr Asp (2004) s. 55.

²⁴ Erenius (1971) s. 18.

²⁵ Erenius (1971) s. 18.

²⁶ Erenius (1971) s. 88.

Claes Lernestedts avhandling *Kriminalisering. Problem och principer*. (2003) har både likheter med, men också skillnader från, föreliggande arbete. Vi utgår båda från en bakgrund av "överkriminalisering" i samhället. Lernestedt behandlar vidare kriminaliseringsfrågan och inte bestraffningsfrågan och hans verk handlar om begränsning av straffrättsanvändning, men däremot inte begränsningskrav rörande personligt ansvar.²⁷ I det nordiska sammanhanget har främst Vagn Greve och Dan Frände, men också Per Ole Träskman, skrivit om oaktsamhet. Finländska forskare som Kimmo Nuotio och Ari-Matti Nuutila har producerat viktiga verk på oaktsamhetens område som dock, undantaget några artiklar och kortare sammanfattningar, är otillgängliga för icke finskspråkiga. I den angloamerikanska doktrinen finns åtskilligt skrivet om det i den rättsordningen gällande systemet. Som framgått ovan är litteraturen kring ämnet begränsad och i vissa fall föråldrad, varför det framstår som angeläget med en ny doktrinär behandling.

Materialet i övrigt består till stor del av olika förarbetsuttalanden som jag valt ut för att de är intressanta att granska när kriminalisering av oaktsamhet diskuterats. Förarbeten, eller lagmotiv, har traditionellt betraktats som en betydelsefull rättskälla som närmast givits en självständig auktoritet i praxis. Motiven har dock inte intagit någon framträdande roll i forskningen, utan fokus har legat på rättstillämpningen. En fara med att tolka förarbeten är att motiven kan vara rättspolitiskt, eller på annat sätt föråldrade.²⁸ Förarbetena kan dock fungera som historiebärare och därigenom belysa skilda tiders straffrättsideologiska klimat.²⁹ Som Madeleine Leijonhufvud uttryckt det är det "inte 'den historiske lagstiftarens' mening som juristen söker efter i förarbetena, utan det är ett slags *objektiv mening* det gäller att få fram, den som förarbetena faktiskt har kommit att uttrycka".³⁰

Doktrinen, eller mindre formellt den juridiska litteraturen, är omdiskuterad som rättskälla. Den har egentligen bara kraft att övertyga genom kraften i de argument som framförs.³¹ Uttalanden i doktrinen kan ha en "inre tyngd", eller också har en stark logisk struktur. Jan Kleineman menar att det varken är vem som uttalat något eller klokheten i uttalandet som är centralt, utan den inre logiken i analysen. Doktrinen har emellertid större betydelse än så. För att kunna beskriva rättsläget måste man ha tillgång till en rättskälla som inte framträder som lika fragmentarisk

²⁷ Lernestedt (2003) s. 26 f.

²⁸ Jfr Lernestedt (2010) s. 75.

²⁹ Ågren s. 28.

³⁰ Leijonhufvud (2011) s. 111. Kursivering i original.

³¹ Kleineman s. 28.

som lagtext, domskäl och uttalanden i förarbeten. Kleineman menar att kritisk rättsdogmatisk forskning handlar om att, utifrån de slutsatser man dragit om innehållet i gällande rätt, gå ett steg längre och påvisa ett otillfredsställande rättsläge med fristående ändamålsargument.³²

Trots att en del relevant praxis går igenom i avhandlingen, särskilt av rättsfall som valts ut för visa mina poänger, är det inte fråga om någon djupare praxisstudie. Sådana har utförts av såväl Gillis Erenius som Samuel Cavallin i deras respektive avhandlingar. Även Magnus Ulväng har utfört en, dock väsentligen mindre, praxisstudie gällande det specifika området trafikbrottslighet.

Tysk doktrin är av tradition en viktig rättskälla för nordiska forskare och tycks ha svar på det mesta, men av språkliga skäl har jag endast i mycket liten utsträckning kunnat beakta tyskt material. Den angloamerikanska rättsordningen är ganska annorlunda än den vi är vana vid, vilket dock inte innebär att tankegods och lösningar på straffrättsliga problem kan vara av nytta för en svensk forskare.

1.4 Förtydliganden och preciseringar

Avhandlingens titel, med en viss tänkt betoning på det första ordet, har inte valts enkom för att skilja den från Erenius' verk utan snarast att dels markera att det är fråga om en avhandling i straffrätt (och inte skadeståndsrätt eller en kombination därav), dels visa på att det som undersöks är främst den oaksamhet som skall anses straffbar, på gränsen mot den straffria.

Terminologiskt bör några saker klargöras. Begreppet "lagstiftaren" används i avhandlingen som en samlingsbeteckning inte bara för den lagstiftande församlingen, dvs. riksdagen, utan också för den som fått i uppdrag att utreda och ta fram lagförslag samt beredningen av lagförslaget i regeringskansliet.³³ Så omfattas av begreppet lagstiftaren även offentliga utredningar, propositioner m.m.

Oaksamhet och culpa används synonymt i avhandlingen såvida det inte annat särskilt anges.³⁴ Andra formuleringar som antyder oaksamhet kan vara mer oklara i sin betydelse. Exempelvis kan med vållande förstås (allt) orsakande, dvs. även uppsåtligt handlande (jfr bestämmelsen

³² Kleineman s. 39.

³³ Jfr SOU 2013:38 s. 480.

³⁴ Jfr resonemanget i Erenius (1971) s. 25 ff. Så också hos Frände (2010) s. 57 och Strahl (1976) s. 168.

i 11 kap. 3 § BrB).³⁵ Vårdslöshet tycks inte alltid syfta enbart på oaktsamhet utan kan även avse uppsåtligt handlande (jfr 11 kap. 3 § BrB vårdslöshet mot borgenärer, underförstått även vid 3 kap. 9 § BrB). Trots detta torde begrepp som vållande och vårdslöshet i huvudsak förstås som synonyma, både med varandra och med oaktsamhet/culpa.

Vad gäller avgränsningar har följande överväganden gjorts. Avhandlingen är straffrättslig och tar därför, vilket namnet antyder, primärt sikte på straffrättslig culpa. Skadeståndsrättslig culpa utgör i vissa fall ett intressant jämförelseobjekt och kommer att behandlas som sådant i avhandlingen. Det finns gemensamma nämnare men också skillnader som är av intresse för avhandlingen, men det är alltså inte fråga om någon interdisciplinär eller komparativ studie mellan straff- och skadeståndsrätt. Urvalet av brott som behandlas är inte alldeles enkelt. Oaktsamhetsbrotten i 3 kap. BrB, dvs. brott mot liv och hälsa, har en självskriven plats i avhandlingen ("kärnstraffrätten"). Det är här det mest klassiska culpa-brottet, vållande till annans död, finns och flera närliggande brott. I specialstraffrätten ligger vårdslöshet i trafik nära vållandebrotten i 3 kap. BrB och förtjänar också därför sin plats i avhandlingen. Övriga brottsbalks-brott som behandlas finns t.ex. i 13 kap., om allmänfarliga brott. Även djurplågeri och tjänstfel har p.g.a. olika reformer befunnits så intressanta att de förtjänar att behandlas. Inom specialstraffrätten finns intressanta resonemang kring miljöbrott men också inom ekonomisk brottslighet som vårdslös skatteuppgift och bland övriga culpösa brott t.ex. vårdslöst biträde. Gemensamt för mitt intresse för flera av de nämnda brotten är att de antingen reformerats, ofta genom en sänkning av skuldkravet från uppsåt till (grov) oaktsamhet, och därför är särskilt intressanta att studera. Av intresse menar jag det också vara att studera klandervärda, men icke-kriminaliserade handlingar, exempelvis vårdslös kreditgivning och (grovt) oaktsam våldtäkt. På grund av dess rikliga förekomst har det inte varit möjligt att behandla alla oaktsamhetskriminaliseringar inom straffrätten.

1.5 Den fortsatta framställningen

Avhandlingen är indelad i fem övergripande delar. Den första delen, *Introduktion*, är uppdelad i två kapitel vilka presenterar ämnet för avhandlingen och ger en historisk bakgrund till culpa. På så sätt kan man följa utvecklingen av culpabegreppet och få en uppfattning om hur culpa använts genom tiderna. Del två, som jag kallat *Straffansvarets gränser*,

³⁵ Se Strahl (1976) s. 75.

består av tre kapitel som i tur och ordning behandlar straffansvarets skapande, expansion och begränsning. Här presenteras de grundläggande principerna, särskilt ifråga om kriminalisering i allmänhet och kriminalisering av oaktsamhet i synnerhet. Vidare behandlas den s.k. offensiva straffrättspolitikens konsekvenser i form av bl.a. överkriminalisering och ökad kriminalisering av oaktsamhet. Slutligen, i kapitel 5, studeras några olika sätt att begränsa straffansvaret.

Den tredje delen, *Culpaproblematiken*, är indelad i två kapitel av vilka det första behandlar något av den komplexitet som culpa innefattar, bl.a. på grund av indelningen i två sorters culpa, men också olika gradindelningar. Kapitel sju är en utblick mot främst den angloamerikanska rättsordningen som laborerar med tre typer av skuld. Frågan är om och i så fall vad svensk rätt kan lära sig av en sådan indelning. Del fyra är en genomgång av några gällande, men också tänkbara, oaktsamhetskriminaliseringar i svensk rätt. I fyra kapitel, grovt indelade efter brottstyp, går de mest relevanta oaktsamhetskriminaliseringarna igenom med utgångspunkt i lagmotiven, men också praxis och doktrin behandlas. Förutom brott mot person och ekonomisk brottslighet, behandlas i ett separat kapitel övriga culpösa brott av intresse. Dessa är sinsemellan olika och har inte kunnat placeras in i något annat kapitel, men det innebär inte att de är av mindre intresse. Tvärtom skildras flera mycket intressanta oaktsamhetskriminaliseringar i detta kapitel. I det elfte kapitlet har jag valt att ta med några möjligtvis klandervärda, men icke-kriminaliserade handlingar. I ett fall har kriminalisering övervägts men avfärdats, i ett annat fall är frågan om kriminalisering högaktuell. Det tredje exemplet rör handlingar som tidigare varit kriminaliserade men som nu inte längre är det.

Den femte och avslutande delen består av vad jag kallat Konfrontation och avslutning. Där presenteras fritt slutsatserna i avhandlingen.

2 Historisk tillbakablick

2.1 Culpabegreppets uppkomst och utveckling

Redan i antikens Grekland gjordes åtskillnad mellan uppsåtliga och icke-uppsåtliga handlingar, även om det inte gjordes någon distinktion mellan oaktsamhet och våda.³⁶ Vid dödligt våld hamnade ärendet i olika domstolar beroende på om handlingen varit uppsåtlig eller inte. Påföljden för icke-uppsåtligt dödande var påtagligt lindrigare, men någon klar gräns mellan uppsåt och oaktsamhet tycks inte ha funnits.³⁷ Det var i den romerska rätten som culpabegreppet växte fram. Ursprungsbetydelsen av culpa är skuld. Begreppet syftade juridiskt främst på *culpa lata*, dvs. stor eller svår skuld, i motsats till *culpa levis* (lätt skuld) eller *negligentia*.³⁸ Culpa syftade alltså ursprungligen endast på uppsåtlig skuld och först genom privatstraffrätten introducerades *culpa levis (negligentia)*. *Negligentia* utvecklades i sin tur ur casusbegreppet.³⁹ Samuel Cavallin har i sin avhandling på ett förtjänstfullt sätt beskrivit hur culpa i sin betydelse kom att övergå från skuld till oaktsamhet:

Casusbegreppet omfattade i och med frånvaron av culpa lata (egentlig skuld) dels negligentia, dels ren våda. Casus definierades som frånvaro av dolus, dvs. även frånvaro av *luxuria*, hänsynslöshet, eventuellt tveksamt uppsåt och objektiva överskott. Casus var helt negativt definierat i förhållande till egentlig skuld (culpa) och därmed dolus. Culpa levis, vars rot var ett privat(straff)rättsligt casusansvar, definierades alltså som ansvar *trots* frånvaron av egentlig culpa, dvs. dolus. Minimivån för skuld – culpa – sänktes från i stort sett riskuppsåt till negligentia, genom att culpa levis och i vissa fall även culpa levissima tillfördes. Sedermera, framförallt i den italienska medeltidsrätten, övergick culpabegreppet till att även beteckna oaktsamhet, dvs. culpa kom att betyda culpa levis och negligentia.⁴⁰

³⁶ Erenius (1971) s. 30.

³⁷ MacDowell s. 110 och 117 ff.

³⁸ Cavallin (1999) s. 410 f.

³⁹ Cavallin (1999) s. 411 och Erenius (1971) s. 35.

⁴⁰ Cavallin (1999) s. 412.

I den romerska rätten gjordes en indelning mellan *dolus* och *casus*. Culpa befann sig mellan de båda elementen, men ansågs inte relevant för straffrätten utan bara för skadeståndsrätten. Inte ens i den senromerska rätten tycks culpa ha utvecklats till en egen skuldform. Principiellt skilde man bara mellan *dolus* och *casus* vilket omfattade såväl *dolus eventualis* som oaktsamhet och straffri våda.⁴¹

Det i Digesterna förekommande uttalandet av den romerske juristen Paulus, "magna culpa dolus est", har tolkats som att grov culpa skulle vara att jämställa med *dolus*.⁴² Detta är enligt Cavallin ett missförstånd.⁴³ Betydelsen är snarast den att *dolus* är stor skuld.

I den mosaiska rättstraditionen sågs dödsvällande lindrigare än uppsåtligt dödande. Ett exempel finns i andra Mosebok 21:12–13:

Den som slår ihjäl en människa skall straffas med döden. Om det inte var hans mening utan det var Gud som lät det ske, kan han fly till en plats som jag skall anvisa dig.

Det var bara vådadråparen som hade rätt till sådan här asyl.⁴⁴

I den germanska rätten utgjordes den egentliga enda skuldformen av vad som kallades "Willenwerk".⁴⁵ Mot detta stod "Ungefährwerk", eller *casus*, dit även oaktsamhet räknades.⁴⁶

Det är först i den italienska medeltidsrätten som culpabegreppet i modern mening tar skarpare form. Det var de s.k. postglossatorerna som genom sitt praktiska sätt att tolka den romerska rätten började uppställa culpa som en skuldform jämte *dolus*.⁴⁷ Från *casus*begreppet urskiljdes en rad praktiska fall som bedömdes straffvärda.⁴⁸ Även postglossatorerna uppdelade culpa i tre grader (*lata*, *levis* och *levissima*) vilka alla kunde föranleda straff även om vissa försök gjordes att begränsa straffbarheten till culpa *lata*. Culpa i postglossatorernas mening omfattade endast omedveten culpa. Gillis Erenius har på ett begripligt sätt förklarat hur culpa och *casus* förstods i den italienska medeltidsrätten:

Liksom den romerska rätten ställde den italienska medeltidsrätten *dolus* i motsatsförhållande i *casus*, som i sig innefattade såväl oaktsamhet som ren våda. *Casus* innebar frånvaron av *dolus* /.../ Till skillnad emellertid från romersk rätt skiljde den italienska rätten inom *casus* mellan oaktsamhet och

⁴¹ Erenius (1971) s. 33.

⁴² Se t.ex. Jägerskiöld s. 148.

⁴³ Cavallin (1999) s. 411. *Dolus* har här sin ursprungsbetydelse, dvs. "argan list".

⁴⁴ Jfr Sjöholm s. 95.

⁴⁵ Jfr Cavallin (1999) s. 410.

⁴⁶ Erenius (1971) s. 34.

⁴⁷ Erenius (1971) s. 34 f.

⁴⁸ Erenius (1971) s. 35.

den rena vådahandlingen. Oaktsamheten bestraffades mildare än uppsåts-handlingen och den rena vådan var straffri. Detta medförde ett krav på en avgränsning av culpan från det straffria.⁴⁹

I citatet ligger mycket av avhandlingens kärna, nämligen utkristalliseringen av gränsen mellan det straffbart oaktsamma och den straffria vådan. Det är också från den italienska medeltidsrätten som läran om att en culpös handling generellt sett är straffbar är hämtad.

Elsa Sjöholm har visat på att påföljden för icke-uppsåtliga brott skiljde sig mycket åt från tid till annan och plats till plats. I äldre langobardisk rätt, exempelvis, skiljde man mellan uppsåtligt och icke-uppsåtligt dråp genom att man i det senare fallet undslapp mer än själva mansboten medan man i frisisk lag utdömde full bot vid vårdslöshet.⁵⁰

I tysk rätt var begreppen även in på medeltiden liknande de som funnits i de germanska folkkrätterna. "Ungefahrwerk" hade samma innebörd, men begreppet "warlose" tycks ha varit en form av omedveten culpa.⁵¹ Av mycket stor betydelse var tillkomsten av lagverken *Constitutio Criminalis Bambergensis* (1507) och *Constitutio Criminalis Carolina* (1532). Även om begreppet culpa inte definieras i det sistnämnda verket finns en tydlig distinktion mellan oaktsamhet och våda som exemplifierades genom angivande av typfall av casus från *Digesterna*.⁵² Oaktsamhet kunde anses som en villfarelse föranledd av bristande aktsamhet som hade kunnat undvikas och kan därigenom närmast jämföras med omedveten culpa.⁵³

1813 års bayerska strafflag, utarbetad av tidens store rättslärd Anselm von Feuerbach, blev mycket betydelsefull. Feuerbach menade bl.a. att det ur synpunkten av effekten är ovidkommande om gärningsmannen handlat uppsåtligt eller oaktsamt. Initialt erkände han bara den medvetna oaktsamheten då ett moment av medvetande är nödvändig för straffrättslig skuld men kom med tiden att även innefatta omedveten oaktsamhet i culpaområdet.⁵⁴

⁴⁹ Erenius (1971) s. 35.

⁵⁰ Sjöholm s. 200.

⁵¹ Erenius (1971) s. 37.

⁵² Erenius (1971) s. 38.

⁵³ Erenius (1971) s. 38.

⁵⁴ Erenius (1971) s. 40 f.

2.2 Rättsutvecklingen i Sverige

2.2.1 Medeltidsrätten

Det var först genom medeltidens landskapslagar som de nordiska länderna fick en mer organiserad rättsordning. Den primitiva straffrätt som fanns var knappast en straffrätt i modern mening, utan byggde på ättesamhällets regler för försoningsteknik. Att i en sådan rättsordning skilja mellan gärning genom vilja eller våda lät sig inte enkelt göras.⁵⁵ Ett tidstypiskt sätt att se på saken kommer till uttryck i ärkebiskopen Andreas Sunesons parafras av Skånelagen. Där sägs att om någon genom olyckshändelse tillfogar någon ett sår skall full bot likväl utgå då den sårades smärta inte varit mindre för att gärningspersonen inte menat att såra honom. Inte heller har den sårade blivit mindre förorättad av att det inträffade var oavsiktligt. Med tiden började dock uppsåtliga handlingar te sig mindre förkastliga än uppsåtliga.⁵⁶ Ragnar Hemmer menar att åtskillnaden mellan uppsåtliga och oavsåtliga rättskränkningar är allmänt genomförd i de svenska landskapslagarna.⁵⁷ Ivar Strahl tycks dock här vara av en annan uppfattning och menar att medeltidslagarna aldrig gick så långt som att klart skilja mellan uppsåtliga respektive oavsåtliga handlingar, i vart fall inte utifrån en allmän regel.⁵⁸ Likväl tycks en kategori av mindre straffvärda handlingar, benämnda vådaverk, kunna urskiljas. Kyrkans inflytande på straffrätten medförde betydelsefulla, humanitära vinningar bl.a. genom indelningen i uppsåtligt (viljaverk) respektive oavsåtligt (vådaverk).⁵⁹

Fara tycks vara något som karakteriserar flera av vådaverken.⁶⁰ Hemmer delar upp vådafallen i de svenska landskapslagarna i ett antal grupper.⁶¹ Till den första huvudgruppen (I) räknas gärningar där den skadliga effekten förorsakas av någons handlande omedelbart, t.ex. om någon ränner in i ett vapen som gärningsmannen håller i eller om ett skott avlossas i luften och vid nedfallandet dödar någon. Den andra huvudgruppen

⁵⁵ Anners s. 6.

⁵⁶ Strahl (1934) s. 879.

⁵⁷ Hemmer (1928) s. 18 och Hemmer (1957) s. 29.

⁵⁸ Strahl (1934) s. 880. Strahl menar att en sådan allmän regel skulle ha varit svår att tillämpa med dåtidens stela rättegångsväsen.

⁵⁹ Inger s. 70 och Anners s. 12; annorlunda hos Sjöholm (s. 200) som menar att någon generell mildrande utveckling av straffansvaret för våda på medeltiden inte fanns samt att det saknas underlag för påståendet att man i den äldre västerländska rätten inte skiljde mellan våda och vilja. Kyrkans mildrande inflytande tycks, mot en sådan bakgrund, överdriven.

⁶⁰ Hemmer (1957) s. 30.

⁶¹ Här, och i det följande, Hemmer (1957) s. 32 ff. Redogörelsen är förkortad.

(II), där skadan endast medelbart orsakas genom någons handlande, kan indelas i en rad undergrupper. Den s.k. handlösa vådan hör egentligen begreppsmässigt till den första huvudgruppen och avser bl.a. situationer där skott eller kast över en byggnad, som träffar en person som gärningsmannen inte kunde se, räknas. Undergrupp två utgörs av fall där t.ex. en befälhavare på ett skepp befällt någon annan att klättra upp i masten och denne ramlar ned och förolyckas. Den tredje undergruppen innefattar skador som orsakats genom *handavaerki*, dvs. av mänskliga händer skapade anordningar eller inrättningar som t.ex. brunnar som någon faller i. Ansvar i de här fallen kunde hamna på antingen ägaren eller själva hantverkaren bakom. Slutligen, i den fjärde undergruppen, fanns skador som åstadkommits genom underlåtelse av handlingar man haft förpliktelse att utföra enligt lag eller avtal, exempelvis försummande av att reparera en sönderfallen bro eller att ta hand om ett barn man satts att sköta. – Det går lätt att se likheter mellan dessa äldre tiders ansvar och dagens. Exempelvis kan man i undergrupp två måhända ana ett tidigt arbetsgivaransvar och i gruppen tre framkallande av fara för annan, medan det i fjärde undergruppen snarast rör sig om en garantställning.

Ursprungligen gjordes i den germanska rätten inte någon egentlig skillnad mellan uppsåtliga och ouppsåtliga gärningar; effekten, exempelvis den dödliga utgången, var densamma och då borde skulden också vara det. Gösta Hasselberg har dock framhållit att det inte ens i de äldsta källorna saknades subjektiva inslag. Dessa blev också vanligare, särskilt genom kristendomens ökade inflytande och utbredning, även om man i medeltidsrätten alltjämt i stor utsträckning lät effekten spela en avgörande roll för straffutmätningen. Subjektiva faktorer fick dock ökat fäste, inte minst genom åtskillnad mellan uppsåtliga respektive ouppsåtliga rättskränkningar.⁶²

Landskapslagarna gjorde alltså, i likhet med den romerska rätten, åtskillnad mellan viljaverk och vådaverk. Påföljden för vådaverk var, i vissa fall, betydligt lindrigare. Exempelvis behövde förövaren inte erlægga böter till kungen eller biskopen, utan endast till offret.⁶³ I flera landskapslagar tycks vådadråpsboten ha inneburit en halvering av böterna för viljaverk.⁶⁴ De kunde också vara avsevärt lägre.⁶⁵ Även om en viss skillnad i påföljd kan skönjas kan man inte hävda att indelningen i vilja- och vådaverk skulle motsvaras av dagens indelning i *dolus* och *culpa*, då i begreppet

⁶² Hasselberg s. 184.

⁶³ Inger s. 70.

⁶⁴ Se t.ex. Hasselberg s. 187.

⁶⁵ Forsman s. 35 visar att i Västgötalagen var mansboten 39 marker, medan vådadråp kunde resultera i nio marker om vådan var grov eller så låg som tre marker om det var fråga om vådadråp av lindrigare grad.

vådaverk ingick såväl culpa som våda.⁶⁶ Orsaken till varför vådaverk alls straffades tycks finnas i det fornsvenska ordet för våda, *vapi*, som har grundbetydelsen fara. Det farliga handlandet, eller underlåtet, som lett till skada kan enligt Hemmer inte betyda annat än ett klander för icke vederbörligt aktsamhetstagande: "Det rättsliga ansvaret för en vådagärning grundar sig sålunda på en presumerad oaktsamhet".⁶⁷ För att en vådagärning skulle anses som en rättskränkning uppställdes vissa villkor, nämligen att gärningsmannen skulle avlägga ed (*vapaeper*) på att skadan orsakats av våda samt inom kort tid erlægga till målsäganden föreskrivna böter. Dessutom fordrades, vid bl.a. dråp, att gärningen inte kunde betraktas som vådaverk mot målsägandens vilja.⁶⁸

Sjöholm har, till skillnad från äldre forskning, gjort en jämförande analys av sårböterna i svensk medeltidsrätt och kommit fram till att lytesboten vid våda minskat kraftigt i förhållande till sårboten vid våda när det gäller Magnus Erikssons landslag samt att i jämförelse med Upplandslagen är sårboten vid våda mycket mindre än viljaboten i landslagen.⁶⁹ Sjöholm har också påpekat att myndigheterna hade intresse av att skador inte klassades som våda utan som vilja eftersom man i de senare fallen hade rätt till del i böterna. Myndigheterna kunde därför skärpa kriterierna för vad som skulle räknas som våda, eller sätta vådaboten så lågt att något intresse av att beivra det inträffade som våda inte förelåg från målsägandens sida.⁷⁰ Detta kan förstås ha påverkat antalet fall av våda.

2.2.2 Senare utveckling

Tidpunkten för culpaprincipens inträde i svensk rätt är omdiskuterad. Vissa forskare har velat förlägga principens upptagande i den svenska rättsordningen till 1800-talet, men Stig Jägerskiöld har visat att culpa-principen introducerats i svensk rätt långt tidigare än så. Han menar att culpaprincipens betydelse för svensk rätt måste placeras i ett större sammanhang, nämligen den romerska rättens påverkan av 1600-talsrätten i Sverige och därmed även för tillkomsten av 1734 års lag.⁷¹ Genom en belysande genomgång av praxis från 1600- och 1700-talen visar Jägerskiöld på att culpaprincipen använts i rättstillämpningen långt tidigare än 1800-talet. Därmed torde också separationsprocessen mellan straffrät-

⁶⁶ Erenius (1971) s. 59 f. samt Hemmer (1928) s. 21.

⁶⁷ Hemmer (1928) s. 21.

⁶⁸ Hemmer (1928) s. 22 f.

⁶⁹ Sjöholm s. 202 och (tabell) s. 317.

⁷⁰ Sjöholm s. 201.

⁷¹ Jägerskiöld s. 146.

ten och skadeståndsrätten ha skyndats på och börjat märkas tidigare än vad man förut trott.

Enligt David Nehrman (senare adlad Ehrenstråle) fanns i 1734 års missgärningsbalk dels ett objektivt rekvisit, ett straffbud där samhället fordrade hörsamhet och lydnad mot budet att inte begå rättskränkningar, dels en subjektiv motsvarighet till detta lydnadsanspråk. Den senare kommenterar han på följande sätt:

Thenna lydna bör hafwa flit och achtsamhet til följeslagare, eljest är then ej af rätta slaget. Hwad som i brist af thet förra sker, föröfwes af föracht och motwilja emot Lagen, men thet senare är wårdslöshet wid Lagens efterlefwande; begge kunna och böra tillräknas them, som bryta emot Lagen; fast thet första är mera straffbart än thet sidsta.⁷²

Nehrman är också känd för indelningen brottsligheten i delikt och kvasidelikt. De senare innefattade lindrigare straff och, när försummelsen och skadan varit ringa, ibland också frihet från straff.

I 1734 års lag framträder culpa i form av (positiv) gärning, då i regel med benämningen vållande, eller som underlåtenhet betecknade som bl.a. vårdslöshet eller försummelse.⁷³ Det bör dock ihågkommas att vållande i vissa fall även kunde avse uppsåtliga handlingar.

I missgärningsbalken benämndes oaktsamhet på flera olika sätt ibland beroende på gärningstypens beskaffenhet, ibland på handlingens oaktsamhetsgrad.⁷⁴ Termerna "af vårdslöshet", "ovarsamliga" och "af försummelse" användes vanligen, men vållande kunde även betecknas av termen våda t.ex. i "af våda, utan hans uppsåt och vilja". Som Alvar Nelson uttryckt det: "Gränsen mellan *culpa* och *casus* var för lagstiftaren svår att draga. I vissa fall synes man hava såsom våda betecknat fall av presumerad culpa."⁷⁵ Missgärningsbalkens mest centrala bestämmelser vad gäller den för avhandlingen relevanta gränsdragningen var samlade i 28–30 kap. 28 kap. behandlade *dråp, som sker af vållande, utan uppsåt at dräpa*.

Under påverkan av reformströmningarna under det sena 1700- och tidiga 1800-talet framstod 1734 års lag som föråldrad och 1811 tillsattes Stora lagkommittén. Dess uppgift blev att utforma en ny civil- och kriminallag. Fram till 1826 arbetade kommittén främst med civillagen och först 1832 kunde *Förslag till Allmän Criminallag* presenteras.

Grunden för culpadeliktet, enligt Lagkommittén, ligger i plikten för envar "att i sitt handlingssätt iakttaga nödig uppmärksamhet, så att

⁷² Citerat ur Nelson (1950) s. 339.

⁷³ Forsman s. 99.

⁷⁴ Nelson (1950) s. 340.

⁷⁵ Nelson (1950) s. 340. Kursivering i original.

han icke, äfwen utan afsigt, kränker andras rättigheter eller öfwerträder lagarna".⁷⁶

Den, som emot denna pligt gör eller underlåter något, hwaraf utan hans afsigt uppkommer en för andra skadlig följd, hwilken, der den med uppsåt warit frambragt, finnes med straff i lagen belagd, gör sig till wällande i criminalistisk mening skyldig.⁷⁷

Som Nelson påpekat är kommitténs uttalande direkt hämtat från förslaget till strafflag för Hannover.⁷⁸

Stora lagkommittén fann det också nödvändigt att begränsa strafflagens tillämplighet till gärningar förövade av wällande. Begränsningen motiverades med antingen själva brottens beskaffenhet eller helt enkelt av att det inte fanns behov av straffskydd mot dylika handlingar. Brott, vilka kännetecknas genom en bestämd avsikt, kunde inte tänkas begås genom oaktsamhet. Till dessa brott hörde bl.a. förräderi, stöld och ärekränkning.⁷⁹

Wällandebrott torde enligt kommittén endast bestraffas när synnerlig fara eller skada ägt rum:

...att straffens utsträckning till rättskränkningar af wällande i allmänhet, skulle hos samhällets medlemmar kunna verka en så skygg farhåga wid deras dagliga handlingar och företag, att de gerna för en friare verksamhet wille uppoffra den säkerhet, att man genom ett så beskaffadt straffsystem sökte åt dem bereda.⁸⁰

Tanken på att i vissa fall ersätta straffet med en skadeståndssanktion vid skadewällande culpagärningar torde, enligt Nelson, ha kommit från Ørsted.⁸¹ Stora lagkommittén upptog denna idé och formulerade den på följande sätt:

...äfwen wid många brott, som af wällande kunna begås, och egentligen sådana som, hwaraf endast en ersättlig skada uppkommer, böra, till ledning från lagstiftningen, de åsigter tjena: att till afskräckande från dessa handlingar i allmänhet, icke något egentligt straff, utan endast förpligtelse till skadestånd är af nöden.⁸²

Att i enlighet med legalitetsprincipens krav på skriven lag uppgä i vilka fall ett brott kunde begås även av oaktsamhet fann kommittén inte skäl

⁷⁶ Förslag till Allmän Criminallag. Motiver s. 20.

⁷⁷ Motiver s. 21.

⁷⁸ Nelson (1950) s. 343.

⁷⁹ Nelson (1950) s. 344.

⁸⁰ Motiver s. 21.

⁸¹ Nelson (1950) s. 345.

⁸² Motiver s. 21.

att föreslå. I stället överlät man åt domaren att avgöra om uppsåt eller enbart vållande förelåg. Detta avsteg från presumtionen att uppsåt utgjorde grunden för ansvar kritiserades av professorerna i Uppsala.

I kommitténs förslag beskrevs vållande som "vårdslöshet, oförsigtighet eller försummelse" och åtskillnad gjordes mellan grovt och ringare vållande. Något förslag till gräns mellan vållande och våda lämnades dock inte.

Graden av vållande delades i 1734 års lag in i grovt ("grof förseelse"), vanligt ("af vårdslöshet") och ringa ("af våda"). De flesta vid tiden moderna lagförslagen erkände bara de två ytterlighetsgraderna, i likhet med kommittén, även om det fanns röster i doktrin som förordade bibehållandet av en mellangrad. För att urskilja de ringare fallen föreslog kommittén att händelser som varit "mera af våda än af vållande" skulle vara straffria.

Efter Lagkommitténs förslag kom det att dröja 30 år innan strafflagen kunde beslutas. Varken Lagberedningen eller Lagutskottet vid 1848 års riksdag var av någon mer avvikande mening, men vid Justitiedepartementets överarbetning av lagberedningens förslag utgick kapitlet om vållande något som lämnades utan anmärkning av Högsta domstolen 1862. Utelämnandet väckte kritik i doktrinen. Hagströmer menade att

[v]år strafflag föreskrifver ej, såsom vissa främmande strafflagar, att brott begångna med culpa blott äro straffbara, där lagen särskildt utsätter detta. Det blir alltså vid hvarje straffbud, som ej uttryckligen uttalar sig i detta afseende, en – ofta ganska svår – tolkningsfråga, huruvida straffbudet får anses omfatta både dolus och culpa eller måste anses inskränkt till det förra.⁸³

Nelson menar att man i doktrinen sedan Hagströmers uttalande känt en ovisshet kring om principen för tolkningen av straffbuden.⁸⁴

Nelson skriver att strafflagen nästan uteslutande straffbelade uppsåtliga handlingar. Endast i några undantagsfall kriminaliserades oaktsamhet, "och man värjde sig för tanken, att låta oaktsamt framkallande av fara bli brott."⁸⁵ Genom 1864 års strafflag befastes culpaprincipen genom bestämmelser om att skadestånd endast förelåg vid skador som orsakats uppsåtligt eller av oaktsamhet. Skuldprincipen hade därigenom fått sitt definitiva genombrott. Trots den formella åtskillnaden framstod straff respektive skadestånd som likartade sanktioner.⁸⁶ Skadeståndsreglernas placering i SL skall förstås mot att detta lagstiftningsarbete gick snab-

⁸³ Hagströmer s. 177.

⁸⁴ Nelson (1950) s. 357.

⁸⁵ Nelson (1969) s. 43 f.

⁸⁶ Friberg s. 47.

bare.⁸⁷ Den gemensamma historiken har lett till att straffet respektive skadeståndet även efter den formella separationen har beröringspunkter ifråga om t.ex. skada och skuld. Men det finns också skillnader som bör respekteras och, som Sandra Friberg uttryckt det, kanske också renodlas.⁸⁸

2.2.3 1900-talet – i synnerhet tiden fram till brottsbalkens införande

Industrialiseringen och den snabba tekniska utvecklingen i slutet av 1800-talet och början av 1900-talet föranledde ett behov av ändrad strafflagstiftning. Culpösa brott var ovanliga före industrialiseringen. Särskilt utvidgades specialstraffrätten och *fåra* började framstå som ett allt vanligare delikt. Kapitel om allmänfarliga brott infördes i strafflagarna runt om i Europa. Skuldprincipen var otillräcklig för att kunna hantera de skaderisker som den snabba utvecklingen medförde och inom skadeståndsrätten började strikt ansvar diskuteras.⁸⁹

Det tidiga 1900-talets reformarbeten på straffrättens område präglas av den legendariske lundaprofessorn Johan C.W. Thyrén. Han medverkade i 1900 års strafflagskommitté som sakkunnig och fick 1909 sitt utredningsuppdrag som omfattade ett förslag till fullständig revision av bötes- och förvandlingsstraffen. Resultatet blev det berömda verket *Principerna för en strafflagsreform* som publicerades 1910–14. Thyrén, som var präglad av den s.k. sociologiska skolans idéer, utövade också stort inflytande på Strafflagkommissionens förslag till strafflagens allmänna del. Den nedre gränsen för oaktsamhet drogs där gärningsmannen avvikit från ”skyddlig aktsamhet”. Man utarbetade även ett förslag till legaldefinition av oaktsamhet:

Med oaktsamhet förstås i denna lag, att gärningsmannen utan uppsåt åstadkommit gärningen genom att brista i den aktsamhet om allmänt eller enskilt intresse, som med hänsyn till hans ställning och övriga vad gärningen föreliggande omständigheter bort av honom iakttagas.⁹⁰

Den senare verksamma Straffrättskommittén ansluter i sitt betänkande till främst Thyrens teorier om viljestandard och viljebeskaffenhet.

⁸⁷ Friberg s. 48.

⁸⁸ Friberg s. 78 f.

⁸⁹ Friberg s. 51.

⁹⁰ SOU 1923:9 s. 135.

Oaktsamhet anses föreligga om en människa med normal viljebeskaffenhet skulle ha avhållit sig från handlingen för att undvika en sådan skadlig eller farlig verkan därav som i det föreliggande fallet inträtt. I den mån en normalt aktsam person icke på grund av risken för skadans inträffande skulle ha avhållit sig från handlingen företagande, föreligger icke oaktsamhet utan våda; gärningen är då alltid straffri (SL 5:12). Vid prövning huruvida oaktsamhet föreligger skall man alltså i regel räkna med en normal viljestandard men i övrigt utgå från den handlandes egen sinnesbeskaffenhet, hans erfarenhet, kunskaper, förstånd, begåvning o.s.v.⁹¹

I sitt förslag till brottsbalk föreslog straffrättskommittén att ett allmänt stadgande om uppsåt eller oaktsamhet såsom förutsättning för straffbarhet skulle införas. Någon motsvarande bestämmelse som den i SL 5:12 1 st. skulle därför inte längre vara nödvändig. Vidare föreslog kommittén en allmän regel om strafffrihet vid ringa oaktsamhet. Detta skulle dock inte gälla specialstraffrätten eftersom straffbarhetens nedre gräns där ofta ansågs vara lägre än inom strafflagens område.⁹² Ringaundantaget motiverades bl.a. med att SL 5:12 1 st. inte bara innefattade strafffrihet för rena olyckshändelser utan även fall som närmast motsvarades av omedveten oaktsamhet (negligentia). Straffrättskommittén menade även att fallen av ringa oaktsamhet innefattade en så liten samhällsfarlighet att något allmänintresse knappast skulle finnas för ett straffstadgande. Vidare menade man att det rent av kunde vara stötande att en ringa oaktsamhet som lett till en svår effekt, exempelvis i form av någons död, endast föranledde ett obetydligt bötesstraff.⁹³

Bestämmelsen utgick dock sedan lagrådet riktat kritik mot den. Lagrådet menade, med hänvisning till dansk doktrin, att

[D]et kunna utan stöd av lag antagas, att ej varje gärning eller underlåtenhet som innebär avvikelse från eftersträvad norm kan föranleda straffansvar för oaktsamhet. Enligt lagrådets mening möta vissa betänkligheter att söka åskådliggöra denna tanke genom att generellt utesluta "ringa" oaktsamhet från straff.⁹⁴

Lagrådet menade vidare att bestämmelsen för brottsbalkens del torde få en ganska begränsad betydelse då oaktsamhet mer sällan kriminaliseras och då ofta bara om den är grov. I stället för en explicit reglering i lag om strafffrihet för ringa oaktsamhet ansåg Lagrådet att det var mer lämpligt att överlåta dylika spörsmål åt rättstillämpningen.

⁹¹ SOU 1953:14 s. 378.

⁹² SOU 1953:14 s. 380.

⁹³ SOU 1953:14 s. 379.

⁹⁴ Prop. 1962:10 s. B 405.

Carl Elwing menar att lagstiftaren inom den allmänna straffrätten varit återhållsam när det kommer till att straffbelägga oaktsamhetshandlingar.⁹⁵ Alvar Nelson har på samma linje konstaterat att de vårdslösa brotten nästan uteslutande tillkommit utanför den centrala strafflagen:

Det är framför allt kriminaliseringen av oaktsamma beteenden som tilltagit i omfattning och det är på dessa områden, som den accelererande utvecklingen av bagatellbrottsligheten äger rum, ur kvantitativ synpunkt framförallt beträffande trafikförfattningarna.⁹⁶

Nelson noterar en omvärdering av oaktsamhetsbrottsligheten:

Hänsynslöst uppträdande som innefattar fara för annans eller andras liv eller hälsa uppfattas numera såsom mera än en bagatellförseelse, och skärpningen av inställningen till sådant beteende påyrkas. Detsamma gäller oaktsamma förfaranden, varigenom samhället tillskyndas ekonomisk skada genom undandragna skatter eller avgifter eller utgifter för sjuk- eller socialvård.⁹⁷

Även om skillnaderna mellan BrB och 1864 års SL inte verkar så påfallande har straffrätten utvecklats, inte minst specialstraffrätten. Skillnaden i brottens allvar mellan allmänstraffrätten och specialstraffrätten har tunnats ut och brott mot kollektiva intressen har fått ökat fokus. Liksom på andra håll förklaras specialstraffrättens utökning med den tekniska och ekonomiska utvecklingen av samhället. Den straffrättsliga inflation som följer beror på att straffbestämmelser tillkommer närmast slentrianmässigt.⁹⁸

Det har hävdats att den viktigaste utvecklingen av brottsbalksstraffrätten inte var införandet av nya brottstyper. I stället tillskrivs den ändrade lagstiftningstekniken störst betydelse. Den gräns mellan straffbart och inte straffbart, som i 1864 års strafflag var noggrant angiven i lagtexten, kom i BrB att bli mer flytande. Konsekvensen blev att fler handlingar kom att omfattas av lagen, en utvidgning av kriminaliseringen som närmast kan förklaras med den ändrade lagstiftningstekniken.⁹⁹

Ari-Matti Nuutila menar att det inte går att bortse från en snabb utveckling av culparegleringar på en mängd områden inom (främst) specialstraffrätten och att utvecklingen hänger nära samman med kriminaliseringen av fara och farlig verksamhet.¹⁰⁰

⁹⁵ Elwing s. 111.

⁹⁶ Nelson (1969) s. 44.

⁹⁷ Nelson (1969) s. 45.

⁹⁸ Elwin m.fl. s. 50.

⁹⁹ Elwin m.fl. s. 51.

¹⁰⁰ Jfr Nuutila s. 157.

Risksamhället har präglat även hur vi förhåller oss till "hotet" från brottsligheten. Som Robert Andersson konstaterat har risktänkandet blivit "den centrala referensen och det som underbygger mycket av kriminalpolitiken" och menar att risktänkandet är det som utmärker den senaste 30-årsperioden inom kriminalpolitiken.¹⁰¹

Elwing har, som ett karakteristiskt drag för vår tid, framhållit ökad culpabrottslighet.¹⁰² Han förordar att "culpabestrafning uppenbarligen [bör] ske med viss återhållsamhet. Den omständigheten, att farorna ökas i den dagliga samfärdseln, bör således icke leda till en överdriven utvidgning av antalet culpabrott i lagstiftningen".¹⁰³

2.3 Sammanfattning och delkonklusion

Även om redan det i antikens Grekland gjordes viss åtskillnad, i vart fall i process- och påföljdshänseende, mellan avsiktliga och oavsiktliga handlingar är det i den romerska rätten som culpa har sin vagg. Då syftade begreppet på skuld och låg mellan *dolus* och *casus*, men hade sin egentliga betydelse på skadeståndsrättens område. Någon egen skuldform var culpa inte ens i den senare romerska rätten utan det var först i den italienska medeltidsrätten som culpa framträder i en form vi känner igen nämligen som en skuldform bredvid *dolus*.

I det primitiva rättssamhället som rådde i Norden uppstod ansvar oberoende av skuld; fokus låg istället på *effekten* av brottet. Således straffades avsiktligt dödande lika med vårdslöst. I takt med utvecklingen ändrades straffansvaret till att enbart omfatta sådan skada som förorsakats genom *skuld* i form av antingen uppsåt eller oaktsamhet.¹⁰⁴

Anttila har pekat på att samtidigt som straffansvaret begränsades till att enbart omfatta gärningsmannens skuld kunde ansvaret också vidgas till att omfatta gärningar som inte föranlett någon direkt skada, exempelvis *försök* till brott. På så sätt har antalet *faredelikt*, som kriminaliserar redan faran för någonting, ökat kraftigt. En utveckling från effektansvar till skuldansvar har således ägt rum.¹⁰⁵

Kapitlet har syftat till att ge en tillbakablick på hur culpa uppkommit och använts historiskt sett. Några utvecklingslinjer är här tydliga. Den straffrättsliga respektive skadeståndsrättsliga culpan har en nära gemen-

¹⁰¹ Andersson & Nilsson s. 145.

¹⁰² Elwing s. 114 f.

¹⁰³ Elwing s. 115.

¹⁰⁴ Anttila (1970) s. 29.

¹⁰⁵ Anttila (1970) s. 29.

sam historia. Det tycks vara först under 1800-talet som de, åtminstone för svenskt vidkommande, börjar skiljas åt på allvar; den definitiva skilsmässan kom inte förrän med skadeståndslagens införande 1972.

DEL II

STRAFFANSVARETS GRÄNSER

3 Skapande av straffansvar

3.1 Inledning

Oaktsamhetsregleringen svävar inte fritt i rättsordningen utan är förstås del av ett större sammanhang. För att få ökad förståelse för culpans roll behöver den placeras in i det omgivande landskap den verkar i. Det handlar om ett både skrivet och oskrivet regelverk av principer som mer eller mindre hårt styr regleringen. Särskilt intressant är de olika kriminaliseringsprinciper som till stor till styr vad som skall eller bör vara kriminaliserat. Det är dock inte alltid som principerna har en sådan ställning hos lagstiftaren som de kanske borde ha, vilket påpekats i doktrinen. Det här kapitlet ämnar belysa några av dessa aspekter.

3.2 Grunderna för straffansvar

Brottsbalkens tre första paragrafer drar upp riktlinjerna för den svenska straffrätten. Ett *brott* är en gärning som är beskriven i författning och för vilken straff är föreskrivet (BrB 1 kap. 1 §), vidare skall en gärning anses som brott endast om den begås uppsåtligen om inget annat är särskilt föreskrivet (BrB 1 kap. 2 § 1 st.), med *straff* avses böter och fängelse (BrB 1 kap. 3 §).¹⁰⁶

Att en gärning är belagd med straff är en nödvändig, men inte tillräcklig, förutsättning för ansvar. Utöver detta krävs en rad andra brottsförsättningar (brottsrekvisit). Dessa kan delas in i två grupper nämligen rekvisit för otillåten gärning (gärningsrekvisit/rättstridig gärning) respek-

¹⁰⁶ BrB 1 kap. 3 §. Utöver dessa finns också andra påföljder för brott. Den snäva definitionen har föranlett en diskussion kring om begreppet "straffrätt" egentligen inte är mindre adekvat än "kriminalrätt". Se Asp, Ulväng & Jareborg s. 17.

tive rekvisit för personligt ansvar (ansvarsrekvisit/skuld).¹⁰⁷ Rekvisiten kan i sin tur delas in i undergrupper så att följande modell framträder:¹⁰⁸

- A Rekvisit för otillåten gärning
 - A1 Brottsbeskrivningsenlighet
 - A2 Frånvaro av rättfärdigande omständigheter
- B Rekvisit för personligt ansvar
 - B1 Det allmänna skuldkravet
 - B2 Frånvaro av ursäktande omständigheter

I förevarande avhandling är det nivåerna A1 och, kanske främst, B1 som är av relevans. Till nivå A1 hör bl.a. vad som kallas *gärningsculpa*. Den närmare innebörden av det begreppet samt dess tillkomst och varande behandlas nedan. För förståelsen här kan bara kortfattat sägas att gärningsculpa handlar om avgränsningen av orsakande och är en förutsättning för alla brott – såväl uppsåtliga som oaktsamma. Gärningsculpa bedömer dels om gärningen som orsakat följden inte borde företagits, dvs. om gärningen innefattat ett otillåtet risktagande eller varit oaktsam, dels om följden faktiskt orsakats av oaktsamheten.

Nivån B1, eller det allmänna skuldkravet, måste också vara uppfyllt för att brott skall anses föreligga. I svensk rätt laborerar man traditionellt med två skuldformer – uppsåt (dolus) respektive oaktsamhet (culpa).¹⁰⁹ Enligt den s.k. *skuldprincipen* krävs, för att straffrättsligt ansvar skall kunna åläggas någon, att vederbörande uppvisat skuld i form av antingen uppsåt eller oaktsamhet. Strikt ansvar får rent principiellt inte förekomma. Vad gäller uppsåt i svensk rätt används huvudsakligen en indelning i tre olika typer: avsiktssuppsåt, insiktssuppsåt och likgiltighetsuppsåt. Den sistnämnda formen utgör uppsåtets nedre gräns, en gräns som ofta dras mot oaktsamhet och därför är av intresse för avhandlingen. De övriga uppsåtsformerna lämnas därför i det följande därhän.¹¹⁰

Likgiltighetsuppsåt kom att ersätta det eventuella uppsåtet med hypotetiskt prov som uppsåtets nedre gräns. Detta skedde genom en praxisändring i HD i början av 2000-talet.¹¹¹ Prövningen av likgiltighetsuppsåt

¹⁰⁷ För en annan indelning se Leijonhufvud & Wennberg Denna modell, med indelning i objektiva respektive subjektiva rekvisit, har dock ansetts mindre lämplig. Jfr Asp, Ulväng & Jareborg s. 58.

¹⁰⁸ Asp, Ulväng & Jareborg s. 58 f.

¹⁰⁹ Med oaktsamhet förstås här *personlig culpa*.

¹¹⁰ För utförligare redogörelse för uppsåtsformerna, se Asp, Ulväng & Jareborg särskilt s. 287–294.

¹¹¹ Först, under dissens, i NJA 2002 s. 449 och därefter, med all önskvärd tydlighet i NJA 2004 s. 176.

görs i två led. För det första måste gärningsmannens kognitiva inställning beskrivas som (åtminstone) misstanke. Han är likgiltig inför risken för följden, eller med andra ord, han är medvetet oaksam. För det andra krävs att gärningsmannen inte ser följden som ett skäl att avstå från gärningen – han eller hon är alltså likgiltig inför följden. Likgiltighetsuppsåtet skiljer sig alltså på så sätt, om vilket mera nedan, från medveten oaksamhet genom att den medvetet oaksamme uppfyller första ledet men inte det andra; han eller hon är endast likgiltig inför risken och inte för följden.

Som framgått ovan skall en gärning anses som brott endast om den begås uppsåtligen om inte annat är särskilt föreskrivet. Den straffrättsliga systematiken bygger på – och utgår från – uppsåtliga handlingar.¹¹²

Den s.k. *täckningsprincipen* fordrar huvudsaklig överensstämmelse mellan skuldformerna och den faktiska rättstridiga gärningen. Det påvisas genom en prövning om gärningsmannens uppsåt eller oaksamhet ”täcker” den otillåtna gärningen. Principen är komplicerad och det råder skilda meningar om hur den bäst bör tillämpas.¹¹³ Det kan konstateras att det inte föreligger någon principiell skillnad mellan täckning med uppsåt eller täckning med oaksamhet.¹¹⁴ Prövningen vid medveten oaksamhet är identisk med prövningen av första ledet i likgiltighetsuppsåt. Täckning av medveten oaksamhet föreligger i fall när likgiltighetsuppsåt prövats utan att man kunnat utreda om gärningsmannen accepterat följden vilket dock inte utesluter att gärningsmannen haft uppsåt till vissa moment.¹¹⁵ När det gäller täckning med omedveten oaksamhet är den mindre problematisk. Det räcker med att försöka styrka omedveten oaksamhet och ingen utredning om vad gärningsmannen faktiskt förstått behöver utföras.¹¹⁶

Varken uppsåt eller oaksamhet har närmare definierats i svensk lag vilket skulle kunna anses stå i strid mot den s.k. *legalitetsprincipen*. Denna princip, som får sägas vara kärnan i en modern och demokratisk rättsstat, har ett antal delpprinciper. En av hörnstenarna i legalitetsprincipen är det s.k. *praeter legem-förbudet*. Grundtanken är enkel. Dan Frände har uttryckt det på följande sätt:

Utdömandet av straff och övriga påföljder för brott förutsätter att gärningen uppfyller de villkor som ingår i de straffbestämmelser som tillämpas på det aktuella fallet. Att grunda straffansvar på en gärning som inte omfattas av

¹¹² Frände (2012) s. 219.

¹¹³ Utförligt om täckningsprincipen i Asp, Ulväng & Jareborg s. 323–368.

¹¹⁴ Asp, Ulväng & Jareborg s. 340.

¹¹⁵ Asp, Ulväng & Jareborg s. 340 f.

¹¹⁶ Asp, Ulväng & Jareborg s. 341.

lagtexten är förbjudet /.../ Härvid måste både de enskilda straffbestämmelserna och strafflagens allmänna del beaktas.¹¹⁷

Exempelvis skulle tillämpningen av sedvanerätt som saknar explicit stöd i lag vara förbjuden och domstolarna skulle inte ha frihet att självständigt utveckla rätten. Konsekvensen av en så sträng tolkning är att strafflagen måste innehålla bestämmelser om alla straffansvarsgrunder, inklusive en legaldefinition av vad som avses med uppsåt och oaktsamhet.¹¹⁸ Av tradition har man istället överlämnat detta till domstolarna i Sverige. Exempelvis underlät Lagkommittén (1832) att ge någon bestämning av uppsåt eller oaktsamhet, men meddelade i motiven sin åsikt om begreppen.¹¹⁹ I betänkandet *Straffansvarets gränser* föreslogs en definition av uppsåt, men inte av oaktsamhet.¹²⁰

I dansk rätt har förslag på legaldefinition av oaktsamhet förekommit:

Uagtsomhed foreligger, naar Gerningsmanden, uden at Lovovertraedelsen kan tillregnes ham som forsaetlig, ved sin Handling har tilsidesat den Agtpaagivenhed, som det af Hensyn til andres Retsgoder var hans Pligt at udvise.¹²¹

Genom den finska strafflagsreformen infördes en legaldefinition av oaktsamhet:

En gärningsmans förfarande är oaktsamt, om gärningsmannen åsidosätter den aktsamhetsplikt som han eller hon under de rådande omständigheterna har, trots att han eller hon hade kunnat rätta sig efter den.¹²²

I den ännu inte ikraftträdde norska straffeloven från 2005 finner man följande definition av oaktsamhet i 2 kap. 23 §:

Den som handler i strid med kravet til forsvarlig opptreden på et område, og som ut fra sine personlige forutsetningen kan bebreides, er uaktsom.

Uaktsomheten er grov dersom handlingen er svært klanderverdig og det er grunnlag for sterk bebreidelse.

Genom att lagstiftaren överlätit bedömningen av vad som skall anses konstituera oaktsamhet kan man bara kontrollera kriminaliseringen genom att t.ex. införa ett krav på grov oaktsamhet.¹²³

¹¹⁷ Frände (2012) s. 31 f.

¹¹⁸ Träskman "Likgiltighetsuppsåt" s. 618.

¹¹⁹ Nelson (1950) s. 342.

¹²⁰ SOU 1996:185 s. 421.

¹²¹ RT 1924/25, Till A 3153. Citerat i Toftegaard Nielsen s. 18.

¹²² Strafflagen 3 kap. 7 § st. 1.

¹²³ Jfr Greve (1992) s. 404.

Legalitetsprincipen har tolkats olika strängt i olika länder. Ett viktigt argument för en sträng tolkning har varit rättssäkerhetsaspekten. För att undvika otydlighet och skapa förutsebarhet har en legaldefinition förespråkats av många. Så har t.ex. Träskman formulerat det: "En tillräcklig rättssäkerhet kan knappast uppnås utan mycket säkra regler i detta avseende, och sådana regler kan man enklast åstadkomma genom explicit reglering i lag."¹²⁴ Andra tolkar dock inte legalitetsprincipen lika strikt. Hans Danelius betonar att grundsatser som legalitetsprincipen måste tillämpas på ett rimligt, modererat sätt.

Det är sällan möjligt att utforma ett straffstadgande så att gränsen för det straffbara området blir helt tydlig /.../ Det är under alla förhållanden klart att det kvarstår ett utrymme för tolkning även av straffstadganden, vilket gör att det, särskilt för en lekman men ibland också för en expert, är osäkert om vissa handlingar utgör brott /.../ Straffrätten är inte heller ett så oflexibelt rättsområde att utveckling genom praxis är utesluten.¹²⁵

Angående legalitetsprincipens obestämdhetsförbud har Hans Thornstedt framhållit att det inte anses strida mot legalitetsprincipen att vissa problem, som hör till straffrättens allmänna del, inte löses av lagstiftaren utan överlämnas till doktrin och praxis.¹²⁶ Allmänna bestämmelser om straffansvar måste ges en förhållandevis obestämd utformning för att inte förlora sin betydelse. Regler som skall vara tillämpliga på alla typer av gärningar måste i viss utsträckning vara obestämda och preciseras av doktrin (och praxis). Det kan därför vara acceptabelt att använda det ganska abstrakta begreppet "oaktsamhet" utan att närmare förklara det.¹²⁷

Det finns visserligen uppenbara poänger med en legaldefinition, inte minst till förmån för en ökad förutsebarhet. Det man kan invända emot är dock en alltför rigid tolkning av legalitetsprincipen. Dessutom krävs ändå en *tolkning* av vad som skall förstås med definitionen. *Praeter legem*-förbudet medför även att straffrätten får en mycket statisk karaktär.¹²⁸

Legalitetsprincipen kan, åtminstone delvis, härledas från den s.k. *konformitetsprincipen* som stipulerar att straff endast får drabba den som *kunnat* rätta sig efter lagen. Att kunna rätta sig efter lagen innefattar antingen förmåga att göra det, tillfälle att göra det eller både förmåga och tillfälle.¹²⁹ Nära konformitetsprincipen ligger också den redan nämnda skuldprincipen.

¹²⁴ Träskman (2002/03) s. 619.

¹²⁵ Danelius s. 297 f.

¹²⁶ Thornstedt (1976) s. 553 f.

¹²⁷ Asp (2002) s. 273.

¹²⁸ Se Frände (2012) s. 35.

¹²⁹ Jareborg (1985) s. 5.

3.3 Effekt, risk och fara

Ett effektdelikt kräver, som namnet antyder, att brottet föranlett en viss effekt. Ett exempel är vållande till annans död där döden alltså är effekten. Effekten kan också betraktas som en skada av något (person, sak etc.) och man talar då om skadedelikt. I vissa fall kan även blott *fara* för skada straffas och det är då fråga om faredelikt.¹³⁰

I finsk doktrin har åsikten att de culpösa effektdelikten hör till ett förlegat effektansvar och inte har någon plats i modern strafflagstiftning framförts.¹³¹ Den finska straffrättskommittén valde också att röra sig från ett effektansvar till ett fareansvar. Ansvaret får helt enkelt inte bero på ett slumpmässigt utfall utan snarast på gärningsmannens risktagande. I betänkandet finns en strävan mot att minska kriminaliseringen av oaktsamma effektdelikt och i stället ersätta dem med farekriminaliseringar:

Emedan omfattningen och följderna av en kulpös handling ofta är beroende av slumpmässiga omständigheter, vore det i princip önskvärt att den relativa betydelsen av kulpösa effektdelikt minskades.¹³²

Även ett oaktsamt framkallande av fara borde alltså vara straffbart enligt kommitténs förmenande. Ställningstagandet innebar

att det straffrättsliga ansvaret för *i synnerhet* kulpösa gärningar borde definieras så, att den omständigheten att den sannolika effekten av en gärning eller försummelse uteblir, *inte* leder till att vederbörande fritas från straff.¹³³

En sådan utveckling, dvs. straffrättens distansering från det effektorienterade systemet mot ett mer skuldfokuserat, förutspådde Inkeri Anttila redan 1970. Strikt eller rent objektivet ansvar skulle begränsas till endast bagatellartade förseelser. Hon anade också faredelikts ökade betydelse i straffrätten och menade att en utveckling av dessa skulle kunna leda till att vållandeansvaret för effekter avskaffades.¹³⁴ Anttila menade att eftersom åstadkommande av skada allmänt straffas hårdare än bara orsakande av fara skulle alla vållande brott som åstadkommer skada kunna ses som ett uttryck för en effektorientering.¹³⁵

En ökad användning av farekriminaliseringar har dock föranlett varningar i doktrinen. Hannu Takala, till exempel, uppställer tre tekniker som lagstiftaren använder sig av för att kriminalisera risktagande. De två

¹³⁰ Utförligt om de senare i Frände (1994). Se också Hoflund (1967).

¹³¹ Koskinen (1977) s. 250.

¹³² Kommittébetänkande 1976:72 (bd 1) s. 31.

¹³³ Kommittébetänkande 1976:72 (bd 1) s. 33. Min kursivering.

¹³⁴ Anttila (1970) s. 40 f.

¹³⁵ Anttila (1970) s. 30.

första är konkreta respektive abstrakta faredelikt. Den förra deliktskategorin straffbelägger gärningar som framkallar fara medan den senare kriminaliserar handlanden som *typiskt sett* framkallar fara. Den tredje formen består i ett straffbeläggande av en viss handling som lagstiftaren beslutat sig för typiskt sett framkallar fara utan att det är fråga om någon (implicit) hänvisning till fara.¹³⁶ Takala nämner vidare att det inom straffrättsdoktrinen hos vissa författare uppställts en idealbild där "alla kriminaliseringar som straffbelägger vållande av en följd genom oaktsamhet ersätts med farekriminaliseringar" – oaktsamhetsbrotten framstår då som relik från en svunnen tid.¹³⁷

Takala menar att motsatsen till den finska straffrättskommitténs betänkande, med minskad kriminalisering av oaktsamma effektdelikt genom att ersätta dem med farekriminaliseringar, tycks finnas i dansk rätt där oaktsamhetskriminaliseringar favoriseras. Dessa skilda synsätt skulle prima facie kunna ses som motsatspar men Takala menar att de faktiskt kan sägas ligga i linje med varandra. Båda två utvidgar tillämpningen av strafflagen och båda två kan användas för att undgå svårigheten att bevisa uppsåt. Dessutom, menar Takala, finns en tendens att definiera oaktsamhet genom att beteckna det som förbjudet risktagande: "definitionen av oaktsamhet /.../ har utvecklats så att den överensstämmer med ett tänkesätt som fokuseras på risk".¹³⁸ Här tycks Jareborgs modell om tillåtet respektive otillåtet risktagande väl passa in. Som Takala påpekat förefaller det, men några undantag, absurt att tänka sig att syftet hos gärningsmannen skulle vara att (bara) skapa en *risk* för någonting.¹³⁹

Genom att straffa gärningar som bara inbegriper en viss risk för någonting har vi förlorat grundkonceptet för tillräknande, för uppsåtet i dess ursprungliga betydelse av en strävan att förorsaka någonting. Samtidigt håller vi på att förlora det traditionella minimikravet för bestraffning, kravet på oaktsamhet.¹⁴⁰

Man kan dock konstatera att ett effektbrott har ett högre straffvärde än motsvarande farebrott (på liknande sätt som att ett uppsåtsbrott har ett högre straffvärde än motsvarande vållandebrott).¹⁴¹

Samuel Cavallin har påpekat finns en utbytbarhet mellan farebrott och oaktsamhetsdelikt (då man har uppsåt till den konkreta faran men

¹³⁶ Takala s. 41.

¹³⁷ Takala s. 41 f.

¹³⁸ Takala s. 42.

¹³⁹ Takala s. 44.

¹⁴⁰ Takala s. 44 f.

¹⁴¹ Se Träskman (1980) s. 55. Även Victor (1985) s. 211.

negligentia till effekten). På så sätt ersätts det klassiska ansvarskravet på "viljaverk" med ett fareansvar eller ett krav på "vådaverk".¹⁴²

3.4 Kriminalisering

3.4.1 Allmänt om kriminalisering

Enkelt uttryckt innebär kriminalisering att belägga vissa gärningar med straff. Det kan vara lätt att glömma att brott, dvs. kriminaliserade handlingar, inte existerar av sig själva eller av naturen utan att de faktiskt *skapas* genom en politisk process. Kriminalisering uttrycker således statsmakternas politiska vilja vid en given tidpunkt. Vad som skall vara kriminaliserat skiljer sig från tid till tid och från samhälle till samhälle. Många av de gärningar som tidigare varit kriminaliserade men idag är straffria var förknippade med moraliskt klander. De stred mot "naturen", "Gud" eller liknande.

Straffsystemets existens har rättfärdigats främst utifrån tre skäl: statspolitiskt, etiskt och socialpsykologiskt.¹⁴³ De två sista hör nära samman. Ett straffsystem är nödvändigt för att göra livet drägligt för envar och är också nödvändigt för att tillfredsställa krav på rättvisa och förhindra privatjustis. Det statspolitiska skälet är helt enkelt att ett straffsystem behövs för att skydda samhället och förhindra statens upplösning (anarki). Straffsystemet kan också delas in i tre nivåer: lagstiftningsnivån (som berör själva kriminaliseringen), domstolsnivån (där straffansvar döms ut) och verkställighetsnivån (straffet verkställs). Här lämnas den sistnämnda nivån helt därhän och fokus ligger i stället på domstolsnivån och, kanske främst, lagstiftningsnivån.

Syftet med kriminalisering är, i första hand, att avskräcka personer från ett visst beteende.¹⁴⁴ Statsmakternas mål är att styra medborgarna i önskvärd riktning. Kriminalisering har utöver avskräckningsfunktionen också en *symbolfunktion*, där den kriminaliserade gärningen utpekas som socialt förkastlig, som inte bör underskattas. Kriminalisering motiveras idag främst av allmänpreventiva skäl. Grunden för kriminalisering har dock skiftat genom tiderna och ibland har mer individualpreventiva tankar styrt kriminaliseringen.

¹⁴² Cavallin (1999) s. 399.

¹⁴³ Jfr Jareborg (1980) s. 33.

¹⁴⁴ Jareborg (1980) s. 35. Han påpekar här också att syftet ofta (felaktigt) uttrycks som att kriminalisering skall förhindra brott – detta är förstås en motsägelse eftersom brott inte finns utan kriminalisering.

Kriminalisering är vidare statsmakternas yttersta, men långtifrån enda, medel att utöva social kontroll över medborgarna. Det betonas ofta att kriminalisering därför endast bör tas till som en sista utväg (*ultima ratio*) när alla andra medel är uttömda.¹⁴⁵

Man måste skilja mellan frågan *när* kriminalisering bör ske, dvs. när det finns goda skäl för att straffbelägga en gärning, och frågan *hur* kriminalisering bör ske, eller m.a.o. under vilka premisser kriminalisering bör regleras. I det senare fallet styrs detta mycket av de ovan nämnda principerna. Den första frågan, alltså om när kriminalisering bör ske, kan besvaras och har historiskt besvarats på olika sätt. I modern straffrättsteori pratar man ofta om *skyddsintressen* eller med andra ord de bakomliggande värden som lagstiftningen avser värna. Men bara för att ett intresse är skyddsvärt innebär det inte nödvändigtvis att kriminalisering är det bästa sättet att åstadkomma detta skydd. Om andra, mindre ingripande medel anses tillräckliga som skyddsmedel bör dessa användas i första hand.¹⁴⁶

För att en handling skall kriminaliseras krävs också att den är värd att straffa eller, omvänt, att den är *straffvärd*.¹⁴⁷ Med detta menas att det finns goda skäl att belägga handlingen med straff och huvudprincipen torde vara att kriminalisering endast bör avse särskilt skyddsvärda intressen. Det kan vara värdefullt att skilja mellan, eller i vart fall reflektera över, de liknande begreppen straffvärd(het) och straffvärde. Det första begreppet, menar jag, tar sikte på om en handling alls förtjänar att straffas och den andra på (om en handling väl befunnits straffvärdig och därmed kriminaliserats) *hur* straffvärd den är. Det är alltså i någon mån fråga om dels en kvalitativ, dels en kvantitativ bedömning.

Fängelsestraffkommittén föreslog att ett brotts straffvärde skulle bestämmas av brottets svårhet med särskild hänsyn till dels den skada eller fara som gärningen inneburit, dels gärningsmannens skuld sådan den kommit till uttryck i gärningen.¹⁴⁸ Någon sådan uttrycklig koppling till skuld infördes aldrig i lagtexten. Istället talas om att hänsyn skall tas till "vad den tilltalade insett eller borde ha insett" om den skada, kränkning eller fara som gärningen inneburit. Även den tilltalades avsikter eller motiv skall beaktas. Detta kan läsas som om uppsåt (vad den tilltalade insett) och oaktsamhet (vad den tilltalade borde ha insett) finns med, anorlunda formulerat.

Även om de objektiva omständigheterna för brottet ligger till grund för straffvärdebedömningen har i förarbetena påpekats att de subjek-

¹⁴⁵ Mer om *ultima ratio*-principen nedan.

¹⁴⁶ Jfr *ultima ratio*-principen.

¹⁴⁷ Eller, möjligen, *straffvärdig*.

¹⁴⁸ SOU 1986:14 s. 442.

tiva omständigheterna kan ha större betydelse.¹⁴⁹ Graden av skuld, dvs. uppsåt eller oaktsamhet, får stor betydelse för bedömningen av straffvärdet. Således skall en gärning som begås av grov oaktsamhet ha ett högre straffvärde än brott av enkel oaktsamhet. Även en gärning som begåtts med medveten oaktsamhet bör generellt ha högre straffvärde än en gärning begången av omedveten oaktsamhet.¹⁵⁰ Om en uppsåtlig gärning är straffbelagd även vid oaktsamhet torde domstolen kunna beakta också straffvärdeomständigheter som är täckta enbart av oaktsamhet.¹⁵¹

Det finns också anledning att skilja mellan legitimering och kriminalisering. Det förstnämnda handlar om huruvida lagstiftaren *får* kriminalisera, det senare om lagstiftaren *bör* kriminalisera.¹⁵² För att närmare förklara vad han menar med legitimitet tar Petter Asp sin utgångspunkt i straffvärde som ett grundläggande element som skäl för kriminalisering.

[S]traffvärde som är tillräckligt för att det skall vara legitimt att kriminalisera är inte nödvändigtvis tillräckligt för att man också skall ha *goda skäl* att kriminalisera.¹⁵³

Det är också relevant för kriminaliseringsfrågan hur långt avståndet är mellan gärningstypen och skyddsintresset; ju mer avlägsen en gärning är i förhållande till skyddsintresset, desto mindre anledning finns det att straffbelägga den.¹⁵⁴ Det kan exemplifieras med följande modell:

Gärningstypen

- (i) innefattar en direkt kränkning av skyddsintresset
- (ii) innefattar en fara för en sådan kränkning
- (iii) annars innefattar en risk för en sådan kränkning; eller
- (iv) under vissa omständigheter kan bidra till att skyddsintresset kränks.

På nivåerna (i) och (ii) torde inga större problem att kriminalisera föreligga, men vid de två sista nivåerna är det bara vid de viktigaste skyddsintressena som det finns skäl att kriminalisera. Denna bör då också vara påtagligt effektiv.¹⁵⁵ Mindre anledning att kriminalisera innebär också att straffvärdet är relativt lågt, något som också gäller vid kriminalisering av gärningar som inte fyller kravet på att kunna leda till skada. Graden

¹⁴⁹ Prop. 1987/88:120 s. 81.

¹⁵⁰ Borgeke s. 125.

¹⁵¹ Borgeke s. 126. Han pekar också på (s. 226) vikten av att skilja mellan straffvärde och *straffmättningsvärde*.

¹⁵² Asp (2005) s. 50.

¹⁵³ Asp (2005) s. 51. Min kursivering.

¹⁵⁴ Asp, Ulväng & Jareborg s. 42.

¹⁵⁵ Asp, Ulväng & Jareborg s. 43.

av skuld måste stå i proportion till det intresse som kränks. Ju längre ifrån skyddsintresset kränkningen är desto mindre är alltså möjligheten för oaktsamhetsansvar.¹⁵⁶

Uppsåt anses generellt ha ett högre straffvärde än oaktsamhet.¹⁵⁷ *Varför* det är på det viset är dock inte alldeles självklart, vilket Jareborg uppmärksammat och problematiserat. Det kan inledningsvis sägas att det i skuldhänseende föreligger en påtaglig skillnad mellan skuldformerna uppsåt och (omedveten) oaktsamhet; den uppsåtligt handlande är mer klandervärd än den oaktsamme. Vidare finns en skillnad i graden av likgiltighet. Den som agerar med uppsåt visar större likgiltighet inför andras välbefinnande än den som endast agerar oaktsamt eller, annorlunda uttryckt, att skada någon medvetet är mer moraliskt förkastligt än att göra det omedvetet.¹⁵⁸ Därför kan man säga att den dolöse är mer klandervärd än den culpöse. På samma sätt är den medvetna culpan mer klandervärd än den omedvetna culpan eftersom medvetenheten visar på högre grad av likgiltighet.¹⁵⁹ Att oaktsamhet inte är straffbelagd vid alla brott har tagits som ett annat exempel på att uppsåt har ett högre straffvärde än oaktsamhet.¹⁶⁰

Uppsåt och vållande borde inte ingå i ett och samma stadgande /.../ Även om vissa särskilt grova culpösa gärningar kan förtjäna samma straff som vissa uppsåtliga gärningar, innebär ett straff för uppsåtligt brott i princip alltid ett kraftigare klander än för motsvarande culpösa gärning.¹⁶¹

Även *effektivitet* framhålls ofta som avgörande för om kriminalisering bör ske. En ny lagregel bör alltså kunna bedömas som (någorlunda) effektiv för att kunna motiveras. Med detta kan åsyftas flera saker. Kriminaliseringen skall i någon mån vara möjlig att beivra. Om risken för upptäckt och påföljd är liten riskerar bestämmelsen att bli betydelselös. Med effektivitet kan också avses att samhällets resurser inte i alltför stor utsträckning tas i anspråk, eller i vart fall står i proportion till brottets allvar. Det uttrycks omväxlande att kriminalisering är ett *dyrt* medel eller ett *billigt* medel vilket kan framstå som litet kontradiktoriskt. Inget av sätten att beskriva det är fel. Kriminalisering *i sig* är billig, det handlar bara om att få ner en lag på pränt, men att *beivra* kriminaliseringen är desto kostsamare.

¹⁵⁶ Asp, Ulväng & Jareborg s. 42 f.

¹⁵⁷ Se t.ex. SOU 1986:14 s. 148; Träskman (1985) s. 61.

¹⁵⁸ Jareborg (1992) s. 195 f.

¹⁵⁹ Jareborg (1992) s. 201.

¹⁶⁰ Holmqvist (2003) s. 337.

¹⁶¹ Kommittébetänkande 1976:72 (bd 2) s. 108.

3.4.2 Särskilt om kriminalisering av oaktsamhet

Lagstiftaren har inte funnit det tillräckligt att endast bestraffa uppsåtliga gärningar utan ansvaret har, i vissa fall, utsträckts till att omfatta även handlingar av oaktsamhet. Det har ovan konstaterats att den oaktsamme är mindre straffvärd än den som handlar med uppsåt. Det finns därför skäl att *noga* överväga om också oaktsamhet bör kriminaliseras.¹⁶² Nils Jareborg har lyft fram två fall då kriminalisering av oaktsamhet kan anses lämplig. Det första är som *alternativ*, med lindrigare straffskala, till kriminalisering av uppsåt när det hotade intresset är särskilt betydelsefullt, det andra är *tillsammans med* kriminalisering av uppsåt, när brottet är en förseelse, ofta av böteskaraktär, och ett krav på uppsåt skulle äventyra effektiviteten av kriminaliseringen.¹⁶³

Det ses sällan som problematiskt att kriminalisera även oaktsamma överträdelser mot ett skyddsvärt intresse; problem uppstår när det är fråga om mer bagatellartade förseelser. Då kan straffbeläggande redan av oaktsamhet framstå som obefogad, vilket dock inte får tolkas som att oaktsamhetsansvar aldrig kan komma ifråga vid bagatellbrott.¹⁶⁴

Carl Elwing har i en artikel uppställt ett antal omständigheter som talat *för* culpakriminalisering.¹⁶⁵ En omständighet som kan motivera en oaktsamhetsreglering är gärningens synnerliga farlighet, där Elwing visat på allmänfarlig ödeläggelse som exempel. En annan sådan omständighet kan vara att uppsåtsrekvisitet begränsat det straffbara området på ett alltför snävt sätt.¹⁶⁶ Elwing framhåller att det i fråga om tillkomsten av brottet vårdlös deklaration anfördes som motiv för en kriminalisering av culpa att gränsen mellan uppsåt och oaktsamhet helt enkelt var för svår att fastställa. Vidare har bevissvårigheter setts som en anledning att kriminalisera culpa. Det har helt enkelt varit för svårt att bevisa uppsåt, varför skuldkravet i vissa fall sänkts. Detta är principiellt tveksamt. Så uttryckte t.ex. ledamoten i den finska straffrättskommittén Patrik Törnudd det hela:

Från rättspolitisk synpunkt är det ifrågasatt om man kan motivera en utvidgning av straffbarhetsgränserna genom att hänvisa till bevissvårigheter. Eventuellt med undantag för lindrigare brott samt vissa specialfall borde ett dylikt förfarande inte vara en tillräcklig grund för kriminalisering av vållande.¹⁶⁷

¹⁶² Jareborg (1980) s. 40.

¹⁶³ Jareborg (1980) s. 40.

¹⁶⁴ Jfr Greve (1983) s. 242 f.

¹⁶⁵ Här, och i det följande, Elwing s. 112 f.

¹⁶⁶ Jfr också Träskman (1976) s. 69.

¹⁶⁷ Kommittébetänkande 1976:72 (bd 2) s. 79.

Per Ole Träskman har pekat på att motiven till kriminalisering även av oaktsamhet sällan framgår av förarbetena.¹⁶⁸ Han ger en rad exempel på när culpahandlingar inte alls motiverats och i de fall de har motiverats har det hört ihop antingen med gärningens farlighet eller gärningsmannens kvalificerade ställning.¹⁶⁹ I fråga om skattebrott, för att bara ta ett exempel, åberopades som motivering för en kriminalisering av oaktsamhet att gränsen mellan uppsåt och oaktsamhet var svår att fastställa.¹⁷⁰

Hans Thornstedt har uttryckt att det är ”viktigt att inte med strafflagstiftningens hjälp pressa vanliga människor till en aktsamhet som de inte orkar med”.¹⁷¹ På liknande linje har Nils Jareborg menat att kraven på medborgarna blir högre om oaktsamhet (negligentia) kriminaliseras.¹⁷² Vagn Greve menar dock att detta inte är ett argument *mot* kriminalisering utan bara ett argument för noga överväganden vilka objektiva gärningar som är så förkastliga att de förtjänar att straffas.¹⁷³

Som vi sett ovan angående konformitetsprincipen innebär att kunna rätta sig efter lagen antingen förmåga att göra det, tillfälle att göra det eller både förmåga och tillfälle.¹⁷⁴ Av störst intresse för oaktsamhetsfallen är *tillfälle* att rätta sig efter lagen. Det skall alltså vara möjligt att kunna rätta sig efter lagen och ansvaret får därför inte vara strikt. Den främsta anledningen till varför någon som har förmåga att rätta sig efter lagen inte har tillfälle att göra det är att han eller hon helt enkelt inte vet vad han eller hon skall göra, men inte all brist på relevant kunskap är ursäktlig.¹⁷⁵

Enligt konformitetsprincipen är det alltså ur rättvisesynpunkt *möjligt* att straffbelägga såväl uppsåt som oaktsamhet, men inget sägs om att man *bör* göra det. Detta är en helt rättspolitisk fråga.¹⁷⁶

Straffrättsanvändningsutredningen menade i sitt betänkande att särskild vaksamhet är påkallad vid kriminalisering av oaktsamma ageranden jämte uppsåtliga, då sådana förslag ofta uppstår av effektivitetsskäl men i praktiken inte sällan leder till att ansvaret tenderar att bli i det närmaste strikt.¹⁷⁷ Vagn Greve har vänt på det och menar att problemet inte är om kriminalisering av oaktsamma gärningar kan rättfärdigas utan menar

¹⁶⁸ Träskman (1976) s. 70. Uttalandet gäller visserligen för något äldre, finsk rätt men det kan inte hållas för osannolikt att motsvarande också gäller för svensk del.

¹⁶⁹ Träskman (1976) s. 70.

¹⁷⁰ Elwing s. 112.

¹⁷¹ Thornstedt (1970) s. 391.

¹⁷² Jareborg (1977) s. 239.

¹⁷³ Greve (1992) s. 399.

¹⁷⁴ Jareborg (1985) s. 5.

¹⁷⁵ Jareborg (1985) s. 6.

¹⁷⁶ Asp, Ulväng & Jareborg s. 348.

¹⁷⁷ SOU 2013:38 s. 501.

att det verkliga problemet är om det kan godtas att det finns gärningar som *bara* straffbelägger uppsåt.¹⁷⁸ Han har också ifrågasatt om uppsåt bör vara den främsta skuldformen. Greve konstaterar att det, i vart fall i dansk rätt, är mycket vanligt med brott som kan straffas för såväl uppsåt som oaktsamhet – särskilt inom specialstraffrätten – och ställer sig frågan om oaktsamhet därför inte är, eller bör vara, det centrala straffrättsliga begreppet framför uppsåt.¹⁷⁹ Om alla brott skulle kunna föranleda ansvar redan vid oaktsamhet skulle uppsåt vara utan betydelse som straffbarhetsgrund. För en del brott kan endast en uppsåtlig överträdelse tänkas för att straffansvar skall komma i fråga. Greve menar dock att det är svårt att se att detta skulle ha någon betydelse som argument för att behålla uppsåt som det centrala straffbarhetsbegreppet. Uppsåtsbegreppet skulle kunna leva kvar i straffrätten och användas vid särskilda tillfällen.¹⁸⁰ Han menar vidare att det inte tycks finnas några större etiska problem att kriminalisera oaktsamma kränkningar av särskilt skyddsvärda intressen. Om ett intresse är så skyddsvärt att det förtjänar skydd mot uppsåtliga kränkningar, skulle det kunna skyddas även mot icke-uppsåtliga kränkningar. Problem med kriminalisering, menar Greve, uppstår egentligen först då det gäller bagatellartade förseelser, men han utesluter inte att det kan vara acceptabelt att i vissa fall även bestraffa sådana försyndelser.¹⁸¹ Det som talar för en ordning där uppsåt utgör grunden för straffansvar är främst legalitetsskäl. Kravet på uppsåt som huvudregel kan ses som ett skydd för medborgarna mot straff som de inte kunnat förutse, helt i enlighet med konformitetsprincipen. Först när man ser till sådana principer börjar det bli mindre viktigt att arbeta mot ett system som vilar på uppsåt som grund.¹⁸² Greve vill därför behålla uppsåt som den viktigaste straffmättningsfaktorn och motiverar detta bl.a. med att uppsåtliga gärningar nästan alltid är mer samhällsfarliga än oaktsamma gärningar.¹⁸³

Det har alltså inte sällan förekommit att straffansvaret utvidgats till att även omfatta oaktsamhet då uppsåt ansetts för svårt att bevisa. Detta, menar Samuel Cavallin, beror på att lagstiftaren, för att ”kompensera” åklagaren i samband med ”omöjliga” bevisteman, ibland låter lindra bevisbördan eller sänka beviskravet från uppsåt till oaktsamhet.¹⁸⁴

Majoriteten i den finska straffrättskommittén menade att en mera vidsträckt kriminalisering av oaktsamhet kunde motiveras av svårigheten att

¹⁷⁸ Greve (1992) s. 398.

¹⁷⁹ Greve (1983) s. 229 f.

¹⁸⁰ Greve (1983) s. 235.

¹⁸¹ Greve (1983) s. 243.

¹⁸² Greve (1983) s. 245.

¹⁸³ Greve (1983) s. 245 f.

¹⁸⁴ Cavallin (1999) s. 17.

bevisa uppsåt. Tanken har dock väckt motstånd och kritikerna menar att ett utsträckande av kriminaliseringen av skälet att uppsåt är för svårt att bevisa enbart kan gälla då det är fråga om så gott som obetydliga brott.¹⁸⁵

I 1968 års brottmålsutredning framhålls att straffrättens roll och funktioner överskattas:

Det finns en klar tendens att tillgripa straffbestämmelser som medel för den sociala kontrollen så snart ett visst område skall regleras i lag och författning. Det kan med skäl ifrågasättas om sådan kriminalisering alltid är nödvändig.¹⁸⁶

Utredningen ifrågasatte vidare nödvändigheten av kriminalisering av oaktsamhet och menade att straffrätten här kunde framstå som otjänlig. Till allmänt kriminalpolitiskt beaktande, menade utredningen att frågan om vad som egentligen skall utgöra brott skulle tas upp. Man borde enligt utredningens förmenande från straffrätten avskilja en del straffsanktionerade handlingar, t.ex. oaktsamhetsbestämmelser, och istället sanktionera dessa på annat sätt. Gränserna för straffbarhet skulle framstå som tydligare och man hänvisade till den jugoslaviska lagstiftningen där en nedre gräns för det straffbara området fanns lagfäst. En brottslig gärning som uttrycker en obetydlig samhällsfara med hänsyn till sin ringa beskaffenhet och frånvaron av skadliga följder borde inte utgöra brott.¹⁸⁷

En bestämmelse om oaktsamt butikstillgrepp övervägdes i utredningen. Om tillräckliga bevis för uppsåt inte förelåg, skulle det vara möjligt att anse gärningen som en oaktsamhetsförseelse. Vissa paralleller drogs mellan detta och häleriförseelse. Oaktsamhetsbrottet skulle kunna föranleda penningböter.¹⁸⁸ Utredningen avvisade dock införandet av en sådan bestämmelse:

[S]tarka principiella skäl [talar] mot att på detta sätt bredda kriminaliseringen till att även omfatta sådant beteende som sker av oaktsamhet. Slår man in på denna väg, kan fältet öppnas fritt för beivrande av en rad mänskliga beteenden, som nu inte anses straffvärda, och följden skulle bli en avsevärd ökning av antalet lagöverträdare. En sådan utsträckning av det straffbara området går stick i stäv mot den utveckling som bör eftersträvas.¹⁸⁹

Några *formella* hinder att införa en oaktsamhetsförseelse ansåg utredningen dock inte finnas.

¹⁸⁵ Koskinen (1977) s. 252.

¹⁸⁶ SOU 1971:10 s. 24.

¹⁸⁷ SOU 1971:10 s. 25.

¹⁸⁸ SOU 1971:10 s. 101.

¹⁸⁹ SOU 1971:10 s. 102.

3.4.3 Ultima ratio-principen

Det framhålls mycket ofta att kriminalisering bör tas till som en sista utväg (*ultima ratio*) för lagstiftaren.¹⁹⁰ Nästan lika vanligt är påståendet att principen i själva verket ofta tillgrips som en första åtgärd (*sola ratio*) och därmed är föga respekterad; Nils Jareborg har gått så långt att han menar att principen om kriminalisering som *ultima ratio* för lagstiftaren i praktiken är obsolet.¹⁹¹ Men bara för att en princip inte respekteras betyder det inte att den inte *borde* respekteras. Liksom när det gäller andra principer talas det mycket om dem utan att de ges någon närmare innebörd. Något bör därför sägas om *ultima ratio*-principens mening och roll i straffrätten.

Panu Minkkinen har förklarat de relativt ytliga definitionsförsök som gjorts av *ultima ratio*-principen med att den mer uppfattas som "ett allmänt rättesnöre som hänger samman med kriminalisering och lagstiftning än som en central rättsprincip, jämställd med legalitets- och skuldprinciperna".¹⁹² Minkkinen menar att trots att principen är central i straffrätten har den praktiska betydelsen varit liten. Han menar vidare att man för att kunna efterleva principen måste förutsätta att det straffrättsliga systemet kontinuerligt kritiseras.¹⁹³

Vagn Greve menar att *ultima ratio*-principen innebär att den befintliga straffrätten måste begränsas (genom av- och nedkriminaliseringar) och att man bör vara restriktiv med ny- och uppkriminaliseringar.¹⁹⁴ Det kan dock ganska lätt konstateras att det vore orealistiskt att upprätthålla en helt strikt tolkning av principen. I vart fall om man ser på den med innebörden att kriminalisering bör tillgripas *endast* som yttersta medel i yttersta fall. Laborerar man med att ta bort "endast" blir förutsättningarna annorlunda. Traditionellt har *ultima ratio*-principen alltid setts som en princip *mot* kriminalisering, eller annorlunda uttryckt en nödvändig förutsättning för att kunna kriminalisera. Om man istället skulle se den som en *tillräcklig* förutsättning för att kunna kriminalisera skulle principen förvandlas till att vara en princip *för* kriminalisering och användas som ett slags metaprinzip. En sådan princip skulle också ha en självständig normativ funktion och, enligt Jareborg, vara såväl realistisk som normativt acceptabel.¹⁹⁵

¹⁹⁰ Jareborg (2014) s. 25.

¹⁹¹ Jareborg (1992) s. 103.

¹⁹² Minkkinen s. 133 f.

¹⁹³ Minkkinen s. 136.

¹⁹⁴ Greve (2010) s. 383.

¹⁹⁵ Jareborg (2014) s. 38.

I sin avhandling har Anna Wetter funnit att *ultima ratio*-principen, på grund av dess bristande normativa styrka, enbart kan ge en fingervisning om hur EU tycks använda sin straffrättsliga normgivningsmakt.¹⁹⁶ Hon beskriver principen i generella ordalag närmast som ett "farthinder" som skall förhindra lagstiftaren att fatta förhastade beslut utan att tillräckligt noga ha analyserat möjliga alternativ. EU-kommissionen har bara gjort sporadiska hänvisningar till principen men har inte heller antagit särskilt många förslag med straffrättsligt innehåll. Några enkla slutsatser kring om och i så fall i vilken utsträckning kommissionen respekterar principen tycks därför inte gå att dra. EU-parlamentet däremot, menar Wetter, tar i sin analys av huruvida användning av straffrätt är nödvändig inte utgångspunkt i *ultima ratio*-principen. Tvärtom tycks de se straffrätten som ett medel för att skapa en mer effektiv EU-rätt.¹⁹⁷ Wetters slutsats blir att det inte är rimligt att förvänta sig mer av *ultima ratio*-principen inom EU-lagstiftningen än att den fungerar som ett instrument för att undersöka alternativa åtgärder; en funktion som dock inte bör underskattas.¹⁹⁸

En annan fråga är om straff(rätt) *alltid* är att se som statens yttersta maktmedel för att komma åt oönskat beteende. Jareborg har problematiserat detta och när det gäller fängelse menar han att det inte finns anledning att ifrågasätta att så är fallet. Däremot, menar han, är det inte ifråga om böter möjligt att hävda att straff är den allvarligaste sanktion staten kan ta till. Han jämför med sanktionsavgifter som ofta är mer allvarliga än böter och dessutom inte innefattar samma rättssäkerhetsgarantier.¹⁹⁹ Greve har också påpekat det paradoxala i att man hetsar upp sig över straffets stigma även vid bötesbrott när man i "umindelige tider har /.../ fundet det helt naturligt, at uagtsomhed er afgørende for erstatningsansvaret. I disse sager har vi altid vaeret villige til ruinere en person for livstid under henvisning til en ringe uagtsomhed".²⁰⁰

Enligt Kimmo Nuotio betonas skillnaden mellan straffrätten och övrig sanktionsrätt genom *ultima ratio*-principen.²⁰¹ Claes Lernestedt menar dock att det finns (relativt) goda skäl till att det bredare begreppet sanktionsrätt (vilket även inkluderar sanktionsavgifter), och inte straffrätt, bör ses som *ultima ratio*, i vart fall på så sätt att sanktionsrättsliga bestämmelser enbart bör få ersätta straff om inte för mycket går förlorat.²⁰²

¹⁹⁶ A Wetter s. 311.

¹⁹⁷ A Wetter s. 318.

¹⁹⁸ A Wetter s. 319.

¹⁹⁹ Jareborg (2014) s. 28 f. Liknande hos Asp (2014) s. 120.

²⁰⁰ Greve (1984) s. 274.

²⁰¹ Nuotio (2010) s. 255 f.

²⁰² Lernestedt (2003) s. 359.

Enligt Nuotio kan en teoretisk kriminaliseringsmodell som inte erkänner ultima ratio som en stark, begränsande princip kritiseras för att inte förstå straffrättens fundamentala karaktär. Nuotio hänvisar till Douglas Husak som understrukt ultima ratio-principens betydelse för straffrätten, men som samtidigt medger att principen inte på egen hand kan hindra flodvågen av kriminaliseringar. Trots detta anser Nuotio att principen är betydelsefull eftersom den uttrycker något om straffrättens identitet.²⁰³ Han menar också att ultima ratio-principen alltid kräver en jämförelse med andra regleringsmöjligheter och därför är den viktigaste begränsande principen.²⁰⁴

3.5 Kriminaliseringsprinciper

Något av det svåraste, men också mest eftertraktansvärda inom straffrättsteorin är en välformulerad och välfungerande kriminaliseringsteori. Flera forskare har gjort försök i den riktningen men någon universell teori finns knappast. Det går dock att laborera med olika principer för hur kriminalisering bör ske (om alls).

Den s.k. *Åklagarutredningens* principer för kriminalisering skulle kunna, genom antagande i riksdagen, anses ha fått ett slags officiell ställning.²⁰⁵ De fem faktorer för nykriminalisering som uppställs är:

1. Ett beteende kan föranleda påtaglig skada eller fara.
2. Alternativa sanktioner står inte till buds, skulle inte vara rationella eller skulle kräva oproportionerligt höga kostnader.
3. Straffsanktion krävs med hänsyn till gärningens allvar.
4. Straffsanktion skall utgöra ett effektivt medel för att motverka det icke önskvärda beteenden.
5. Rättsväsendet skall ha resurser att klara den eventuellt ytterligare belastning som kriminaliseringen innebär.

Åklagarutredningens principer har alltså fått ett visst genomslag, men inte heller gått utan kritik. Lernestedt, t.ex., menar att rekommendationerna är för vaga för att fungera som måttstock.²⁰⁶

²⁰³ Nuotio (2010) s. 256.

²⁰⁴ Nuotio (2004) s. 11 och 21.

²⁰⁵ SOU 1992:61 s. 111. Även prop. 1994/95:23 s. 52 ff. Nuotio (2004) s. 5 menar dock att detta är en överdrift.

²⁰⁶ Lernestedt (2003) s. 21.

Straffrättsanvändningsutredningen föreslog tjugo år senare i sitt betänkande *Vad bör straffas?* följande kriterier för kriminalisering:²⁰⁷

1. Det tänkta straffbudet måste avse ett identifierat och konkretiserat intresse som är skyddsvärt (godtagbart skyddsintresse).
2. Det beteende som avses bli kriminaliserat måste kunna orsaka skada eller fara för skada på skyddsintresset.
3. Endast den som har visat skuld – varit klandervärd – bör träffas av straffansvar, vilket innebär att kriminaliseringen inte får äventyra tillämpningen av skuldprincipen.
4. Det får inte finnas någon tillräckligt värdefullt motstående intresse.
5. Det får inte finnas någon alternativ metod som är tillräckligt effektiv för att komma till rätta med det oönskade beteendet. De överväganden som bör göras i fråga om detta kriterium är följande:
 - Finns det redan en handlingsdirigerande regel som är tillräckligt effektiv för att motverka det önskvärda beteendet?
 - Om en handlingsdirigerande regel behöver införas – kan beteendet motverkas tillräckligt effektivt med en regel som inte är repressiv (t.ex. en civilrättslig regel om skadestånd)?
 - Om det är nödvändigt att införa en repressiv handlingsdirigerande regel för att motverka det oönskade beteendet ska i första hand vite, sanktionsavgift eller återkallelse av tillstånd övervägas. Straff bör väljas i sista hand.

Straffrättsanvändningsutredningens kriterier skiljer sig på flera punkter från Åklagarutredningens. Punkterna 1–3 motsvarar Åklagarutredningens kriterium 3 och punkten 5, om effektivitetshänsyn, fördelades på ett antal punkter av Åklagarutredningen.²⁰⁸ Straffrättsanvändningsutredningen betonade att det är fråga om *principer* och inte några absoluta regler.

Särskilt punkten 3 i straffrättsanvändningsutredningens betänkande av intresse. Utredningen menar att straffrätten bör reserveras för gärningar där den som ska straffas visat mer påtaglig grad av uppsåt eller oaktsamhet att han eller hon framstår som *klandervärd*.²⁰⁹ Den oaktsamme är normalt mindre ”antisocial” och därmed mindre straffvärd. Det finns därför, menar utredningen, anledning att iakttä restriktivitet med att straffbelägga oaktsamma gärningar. Det kan dock i vissa fall finnas anledning att utsträcka straffansvaret till att omfatta även oaktsamhet kopplat till

²⁰⁷ SOU 2013:38 s. 19 f. och 498.

²⁰⁸ SOU 2013:38 s. 498 f.

²⁰⁹ Här, och i det följande, SOU 2013:38 s. 488.

graden av skyddsvärde. Ju mer skyddsvärt intresse, desto större utrymme att kriminalisera även culpösa gärningar. Oaktsamheten måste vara så påtaglig att den är klandervärd för att kriminalisering kan godtas.²¹⁰ I många fall förekommer oaktsamhet jämte uppsåt vilket ofta motiverats av effektivitetsskäl och bevislättnadsskäl.²¹¹ Utredningen menar att upplägget är förståeligt då kriminaliseringen knappast skulle kunna upprätthållas om uppsåt skulle behöva styrkas vid varje överträdelse. Samtidigt anser utredningen att en sådan ordning riskerar att urholka straffrätten eftersom graden av skuld inte ges något genomslag och varnar särskilt för fall där aktsamhetskravet ställs så högt att det närmar sig ett strikt ansvar.²¹² Utredningen manar, sammanfattningsvis, till *särskild vaksamhet* när lagstiftaren för att säkerställa effektiviteten av kriminaliseringen överväger att även straffbelägga oaktsamhet.²¹³

På europeisk nivå har gruppen European Criminal Policy Initiative (ECPI), bestående av rättsvetare från tioalet EU-länder och vars svenske representant är Petter Asp, har i ett manifest från 2009 för en europeisk kriminalpolitik presenterat sina tankar kring hur EU:s kriminalpolitik bör utformas. I manifestet framhåller ECPI sex stycken principer som bör respekteras i det straffrättsliga samarbetet inom EU nämligen (1) principen om legitimt skyddsintresse, (2) ultima ratio-principen, (3) skuldprincipen, (4) legalitetsprincipen, (5) subsidiaritetsprincipen och (6) koherensprincipen.²¹⁴

Detta innebär att EU-straffrättsliga åtgärder endast ska vidtas (punkten 1) för att skydda grundläggande intressen som kan härledas ur fördragen och riktar sig mot beteenden som innefattar påtaglig fara eller skada på samhälle eller individer, (2) när det är nödvändigt för att skydda grundläggande intressen och andra åtgärder än straffrättsliga är otillräckliga, (3) baserat på individuell skuld, (4) om de kan leva upp till legalitetsprincipen och dess underprincipers krav, (5) om målet med åtgärden inte kan nås genom nationella åtgärder, samt (6) med beaktande från den europeiske lagstiftarens sida av intresset av att den inre koherensen i de nationella straffsystemen bevaras.

På EU-nivå finns också riktlinjer. Exempelvis finns *Rådets slutsatser om modellbestämmelser som vägledning för rådets överläggningar på det straffrättsliga området* (dok. 16542/3/09). Av de tolv punkterna kan här framför allt framhållas punkten 1 som säger att straffrättsliga regler bör införas

²¹⁰ SOU 2013:38 s. 489.

²¹¹ Med bevislättnadsskäl menas här inte ett sänkt *beviskrav*, utan egentligen bara ett sänkt *skuldkrav*.

²¹² SOU 2013:38 s. 489.

²¹³ SOU 2013:38 s. 501.

²¹⁴ Se JT 2009–10 s. 971.

när det är av stor betydelse för de intressen som ska skyddas och att de som regel enbart ska användas som en sista utväg. I femte punkten stipuleras att bestämmelserna bör vara inriktade på beteenden som medför faktiskt skada eller allvarligt hotar den rättighet eller väsentliga intresse som ska skyddas. Kriminalisering bör därför inte förekomma i ett alltför tidigt skede. Punkterna 6–8 är av stort intresse:

6. EU:s strafflagstiftning bör som huvudregel enbart föreskriva påföljder för uppsåtliga gärningar.
7. Oaktsamt handlande bör kriminaliseras när en bedömning i det enskilda fallet visar att detta är lämpligt med beaktande av den rättighet eller det väsentliga intresse som ska skyddas är av särskild relevans, till exempel när det rör sig om grov oaktsamhet som innebär fara för människors liv eller orsakar allvarlig skada.
8. En gärning som begåtts utan uppsåt eller oaktsamhet, dvs. strikt ansvar, bör inte kriminaliseras i EU:s strafflagstiftning.

År 2011 presenterade kommissionen de principer som man avser att använda vid straffrättslig lagstiftning på EU-nivå. Återigen betonades viken av användning av straffrätt som en sista utväg och att det endast är särskilt allvarliga brott som ska ligga till grund för utdömande av straffrättsliga påföljder. Alla rättsakter på det straffrättsliga området omfattar uppsåt, men vissa innehåller också bestämmelser om grov oaktsamhet.²¹⁵

Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga och rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR) har fått allt större betydelse för och påverkan av den nationella rätten. Samtidigt menar Per Ole Träskman att konventionen delvis spelat ut sin roll på grund av att den är för begränsad och bara i liten utsträckning reglerar den materiella straffrätten.²¹⁶ På samma linje menar Andrew Ashworth att EKMR inte förmår att ”ge en samlad och klar bild av de minimikrav som bör ställas på ett straffrättsystem”.²¹⁷ Det är visserligen en brist att t.ex. skuldprincipen inte kommer till direkt uttryck i EKMR. Varken uppsåt eller oaktsamhet är heller reglerat. Objektivt straffansvar tycks alltså inte vara uteslutet, något som är mycket tveksamt om det är förenligt med oskuldighetspresumtionen i artikel 6; även rena olyckshändelser skulle kunna bestraffas.²¹⁸ Av Europadomstolens praxis framgår att en presumtion om

²¹⁵ KOM(2011)573 s. 9.

²¹⁶ Träskman (1999) s. 130.

²¹⁷ Ashworth (1995) s. 18.

²¹⁸ Nowak s. 168.

skuld tillåts.²¹⁹ Även om det alltså inte är otillåtet med sådana presumptioner måste de hållas inom rimliga gränser. Om skuldpresumptionen är förenlig med artikel 6 beror inte minst på möjligheten att vederlägga presumptionen. En i praktiken omvänd bevisbörda förefaller därför tveksam ur rättssäkerhetssynpunkt.

3.6 Sammanfattning och delkonklusion

De straffrättsliga principer som styr kriminalisering och tillämpning av straffbestämmelser är förstås helt centrala i en diskussion kring egentligen allt som hör till den materiella straffrätten. Få principer är absoluta, utan kan förvrängas eller anpassas enligt lagstiftarens godtycke även om det inte borde få vara så. En alltför rigid tillämpning av principerna kan göra rättsområdet statiskt – så oflexibel får inte straffrätten bli – men även om principerna inte tillämpas strikt får man inte glömma av att de finns till av en anledning. Det är därför, i så hög utsträckning som möjligt, angeläget att beakta och respektera dem utan att för den sakens skull hindra vissa pragmatiska lösningar när så behövs.

I avhandlingen behandlas kriminaliseringsaspekter generellt, och inte uteslutande ifråga om oaktsamhet, ganska grundligt. Detta motiverar jag med min syn på hur kriminalisering redan av oaktsamhet kan legitimeras. Jag ser det som en dubbel prövning av kriminaliseringsprinciperna. Först går man igenom dem en gång, för att se om ett förfarande kan anses så klandervärt att det också borde vara straffsanktionerat. Finner man att så är fallet motiverar detta en kriminalisering av uppsåt, men för att konstatera om även oaktsamhet skall vara föremål för straffansvar menar jag att en ny prövning bör göras. Man får alltså gå igenom punkterna en gång till för att se om de är tillräckliga för att också ge skäl för straffbeläggande av oaktsamhet. Denna metod är, liksom en princip per definition, inte absolut och måste säkerligen förenas med undantag, men kan ändå vara en vägvisare.

Mycket av det som gäller generellt för att underbygga en kriminalisering gäller, med en extra stark motivering, alltså i synnerhet kriminalisering redan av oaktsamhet. Det bör, menar jag, i lagstiftningsprocessen finnas en extra försiktighet med culpakriminaliseringar. Det räcker inte att något är legitimt att kriminalisera, det krävs också att det föreligger goda skäl för ett straffbeläggande. När det kommer till oaktsamhet borde då, enligt denna modell, en kriminalisering fordra *extra* goda skäl. Det behövs ”farthinder” för att förhindra förhastade beslut.

²¹⁹ Salabiaku mot Frankrike (no. 10519/83).

Ett bra sådant farthinder är, enligt mig, ultima ratio-principen. Den har, trots att en viss renässans kunnat skönjas på senare år, varit föga respekterad och i det närmaste betraktats som obsolet. Svårigheten med principen ligger i att en strikt tolkning av den inte låter sig göras, vilket fått till följd att den saknat oberoende normativ funktion. Ultima ratio-principen har, i bästa fall, setts som ett rättesnöre och har haft svårt att hävda sig som en självständig och viktig rättsprincip bredvid skuld- och legalitetsprinciperna. Den av Jareborg framlagda tanken, att istället för att se ultima ratio som en princip mot kriminalisering öppna upp för att se den som en princip för kriminalisering, menar jag är välkommen. En sådan tolkning gör principen mer realistisk vilket starkt skulle bidra till det viktiga målet att uppvärdera den. Som jag ser det vore det inte orimligt att principen, av rättssäkerhetsskäl, också skulle omfatta de straffliknande sanktionsavgifter som finns.

Jag har i detta kapitel velat visa på det landskap av principer som följer på kriminalisering i allmänhet, och kriminalisering redan vid oaktsamhet i synnerhet. Sammantaget är kraven höga på att få straffbelägga, något som de också bör vara. Det räcker inte att det enligt konformitetsprincipen är legitimt att kriminalisera ett förfarande, utan det måste också finnas goda skäl att göra det. Det är ett rent rättspolitiskt beslut att straffbelägga något. Eftersom uppsåt är den grundläggande skuldformen, fordras något ytterligare för att kriminalisera redan oaktsamhet. Även om ett intresse anses värt att skydda med strafflagstiftning, menar jag, innebär inte det nödvändigtvis att straffansvaret skall vara så utsträckt att det också omfattar culpösa kränkningar av skyddsintresset. Uppsåtliga kränkningar är normalt sett mer klandervärda än oaktsamma, då graden av likgiltighet är större hos den dolöst handlande, även om vissa grava fall av medveten oaktsamhet kan ligga nära uppsåtligt agerande. Skall också oaktsamma förfaranden kriminaliseras menar jag att det, för det första, bör ske med restriktivitet och urskiljning samt, för det andra och i likhet med Jareborg, att det ses som ett alternativ till uppsåt och får en lindrigare straffskala.

4 Straffansvarets expansion

4.1 Offensiv och defensiv straffrättspolitik

Nils Jareborg har, ”i ett försök att diagnosticera vissa tendenser i straffrättsutvecklingen under andra hälften av 1900-talet”, presenterat sina tankar kring vad han kallar defensiv respektive offensiv straffrättspolitik.²²⁰ Den defensiva modellen kännetecknas av skydd av enskilda mot maktmissbruk, inte bara från statlig makt i form av t.ex. överdriven repression utan även från privatjustis. På liknande sätt har Vagn Greve positionerat vad han kallar *socialstaten* respektive *rättsstaten*.²²¹ Även Kimmo Nuotio talar om en dylik indelning; den traditionella rättsstaten har en konservativ roll genom syftet att bevara och upprätthålla medan (den) social(a)(välfärds)staten ser rätten som ett problemlösningssinstrument.²²² Straffrättens grunder förändras därigenom i välfärdsstaten och ”[e]tt sätt att lösa de oavsedda effekternas problem är att kriminalisera vållande”.²²³ Nuotio menar att kriminaliseringarna utformas som allmänna faredelikt och det främsta syftet med straffrätten blir att förbjuda farlig verksamhet. ”Risksamhället” har därigenom också fått inflytande på straffrätten. I en annan, äldre artikel menar Nuotio att

det straffrättsliga kontrollsystemet egentligen redan i ganska stor utsträckning har börjat tillägna sig risksamhällets logik. Det visar sig inte enbart i den ökade straffrättsliga regleringen, speciellt i den s.k. specialstraffrätten utanför strafflagen, utan också redan vid utvecklingen av straffrättsliga grundbegrepp, där riktningen sedan länge varit att grunda straffrättsnormer på olika idéer om ’otillåtet risktagande’ eller ’förbjudet framkallande av fara’.

²²⁰ Jareborg (1995) s. 11–28. Jareborg skiljer, som redan nämnts ovan, på *straffrättspolitik* med vilket han avser samhällelig idédebatt och beslutsfattande kring straffsystemets tre nivåer (kriminalisering, straffansvarsutdömande och verkställighet), och det vidare begreppet *kriminalpolitik* som innefattar allt samhälleligt beslutsfattande som beror alla aspekter av brottslighet och påföljder.

²²¹ Se Greve (2004) s. 1–12.

²²² Nuotio (1998) s. 50.

²²³ Nuotio (1998) s. 52.

Straffrättsnormer förstås allt mera i sin kärna handla om objektiva risker i stället för traditionell subjektiv skuld.²²⁴

Det är dock inte bara så att man genom sådant inflytande förbjuder visst risktagande, utan man *tillåter* eller legitimerar samtidigt andra risker.²²⁵

Rättssäkerhet är ett ledord och bland Jareborgs tio rättsstatliga principer för kriminalisering poängteras bl.a. att straffansvar inte får åläggas om gärningsmannen handlat utan uppsåt eller oaktsamhet (p. 2), att kriminaliseringen genom straffskalans utformning återspeglar måttet av förkastlighet hos brottstypen (p. 8) samt att då kriminalisering är samhällets mest ingripande sanktion bör den tillgripas endast som en sista utväg (p. 9).²²⁶

Den offensiva inriktningen kan inte presentera en lika tydligt uppställd modell som den defensiva, men ledorden kan identifieras som prevention och effektivitet. Eftersom inga principer på samma sätt kan uppställas för den offensiva inriktningen talar man i stället om dess *metoder*. Till dessa hör bl.a.²²⁷

- (1) Ett hot mot eller en kränkning av ett rättsligt skyddat intresse eller värde uppfattas som en tillräcklig förutsättning för kriminalisering, medan den defensiva modellen närmast uppfattar detta som en nödvändig, men inte tillräcklig förutsättning.
- (2) På liknande sätt uppfattas straffrättslig skuld som skäl för kriminalisering, medan det viktiga i den defensiva modellen är att frånvaro av skuld ursäktar vederbörande.
- (4) I tilltagande utsträckning kriminaliseras gärningar som endast innefattar en potentiell fara för något rättsligt skyddat intresse eller värde, dvs. skada eller fara är inte principiellt nödvändigt för kriminalisering.
- (6) Avkriminaliseringar är nästan omöjliga att genomföra, medan det är lätt att få ny- och uppkriminaliseringar till stånd.

Dessa metoder leder i sin tur till bl.a. följande konsekvenser:²²⁸

- (1) Hot om straffrättsliga sanktioner tillgrips inte enbart i sista hand eller för det mest förkastliga gärningarna, utan ofta i första hand och för överträdelser av perifera skydds- och ordningsföreskrifter – straffrätten utnyttjas för "folkpedagogiska" och paternalistiska syften.
- (2) Överkriminalisering, som leder till en ohållbar belastning av rättsväsendet och verkställighetsorganen.

²²⁴ Nuotio (1991) s. 7.

²²⁵ Nuotio (1991) s. 14 (med hänvisning till Beck); Nuotio (1998) s. 52.

²²⁶ Jareborg (1995) s. 17. Jfr Asp, Ulväng & Jareborg s. 70 f. för något annorlunda uppräknings.

²²⁷ Jareborg (1995) s. 21 f.

²²⁸ Jareborg (1995) s. 22 f.

- (3) Ökad kriminalisering av oaktssamhetsbrott och av osjälvtständiga brottsformer (medverkan, försök, förberedelse och stämpling).
- (11) Ökat utrymme för skönsmässigt beslutsfattande, särskilt på åklagar-nivå.

Lagstiftaren befinner sig, med Lernestedts ord ”i oroande stor utsträckning” i den offensiva inriktningen.²²⁹ Mårten Knuts tar tydligt ställning för den defensiva inriktningen. Han menar att man kan linda in ett sådant ställningstagande i resonemang kring straffrättsliga principer som *ultima ratio*, men menar för egen del att straffrätten *bör* bara defensivt tungrodd.²³⁰

4.2 Politiseringen av straffrätten

Kriminalpolitik innefattar, som vi sett, egentligen alla politiska beslut som har påverkan på kriminaliteten men det är uppenbart att straffrätten intar en särställning inom kriminalpolitiken.²³¹ En utveckling som kan skönjas är att kriminalpolitiken blivit mer ”politisk” i betydelsen att den roll som tidigare innehades av juristexperter allt oftare övertagits av politiker och att kriminalpolitiken blivit ett slagträ i debatten.²³² Monica Burman menar att det i den straffrättsvetenskapliga kritiken uttryckts att lagstiftaren inte tar vederbörlig hänsyn till doktrinen rekommendationer:

Den defensiva modellen för straffrättspolitik och principerna för kriminalisering har haft visst genomslag i några lagstiftningsprocesser /.../ Den straffrättsvetenskapliga doktrinen menar dock att genomslaget är dåligt, bl.a. att lagstiftningen inte genomsyras av den defensiva modellen /.../ Straffrätten beskrivs som utsatt för en politisering som står i motsats till hur det anses att straffrättsystemets grundläggande uppbyggnad utifrån straffrättsliga principer bör se ut. Kritiken väcker frågor om hur olika aktörer ser på vem som bör bestämma eller ha tolkningsföreträdet i kriminaliseringsfrågor, lagstiftaren eller den straffrättsvetenskapliga doktrinen.²³³

Traditionellt har kriminaliseringens ”vad” och ”hur”-frågor delats upp mellan, när det gäller ”vad”, politikerna och (ifråga om ”hur”) juristerna/tjänstemännen. Olika meningar tycks finnas avseende i vilken utsträckning doktrinen kan eller bör påverka vad som bör kriminaliseras, men

²²⁹ Lernestedt (2010) s. 62.

²³⁰ Knuts s. 264.

²³¹ Andersson & Nilsson s. 7 f.

²³² Se t.ex. Andersson & Nilsson s. 22 samt Kyvsgaard s. 49.

²³³ Burman (2007) s. 201.

det råder i det närmaste konsensus kring att doktrinen kan eller bör göra auktoritativa uttalanden om hur kriminalisering bör ske.²³⁴ Här kommer straffrättsvetenskapen in och vill spela en mer betydelsefull roll, och kan genom "sitt straffrättsdogmatiska arbete [fungera] som en motkraft till kriminalpolitiken".²³⁵

En konsekvens av förflyttningen från tjänstemän till politiker torde vara att många kriminaliseringsbeslut får mer eller mindre populistiska förtecken och vilar inte längre på samma vetenskapliga överväganden som förr. Britta Kyvsgaard menar att den offensiva modellen som beskrivits ovan är lockande för vad hon kallar den handlingskraftiga politikern. Den defensiva modellen, däremot, bekräftar att straff inte kan lösa samhällsproblemen – kriminalisering är till för att uttrycka *värderingar*.²³⁶

Per Ole Träskman har varnat för att en skev bild av brottsligheten i medierna kan leda till en skevhet i den kriminalpolitiska kontrollen.²³⁷ Han talar om starkt populistiska brottsbekämpningsprogram i främst England och USA, men också i Norden och menar att kriminalpolitiska beslut inte görs med rationellt stöd, utan för att lagstiftaren förbättrar sin popularitet genom att visa sig handlingskraftig. "Ett brott ges ett högt straffvärde på grund av att detta är det politiskt korrekta".²³⁸

Träskman har framhållit hur den nordiska ideala straffrätten ser, eller har sett ut:

[S]traffrättspolitiken och kriminalpolitiken ska vara väl integrerad med den mer allmänna kontrollpolitiken, med socialpolitiken och mer generellt med hela samhällspolitiken. Straffrättspolitiken (frågan om vad som ska vara belagt med straff och vilken straffnivå som ska gälla) ska bara vara en begränsad del av kriminalpolitiken, och både straffrättspolitiken och kriminalpolitiken ska vara rationell och human. När det gäller själva straffrättspolitiken ska den byggas på två huvudpelare: en defensiv kriminalpolitik och en nyklassisk syn på straffmätning och påföljdsval.²³⁹

Träskman konstaterar att frågor om nykriminaliseringar åter tagit över från en period av avkriminaliseringstendenser. Kriminalisering har skett inte minst på områdena för kontroll av sexualitet och skydd av personlig integritet. Träskman är skeptisk och menar att man i flera fall på goda

²³⁴ Burman (2007) s. 217.

²³⁵ Burman (2007) s. 221. Se även Lernestedt (2003) s. 82 f., 88, 271 och 355 ff.

²³⁶ Kyvsgaard s. 38.

²³⁷ Träskman (1999) s. 120.

²³⁸ Träskman (1999) s. 126. Kursivering borttagen.

²³⁹ Träskman (2013) s. 335.

grunder kan ifrågasätta om kriminaliseringarna verkligen skett på rationell grund och med respekt för *ultima ratio*-principen.²⁴⁰

Träskman kopplar vidare ökningen av det kriminaliserade området inte bara till teknisk och social utveckling, utan också till ändrade politiska och ideologiska värderingar.²⁴¹ Han är, milt uttryckt, kritisk till utvecklingen:

En viss ökning av det kriminaliserade området har skett utan rationella motiv. Det betyder att man inte har följt de riktlinjer som framgår av kriminaliseringsteorierna och utan iakttagande av principen om straffrätten som "ultima ratio" /.../ Det handlar inte längre om att realisera en defensiv kriminalpolitik byggd på en klassisk straffrättsideologi, utan om en reformverksamhet där straffrätten medvetet används som ett medel för att realisera en politisk ideologi som i grunden gäller annat än brottsligheten.²⁴²

Med argument som "markeringar", "signalsändande" och "kamp mot brottsligheten" undviker lagstiftaren och andra aktörer i den kriminalpolitiska debatten att motivera kriminaliseringsförslag med empiriskt underlag och närmare rationella överväganden.²⁴³

Claes Lernestedt är inne på samma linje. Det finns ett behov hos de politiska partierna att profilera sig, och på straffrättsens område sker detta genom att försöka övertrumfa varandra med högst repressionsnivå. Tempot är också högt; nya lagförslag kan komma bara kort tid efter ett straffbud trätt ikraft. Kanske hör det ihop med att man måste få mycket gjort under mandatperioden.²⁴⁴ Lernestedt menar att "[s]traffrättsvetenskapen tänks genom det dogmatiska arbetet vara en motkraft till kriminalpolitiken".²⁴⁵

Den negativa synen bekräftas delvis av f.d. justitieministern Laila Freivalds som menar att det på det kriminalpolitiska området finns ett stort utrymme för opportunistiska utspel och kortsiktiga, opinionsmässiga vinster.²⁴⁶ Den sammantagna kritiken (oroande tendenser i kriminalpolitiken, begränsade effekter av kriminalisering, brottstyper som bara gäller risktagande, ökad oaktsamhetskriminalisering, politisering av straffrätten etc.) har också kärnfullt sammanfattats av Andrew Ashworth.²⁴⁷

²⁴⁰ Träskman (2013) s. 343.

²⁴¹ Träskman (2013) s. 351.

²⁴² Träskman (2013) s. 351.

²⁴³ Träskman (2013) s. 352 f.

²⁴⁴ Resonemang om lagstiftarens brädska i Lernestedt (2013) s. 60.

²⁴⁵ Lernestedt (2003) s. 358.

²⁴⁶ Freivalds s. 165.

²⁴⁷ Ashworth (1995) s. 15 ff.

4.3 Kritiken mot ”klassisk-liberalen”

Den linje som bl.a. Jareborg företräder kan också kallas för nyklassisk²⁴⁸ eller klassisk-liberal.²⁴⁹ Claes Lernestedt karakteriserar den som en ”inom straffrättsdoktrinen förhärskande världsbild” som gjort sig till uttolkare av ”straffrättens bästa och den bästa straffrätten”.²⁵⁰ Monica Burman har fortsatt i Lernestedts tankespår. Hon ifrågasätter den klassisk-liberala inriktningen som hon menar ”tillåter sig att göra ganska stora sanningsanspråk om vad som är rätt och riktigt för straffrätten”.²⁵¹

Det är otvivelaktigt så att den klassisk-liberala inriktningen har mycket som talar för sig. Inriktningen positionerar sig som ”god” i förhållande till motsatt ställning som är ”ond”. Det finns dock flera risker med en sådan polarisering. Exempelvis har den klassisk-liberala positionen kommit att betraktas närmast som en neutral manual för hur straffrätten bör uppfattas.²⁵² Faran med detta är alltså att inte se ideologin bakom. Den klassisk-liberala linjen är också på något sätt höjd över all kritik. Positionen är också huvudsakligen negativt inriktad, dvs. den talar gärna och ofta om när kriminalisering *inte* får användas men beskriver i svepande ordalag när kriminalisering bör eller skall användas.²⁵³ Även Burman är här inne på en liknande linje. Hon menar att det tycks finnas lite utrymme för en positiv teori om kriminalisering som talar *för* en användning av straffrätt i den klassisk-liberala inriktningen. I samband med kriminaliseringsdiskussioner menar Burman att även konsekvenser av att *inte* kriminalisera borde vägas in.²⁵⁴

Trots kritiken tycks Lernestedt ändå värdesätta den klassisk-liberala inriktningen. Han menar t.ex. att positionen inte längre har den förankring hos lagstiftaren som den tidigare haft och som på många sätt vore önskvärd. Lernestedt påpekar vidare att lagstiftaren fäster allt mindre vikt vid de klassisk-liberala grundvärdena och principerna.²⁵⁵ Orsakerna till det minskade inflytandet är enligt Lernestedt flera. Dels tycks det höra ihop med lagstiftarens allt mer principlösa repressionsiver, dels att den klassisk-liberala ideologins förstelnande otidsenlighet.²⁵⁶ Problemet, menar Lernestedt, är en obenägenhet att nyansera och pröva alternativa vägar.

²⁴⁸ Trots att det, som Burman (2007) på s. 121 lite fyndigt konstaterat, inte råder någon enighet varken om vad som förstås med nytt eller klassiskt.

²⁴⁹ Se Lernestedt (2007), densamme (2010).

²⁵⁰ Lernestedt (2010) s. 19 och 61.

²⁵¹ Burman (2011) s. 279.

²⁵² Lernestedt (2007) s. 122.

²⁵³ Lernestedt (2007) s. 134.

²⁵⁴ Burman (2011) s. 291.

²⁵⁵ Lernestedt (2010) s. 61.

²⁵⁶ Lernestedt (2010) s. 62.

Det klassisk-liberala synsättet framstår ofta som ett färdigt ”paket”.²⁵⁷ Rena straffrättspolitiska åsikter vävs in i *lege lata*-resonemang och det klassisk-liberala ”paketet” presenteras ofta som något neutralt, redan rådande eller med andra ord som något annat än just straffrättspolitik.²⁵⁸ Trots att klassisk-liberala idéer haft stor påverkan på straffrätten menar Lernestedt att det *inte* får sättas likhetstecken mellan gällande straffrätt och den klassisk-liberala straffrättspolitiken även om många tycks vilja göra detta av olika skäl.²⁵⁹

Burman vill problematisera aspekter inom straffrätten och öppna diskursen för alternativ så att inte straffrättens grundproblem reproduceras.²⁶⁰ Hon ser problem de generaliseringar som gör bl.a. genom att positionera staten, kollektivet och även brottsoffret mot den liberala traditionens främsta skyddsobjekt – individen. Som Lernestedt framhållit finns ett för klassisk-liberalen besvärande kollektivistiskt drag inom straffrätten då ett straffsystem vore svårt att föreställa sig utan ett gemensamt samhällsintresse av ett sådant system. Även i fråga om skyddsintressen är inte alla individorienterade utan flera är inriktade på kränkningar av kollektiva intressen. Burman menar att straffrättens individbild behöver modifieras och föreslår att utgångspunkten borde vara att individen kan vara både gärningsman och brottsoffer. Individen skall inte bara skyddas från övergrepp från staten utan också från andra individer.²⁶¹

4.4 Överkriminalisering

Varningar för ”överkriminalisering” är långtifrån nya. Hans Thornstedt varnade redan 1952 för inflation i straff och hänvisade i sin tur till ett uttalande i tysk doktrin från 1898.²⁶² Det är dock omtvistat vilken utsträckning en sådan överkriminalisering verkligen haft. Josef Zila har pekat på att kritiken av den straffrättsliga inflationen är allmänt hållen och sällan grundar sig på en konkret analys.²⁶³ Hans egen undersökning visar på att det är omöjligt att säga huruvida det straffbelagda området utvidgats i förhållande till 1864 års strafflag genom brottsbalkens införande.²⁶⁴

²⁵⁷ Lernestedt (2010) s. 64.

²⁵⁸ Lernestedt (2010) s. 65 f.

²⁵⁹ Lernestedt (2010) s. 252 f.

²⁶⁰ Burman (2011) s. 280.

²⁶¹ Burman (2011) s. 285.

²⁶² Thornstedt (1952) s. 300 f.

²⁶³ Zila (1992) s. 30.

²⁶⁴ Thornstedt (1970) s. 373 menar att det kriminaliserade området väsentligt utökats

Slutsatsen blir att brottsbalkens införande endast haft en marginell effekt vad gäller omfattningen av det straffbelagda området.²⁶⁵ Däremot visar Zila på att en grov jämförelse mellan antalet kriminaliseringar respektive avkriminaliseringar under brottsbalkens giltighetstid ger vid handen att det formellt straffbelagda området successivt utvidgats.²⁶⁶

Överkriminalisering kopplas ofta ihop med specialstraffrättens expansion som föranleddes av ett behov att reglera den snabba ekonomiska, sociala och tekniska utvecklingen under 1900-talet.²⁶⁷ Zila har visat på att varningen för en överkriminalisering här inte saknar grund och konstaterar att ökningen av antalet straffbestämmelser varit påtaglig under perioden 1950–1989.²⁶⁸

Det har framhållits att begrepp som överkriminalisering och straffrättsinflation är slitna, kanske till och med överutnyttjade.²⁶⁹ Det innebär inte att de saknar relevans och att det kriminaliserade området inte är betydligt mer omfattande än det behöver vara.²⁷⁰ Flera forskare har konstaterat att varningen för straffrättsinflation är befogad.²⁷¹ Pekka Koskinen menar att den straffrättsliga inflationens allvarligaste problem är om det kriminaliserade området utsträcks så långt att även de ringaste överträdelserna omfattas vilket ”fördunklar” kriminaliseringarnas grund som allvarligt samhällsklander.²⁷²

Straffrättsanvändningsutredningen visar på att omkring en tredjedel av de specialstraffrättsliga bestämmelserna *aldrig* har tillämpats och att ytterligare en tredjedel inte tillämpats under den senaste fem åren. Bland övriga bestämmelser är det många som tillämpats bara en eller ett fåtal gånger. Utredningen menar därför att Åklagarutredningens skäl för en restriktiv användning av straffrätten ”med oförminskad styrka” gör sig gällande även idag och att närmast slentrianmässig kriminalisering förekommer ”i inte obetydlig omfattning”.²⁷³

Det har under de senaste decennierna blivit vanligare att motivera kriminaliseringar med argumentet att *det allmänna rättsmedvetandet* fordrar

genom BrB:s införande, men jämför då med SL i sin ursprungslydelse och tar inte hänsyn till de reformer som utvidgat det straffbara området åren före BrB:s införande.

²⁶⁵ Zila (1992) s. 32.

²⁶⁶ Zila (1992) s. 34.

²⁶⁷ Se t.ex. Thornstedt (1970) s. 374 ff.

²⁶⁸ Zila (1992) s. 36.

²⁶⁹ Se t.ex. Lernerstedt (2003) s. 19 som menar att begreppen är ”trötta vardagsuttryck i diagnosticeringen av gällande straffrätt”.

²⁷⁰ Ett intressant inlägg i den angloamerikanska debatten är Douglas Husak *Overcriminalization*. Oxford University Press 2008.

²⁷¹ Så t.ex. Träskman (1980) s. 52; Koskinen (1985) s. 142.

²⁷² Koskinen (1985) s. 152.

²⁷³ SOU 2013:38 s. 476 f.

det.²⁷⁴ Vad som egentligen menas med begreppet förefaller oklart. En möjlighet som ligger nära tillhands är att "det allmänna rättsmedvetandet" i själva verket är politikernas eget rättsmedvetande.²⁷⁵ Kristina Jerre visar i sin avhandling på att "det allmänna rättsmedvetandet" är långt mer nyanserat än vad som framkommer i den offentliga debatten; såväl krav på strängare straff som åsikten att andra åtgärder än fängelse är att föredra kan tillskrivas det allmänna rättsmedvetandet. Jerre menar att den som åberopar det allmänna rättsmedvetandet också måste kunna motivera varför just den refererade inställningen bör ges företräde framför andra.²⁷⁶

'Det allmänna rättsmedvetandet' är trots alla försök att fixera det fortfarande mer ett demagogiskt slagord än en företeelse noggrant bestämd genom empirisk forskning. Det allmänna rättsmedvetandet nyttjas /.../ oaktat ofta som ett argument för eller emot straffrättsliga ingripanden i vissa fall.²⁷⁷

Träskman menar att det allmänna rättsmedvetandet hör ihop med allmänhetens moraluppfattning, där kriminalisering av "omoraliska" brott har störst stöd. Detta går tillbaka till indelningen i "mala in se" (de traditionella brotten/kärnstraffrätten) och "mala (quia) prohibita" (de moderna brotten/specialstraffrätten). Denna uppdelning, menar Träskman, kan inte försvaras på rationella grunder. Dessutom anser Träskman att kriminaliseringar i sig är attitydbildande och därmed påverkar det allmänna rättsmedvetandet.²⁷⁸

4.5 Sammanfattning och delkonklusion

Nils Jareborgs beskrivning av en offensiv respektive defensiv straffrättspolitik förefaller mycket träffande och har också ofta åberopats i såväl doktrin som i förarbeten. Även jag delar farhågorna för den offensiva inriktningens landvinningar; en av dess konsekvenser är ökad kriminalisering av oaktssamhetsbrott. Respekt för grundläggande principer som uppställer hinder mot hastig och godtycklig lagstiftning framstår som en rimlig motåtgärd. En av de främst bidragande orsakerna till den offensiva inriktningens snabba utbredning kopplar jag, i likhet med andra, samman med en tilltagande politisering av straffrätten. Kriminalpolitiken har hamnat på den politiska agendan och blivit ännu en profileringsfråga för

²⁷⁴ Andersson & Nilsson s. 175.

²⁷⁵ Jfr Andersson & Nilsson s. 177.

²⁷⁶ Jerre s. 27 f.

²⁷⁷ Träskman (1982) s. 377.

²⁷⁸ Träskman (1982) s. 378.

de politiska partierna, även om det med få undantag tycks råda någon större oenighet dem emellan. Riktningen är tydlig, mot ökad repression både i form av fler kriminaliseringar och hårdare straff. Krafttag mot brottsligheten är parollen; det går knappast att gå till val med löften om sänkta straff. Jag instämmer i kritiken att principiella och rationella överväganden ofta fått stå tillbaka för mer opportuna beslut, där det handlar mest om att plocka politiska poäng och visa på handlingskraft.

Samtidigt bör man påminna sig om från vilken position man riktar kritiken. Det är lätt att i egenskap av straffrättsvetare argumentera för att straffrättsvetenskapliga teorier borde spela en mer framträdande roll vid kriminaliseringsförslag. En viss ödmjukhet inför detta är därför nödvändig. En del av invändningarna mot den nyklassiska inriktning, som bl.a. Jareborg kan sägas företräda, har just tagit sikte på att den närmast höjts över all kritik. Det glöms lätt bort att de nära nog sanningsanspråk som förespråkas, inte egentligen är något annat än ett ytterligare inlägg i debatten. Särskilt viktigt är det att visa på medvetenhet om detta när man, som jag, till stora delar argumenterar i samma klassisk-liberala spår. Kritiken till trots har nämligen inriktningen väl underbyggda poänger om hur straffrättssystemet bör vara uppbyggt för att på bästa sätt tillvarata rättssäkerheten. Men det får inte innebära att man inte kan ta till sig av kritiken och skapa utrymme för förbättringar.

Överkriminalisering som en konsekvens av en offensiv straffrättspolitik är inte bara en sliten klyscha, utan tycks ha verklig bäring; det kriminaliserade området är, vilket ofta konstaterats, betydligt större än det hade behövt vara. Det är förstås problematiskt att stora delar av strafflagstiftningen sällan eller aldrig tillämpas och det torde därför finnas utrymme för avkriminaliseringar. Kriminaliseringar bör inte bibehållas av princip, i synnerhet inte om frekvensen av lagföringar är låg, såvida inte särskilt starka skyddsintressen talar för en fortsatt reglering. Detta kan sägas gälla generellt, men har särskild betydelse för oaktshetsbrotten.

Syftet med det här kapitlet har varit att visa på konsekvenserna av en offensiv straffrättspolitik och vikten av principerna som styrande för kriminalisering – i synnerhet när det gäller oaktshet.

5 Begränsning av straffansvaret

5.1 Inledning

Ibland kan det vara befogat att begränsa straffansvaret i någon form. Det kan tyckas märkligt att *begränsa* verkningarna av en redan genomförd kriminalisering. Att ställa sig frågan varför det straffbelades från första början uppkommer och är inte obefogad. Samtidigt kan det finnas så starka skäl att kriminalisering inte kan undvaras, även om lagstiftaren inte vill att kriminaliseringen sträcker sig alltför långt. Föreliggande kapitel utreder bl.a. dessa frågor.

5.2 Avkriminalisering

Under 1970-talet sköljde en våg av avkriminaliseringar över kriminalpolitiken. Med avkriminalisering kan menas flera olika saker. Avkriminalisering i egentlig bemärkelse innebär att kriminaliseringen av ett beteende helt upphävs utan att ersättas med någon annan sanktionsform.²⁷⁹ Detta brukar också benämnas *reell* avkriminalisering. I själva verket ersätts ofta kriminaliseringen med någon annan typ av sanktion, t.ex. i form av någon avgift. Denna typ av avkriminalisering kan betecknas som skenbar och kallas ofta *depenalisering*.²⁸⁰ I vidsträckt bemärkelse kan man med avkriminalisering även mena ett minskat användande av straff, sänkt straffnivå eller ersättande av frihetsstraff med böter. Detta benämns i regel *nedkriminalisering*. Ibland talas också om *diskretionär* avkriminalisering med vilket förstås att man åt de rättsvårdande myndigheterna överläter frågan om en straffbar handling i ett visst fall skall föranleda straff. Exem-

²⁷⁹ Se t.ex. Löfmarck (1976) s. 327.

²⁸⁰ Löfmarck (1976) s. 327. Anttila (1983) s. 44 menar att depenalisering kommit att betyda sänkning av straffskalan och att det för tydlighets skull är viktigt att upprätthålla en begreppsmässig skillnad mellan avkriminalisering och depenalisering. Det har ifrågasatts om begreppen i själva verket inte är synonyma. Den åtskillnad mellan begreppen som gjorts är dock vedertagen och depenalisering används här som ett separat begrepp närmast synonymt med "skenbar avkriminalisering".

pel på detta är rapporteftergift och åtalsunderlåtelse, varom mer nedan. Slutligen används även begreppet *diversion* vilket innebär att straff inte döms ut i det enskilda fallet, trots att ett lämpligt straffbud finns att tillgå, utan ersätts av t.ex. någon form av socialt ingripande.

Skälen till avkriminalisering är förstås många. Ett straffstadgande kan t.ex. bli obsolet på grund av tekniska framsteg som gör bestämmelsen meningslös. Avkriminalisering kan också bero på en ändrad samhällsmoralisk uppfattning.²⁸¹ Andra, mer vanliga skäl att avkriminalisera har varit att helt enkelt begränsa det kriminaliserade området till skydd mot vad man betecknat som "överkriminalisering" och "straffrättslig inflation".

Det kanske mest vanliga argumentet till avkriminalisering har varit effektivitetshänsyn. Den snabbt växande kriminaliseringen har lett till en stor belastning för de rättsvårdande myndigheterna och det har funnits ett behov av att hålla den s.k. bagatellbrottsligheten undan polis och åklagare. Till följd därav har många tidigare straffbara bagatellbrott sanktionerats genom olika avgifter, varom mer nedan. Hans Thornstedt har, lika observant som självklart, framhållit att avkriminalisering inte är (eller får ses som) något självändamål.²⁸²

Instiftandet av Brottsförebyggande rådet (Brå) 1973–74 har setts som ett slags institutionalisering av strävandena till avkriminalisering.²⁸³ Brå blev också snabbt drivande i den process som hade till uppgift att begränsa straffrättens roll i samhället. I rapporten *Nytt straffsystem* (1977:7) föreslogs bl.a. en klassificering av överträdelser utifrån högt eller lågt straffvärde. Avkriminaliseringar skulle träffa endast den senare kategorin.

Det har sagts att 1970-talets avkriminaliseringsvilja helt försvunnit.²⁸⁴ Denna slutsats är måhända något förhastad även om den inte är utan poänger. I vart fall finns det, enligt min mening, en klar tendens att i allt högre utsträckning använda sig av sanktionsavgifter i stället för, eller parallellt med, straff.

Straffrättsanvändningsutredningen diskuterade i sitt betänkande frågan om avkriminalisering. Utredningens uppdrag bestod bl.a. i att ta fram ett system som är mer trovärdigt och mer effektivt än det rådande. De konstaterade att avkriminalisering är ett sätt att minska användningen av straffrätt. Med avkriminalisering avsåg man *ren* avkriminalisering, dvs. att straffbestämmelsen helt tas bort utan att ersättas med någon form av repressiv sanktion. En annan form av minskad straffrättsanvändning

²⁸¹ Som exempel kan nämnas avkriminaliseringarna av homosexuellt könsumgänge och fosterfördrivning (för kvinnan själv).

²⁸² Thornstedt (1970) s. 378.

²⁸³ Löfmarck (1976) s. 330.

²⁸⁴ Andersson & Nilsson s. 155.

identifierade utredningen i depenalisering som skiljer sig från avkriminalisering genom att straffbestämmelsen visserligen tas bort, men istället ersätts av en annan typ av sanktion. Ett sådant förfarande kan, med utredningens terminologi, kallas för sanktionsväxling.²⁸⁵

Straffrättsanvändningsutredningen stipulerade fem kriterier som måste vara uppfyllda för att kriminalisering skall anses kunna komma i fråga. När det gäller redan kriminaliserade gärningar kan kriterierna användas för att konstatera om det finns något utrymme för att avkriminalisera – eller depenalisera – någon eller några av dessa bestämmelser. När det kommer till kriteriet om att det inte redan får finnas en handlingsdirigerande regel konstaterar utredningen att s.k. ”dubbla kriminaliseringar” bör undvikas och identifierar arbetsmiljöbrottet i 3 kap. 10 § BrB som ett sådant exempel. Avkriminalisering av vissa osjälvständiga brott har föreslagits i en senare utredning.²⁸⁶

Åtskilliga av de beteenden som avkriminaliserades ansågs likväl inte kunna gå helt utan reprimand från samhället utan kom att medföra någon form av sanktion, oftast i ekonomisk form. Därigenom uppstod en omfattande, *skenbar avkriminalisering*. Sanktionsavgifterna motiverades inledningsvis främst utifrån avkriminaliseringssträvanden och lågt straffvärde, men kom med tiden främst att åberopas av effektivitetsskäl.²⁸⁷ Massbrottsligheten skulle sanktioneras genom ett förenklat förfarande och skulle därigenom bespara polis och åklagare åtskilliga resurser som lagts ned på att utreda i princip rena ordningsförseelser. En av avkriminaliseringens ambitioner var att begränsa straffrättens roll. Endast brott med ett lågt straffvärde skulle komma ifråga för avkriminalisering. Det är dock knappast det låga straffvärdet som styrte utvecklingen dit vi är idag.²⁸⁸

Flera forskare har påpekat att hur man än benämner sanktionen kommer den inte av den enskilde medborgaren uppfattas på något annat sätt än som ett straff.²⁸⁹ Sanktionsavgiften kan i praktiken vara – eller uppfattas som – strängare än det tidigare straffet. Kimmo Nuotio har pekat på av dekriminaliseringar vanligen inte utgör någon egentlig avlastning ur den enskilde medborgarens perspektiv.²⁹⁰ Att intresset för avkriminalisering och effektivitet blev påtagligt just på 1970-talet hör tveklöst ihop med den då alltmer uppmärksammade tendensen till inflation i straff-

²⁸⁵ SOU 2013:38 s. 504.

²⁸⁶ Se SOU 2014:63 s. 144 f.

²⁸⁷ Warnling-Nerep s. 20.

²⁸⁸ Warnling-Nerep s. 21.

²⁸⁹ Se t.ex. Zila (2011) s. 552 och Warnling-Nerep s. 18.

²⁹⁰ Nuotio (2004) s. 2.

rätt.²⁹¹ Ett inte oväsentligt syfte med införandet av sanktionsavgifter i stället för straff var att avgifterna även kunde träffa *juridiska personer*. Straff kan, som bekant, endast ådömas fysiska personer enligt svensk rätt och lagstiftaren saknade därför möjlighet att "straffa" juridiska personer. Suzanne Wennberg har i en artikel diskuterat om man inte med sanktionsavgifter hade kunnat uppnå fördelar ifråga om företagsrelaterad brottslighet. Sanktionsavgifter, menar Wennberg, befinner sig i gränslandet mellan straffrätt och förvaltningsrätt och kan ha olika funktioner antingen som *alternativ*, *kompletterande* eller *förstärkande* sanktion till straffet.²⁹² Wennberg uppmärksammar kritiken mot sanktionsavgifterna och menar att de försvarats med ett cirkelresonemang: "man har sagt att de utdöms utan fulla rättssäkerhetsgarantier; alltså är de inga straffrättsliga sanktioner; och eftersom de inte är några straffrättsliga sanktioner, skall de inte vara förenade med fulla rättssäkerhetsgarantier".²⁹³ Hon menar dock att det inte är ett cirkelresonemang att säga att en sanktionsavgift inte uttrycker samma grad av klander som ett straff av anledningen att man inte uppställer ett krav på uppsåt eller oaktsamhet.²⁹⁴

Det första, kanske mest kända och omdiskuterade exemplet på sanktionsavgifter i Sverige är det s.k. skattetillägget. Denna sanktion kan sedan 1972 påföras skattskyldig som lämnat oriktig uppgift. Införandet av skattetillägg innebar ingen total avkriminalisering utan straffansvar för vissa handlingar finns kvar i skattebrottslagen. Påförande av skattetillägg av den svenska rättsordningen inte ansetts utesluta straffansvar och vice versa. Detta har medfört en situation som av kritiker beskrivs som en form av dubbelbestraffning. Principen om *ne bis in idem* hör till de grundläggande rättssäkerhetskraven och återfinns bl.a. i EKMR:s sjunde tilläggsprotokoll. Den infekterade frågan fick sin lösning först genom EU-domstolens avgörande i det s.k. Åkerberg Fransson-målet (C-617/10). Där konstaterades att parallella sanktioner inte stod i strid med EU-stadgan så länge de inte är av straffrättslig karaktär, något som skattetillägg dock ganska uppenbart får sägas vara om man använder de s.k. Engel-kriterierna. Utfallet i Åkerberg Fransson fick HD att i sitt pleniavgörande NJA 2013 s. 502 komma till slutsatsen att den tolkning som legat till grund för den svenska ordningen inte längre kunde upprätthållas. I en senare utredning har föreslagits att de båda sanktionsformerna skall samordnas i en och samma process.²⁹⁵

²⁹¹ Jfr Warnling-Nerep s. 24 med hänvisningar till Thornstedt (1970) och Löfmarck (1976).

²⁹² Wennberg (2003/04) s. 604.

²⁹³ Wennberg (2003/04) s. 605.

²⁹⁴ Ibid.

²⁹⁵ SOU 2013:62 passim.

Petter Asp har skisserat upp utvecklingen från tanken att alla överträdelser inte bör leda till straff till det att den reella repressionsnivån höjts, samtidigt som rättssäkerhetsgarantierna försvunnit. På vägen har ett förfarande avkriminaliserats, eller ofta bara depenaliserats då ett (verkligt eller föregivet) behov av någon form av sanktion ansetts föreligga. Straffet "ersätts" då av någon form av (ekonomisk) sanktion, som dock anses sakna samma stigmatiserande effekt som straffet vilket i sin tur leder till att de alternativa sanktionerna måste skärpas för att markera allvaret. På så sätt har alltså straffet formellt avskaffats, men repressionen ändå skärpts. Det är, som Asp skriver, fråga om "etikettsvindlar".²⁹⁶

Ett behov tycks finnas för någon form av *förvaltningsstraffrätt*, där mindre straffvärda handlingar urskiljs från de mer straffvärda, "egentliga" brotten – kärnstraffrätten. En sådan ordning finns i flera länder, däribland Tyskland som med sina *Ordnungswidrigkeiten*. Behovet av att på ett närmast schablonmässigt sätt pålägga sanktioner för bagatellartade förseelser finns samtidigt som de inte är lika stigmatiserande som straff.

Koskinen menar att

vägande skäl talar för att det i framtiden /.../ vore ändamålsenligt att genomföra en konsekvent formell uppdelning mellan brott och ordningsförseelser. De sistnämnda skulle sanktioneras inom ramen för ett icke-straffrättsligt system. Tillämpningsområdet för den egentliga straffrätten borde samtidigt väsentligen begränsas.²⁹⁷

Även Jareborg har uttryckt en önskan om ett system där brott skiljs från förseelser vilka bör urgallras från straffrätten.²⁹⁸ Erland Aspelin menade redan för drygt tio år sedan att tiden var mogen för en samlad översyn av det straffbara området. Ett första steg skulle enligt honom vara att klarlägga de kriterier som kan krävas för straffbarhet samt var kriminaliseringens gränser bör dras. Därefter bör såväl BrB som specialstraffrätten genomgå i jakt på bagatellbrott att utmönstras. Aspelin föreslår en hög (höjd) status för BrB genom att bara brott där fängelse ingår i straffskalan skulle finnas där. Andra brott, med böter eller fängelse upp till sex månader i straffskalan, skulle endast kunna föranleda böter. De skulle därför ha sin plats utanför BrB och ett system med en tydligare indelning i brott respektive förseelser skulle i likhet med flera andra länder uppstå. Ett antal kriminaliserade förfaranden skulle kunna göras straffria och, om behov av sanktion i någon form kvarstår, beläggas med en sanktionsavgift eller liknande.²⁹⁹

²⁹⁶ Asp (1998) s. 250.

²⁹⁷ Koskinen (1985) s. 152.

²⁹⁸ Jareborg (2006) s. 35.

²⁹⁹ Aspelin s. 56 f.

5.3 Alternativa sätt att begränsa straffansvaret

En annan väg [att tydligare urskilja klandervärda fall av culpa] vore att införa krav på särskild åtalsprövning vid vissa oaktssambetsbrott. Detta skulle ha till syfte att i samband med åtalsprövningen urskilja de gärningar begångna av oaktssamhet som inte framstår som straffvärda.³⁰⁰

Enligt svensk rätt har en åklagare, i princip, absolut åtalsplikt. Han eller hon är *skyldig* att väcka åtal för alla brott som ligger under allmänt åtal när en fällande dom på objektiva grunder kan förväntas. Det finns dock undantag; dels bestämmelser om särskild åtalsprövning, dels bestämmelser om möjlighet till åtalsunderlåtelse. Skillnaden mellan dessa båda undantag är bl.a. att åtalsunderlåtelse är av (straff)processuell karaktär medan särskild åtalsprövning regleras direkt i BrB och därmed av mer direkt straffrättslig natur. I BrB återfinns också ytterligare bestämmelser av betydelse för åtalsfrågan, t.ex. krav på angivelse.

Vad gäller oaktssambetsbrotten finns en sådan bestämmelse om angivelse för vållande till kroppsskada eller sjukdom som inte är grov. I detta fall måste målsäganden, om han eller hon inte är under 18 år, ange brottet till åtal och dessutom måste åtal vara påkallat ur allmän synpunkt. Vid bedömningen huruvida åtal kan anses påkallat ur allmän synpunkt skall beaktas såväl brottets art och straffets syfte som omständigheterna vid brottet begående.³⁰¹ De s.k. målsägandebrotten, där målsäganden har *exklusiv åtalsrätt* och åklagaren alltså saknar åtalsrätt, har ingen betydelse för avhandlingen och skall därför inte närmare behandlas. Alla övriga brott, de s.k. åklagarbrotten, ligger under allmänt åtal. Målsäganden har här en *subsidiär åtalsrätt* vilket innebär att vederbörande kan väcka enskilt åtal först efter det att åklagaren beslutat att inte väcka åtal.

Begreppet åtalsbegränsningar är inte straffrättsligt helt etablerat.³⁰² Sambanden mellan åtalsbegränsningar och kriminaliseringar är, enligt Burman, flera. Exempelvis används särskild åtalsprövning som ett sätt att begränsa verkningarna av en kriminalisering och förekommer även i samband med avkriminaliseringsdiskussioner.³⁰³ Åtalsunderlåtelse kan användas på samma sätt som "ett korrektiv mot allmänt utformade straffbestämmelser, framför allt vid brott med lågt straffvärde".³⁰⁴

Genom sin placering i straffrätten respektive straffprocessrätten kan särskild åtalsprövning respektive åtalsunderlåtelse delvis fylla olika funktioner. Exempelvis finns vid åtalsprövning en presumtion *mot* åtal medan

³⁰⁰ Vängby s. 551.

³⁰¹ KBrB 3:72.

³⁰² Jfr Burman (2007) s. 199.

³⁰³ Se t.ex. SOU 1976:47 s. 337.

³⁰⁴ Burman (2007) s. 200.

det vid åtalsunderlåtelse tvärtom finns en presumtion *för* åtal. Nära samband finns till institutet *förundersökningsbegränsning* som kortfattat innebär att en förundersökning, av processekonomiska skäl, får läggas ner eller inte alls inledas när det kan antas att åtal inte kommer att väckas till följd av bestämmelser om åtalsunderlåtelse eller särskild åtalsprövning.

Åtalsunderlåtelse har alltså ett processekonomiskt syfte men kan också sägas ha ett annat, mer kriminalpolitiskt syfte nämligen att åtal skall kunna undvikas i vissa fall då straffvärdet är begränsat eller andra omständigheter talar mot ett åtal. Man brukar tala om fyra huvudtyper där åtalsunderlåtelse kan meddelas, nämligen om:

1. det kan antas att brottet inte föranleder annan påföljd än *böter*;
2. det kan antas att brottet inte föranleder annan påföljd än *villkorlig dom*;³⁰⁵
3. den misstänkte även begått annat brott och det inte krävs någon särskild påföljd utöver påföljden för det brottet; eller
4. gärningsmannen lider av psykisk störning eller funktionshinder och vård kan komma till stånd.

Utöver dessa bestämmelser kan åtalsunderlåtelse aktualiseras i s.k. extraordinära fall, t.ex. när det av särskilda skäl är uppenbart att det inte krävs någon påföljd för att förhindra återfall och det med hänsyn till omständigheterna inte heller av andra skäl krävs att åtals väcks. Vid meddelande om åtalsunderlåtelse krävs också att inget *väsentligt allmänt intresse* åsidosätts. Åtalsunderlåtelse har framhållits som ett korrektiv mot allmänt utformade straffbestämmelser, särskilt vid brott med lågt straffvärde.

Särskild åtalsprövning används för att *begränsa verkningarna av kriminalisering* av vissa brottstyper. Detta kan tyckas anmärkningsvärt och man kan ifrågasätta varför en kriminalisering som en gång införts plötsligt behöver begränsas. Bestämmelsen har också använts i avkriminaliseringssträvanden, exempelvis då åtalsprövningsbestämmelsen i bestämmelsen om vårdslöshet mot borgenärer i 11 kap. 3 § BrB tillkom. I förarbetena anförde regeringen att det var angeläget att inte ta i anspråk rättsväsendets resurser för att beivra brott av relativt lindrig art. Det konstaterades att "under senare tid har kriminalpolitiken i ökad utsträckning inriktats på att söka begränsa utrymmet för straffrättsliga ingripanden när det gäller sådana beteenden som anses böra tillmätas lågt straffvärde".³⁰⁶ Förutom egentlig och skenbar avkriminalisering nämns även avkriminalisering på straffprocessuell väg, vilket kan ske genom rapporteftergift eller

³⁰⁵ Här krävs dock att det finns *särskilda* skäl för åtalsunderlåtelse.

³⁰⁶ Prop. 1975/76:82 s. 81.

åtalsunderlåtelse. Att en eventuell avkriminalisering även skulle träffa uppsåtliga handlingar avfärdades av regeringen som menade att avkriminalisering närmast skulle komma ifråga vid grovt oaktsamma förfaranden.³⁰⁷ Inte heller tanken på att helt utesluta oaktsamt framkallande eller förvärrande av obestånd från det straffbara området väckte regeringens gillande, bl.a. med motiveringen att det skulle medföra bevissvårigheter. Som ett ytterligare alternativ behandlades möjligheten att begränsa kriminaliseringen till att avse endast de allvarligaste oaktsamhetsfallen. Det ansågs dock möta ”svårigheter att i sådana fall ange förutsättningsarna för straffbarhet så att man når detta mål utan att samtidigt urholka bestämmelsen”.³⁰⁸

Istället riktades fokus på en från RÅ ingiven skrivelse vari föreslogs en bestämmelse om att vårdslöshet mot borgenärer endast skulle åtalas om det var att anse påkallat ur allmän synpunkt. Regeringen konstaterade att det fanns betydande praktiska fördelar med en sådan regel, men att den bara skulle kunna införas om även kriminalpolitiska skäl talade för detta. Mot bakgrund av att vårdslöshet mot borgenärer kan vara av mycket skiftande karaktär, att en konkurs kan ha svåra sociala konsekvensen för den misstänkte samt att ett fortsatt drivande av verksamheten kan ha skett av omtanke om de anställda fastslog regeringen att det kunde förekomma fall där en lagföring för brott skulle framstå som omotiverad eller rent av obillig från samhällets sida. En åtalsprövningsbestämmelse skulle därför ge möjlighet att skilja ut de från allmän synpunkt allvarligare fallen.³⁰⁹

Kan åtalsprövning vara en metod att begränsa straffansvaret? Det som talar för en sådan ordning är främst att det skulle förhindra ett ”missbruk” av ett lagrum, samtidigt som bestämmelsen fortfarande skulle vara kriminaliserad med allt vad det innebär av rättsäkerhetsaspekter. Nackdelar skulle vara dels att alltför få brott skulle leda till åtal, dels att beslutsmakten blir upp till åklagarens fria skön.³¹⁰ Dessutom har regeringen uttalat sig emot en användning av åtalsreglerna som en form av de facto-avkriminalisering.³¹¹ Liknande kritik framfördes av *Förmögenhetsbrottsutredningen*. Där menade man att de ändringar av lagstiftningen på förmögenhetsbrottens område som tillkommit efter 1942 års reform varit av processuell karaktär och att dessa till viss del fått fungera som substitut för egentliga inskränkningar av det straffbelagda området. Detta fann utredningen vara otillfredsställande:

³⁰⁷ Prop. 1975/76:82 s. 81 f.

³⁰⁸ Prop. 1975/76:82 s. 83.

³⁰⁹ Prop. 1975/76:82 s. 85.

³¹⁰ Jfr p. 12 bland ”konsekvenserna” av en offensiv straffrättspolitik i Jareborgs modell ovan.

³¹¹ Se prop. 1994/95:23 s. 89.

I den mån ändrade värderingar ger anledning till bedömningen, att åtal och lagföring inte skall ske vid vissa typer av gärningar, är tekniken att nå detta resultat genom processuella regler en *nödlösning*. Det riktiga måste vara att söka åstadkomma en uttrycklig avkriminalisering.³¹²

Särskild åtalsprövning var en principiell nyhet när BrB trädde ikraft. Det fanns ett behov av att kunna gallra bort vissa fall. Särskild åtalsprövning kan i några fall ses som ett alternativ till avkriminalisering. Straffrättskommitténs förslag att ta bort de kvarvarande angivelse- och målsägan-debrotten och ersätta dem med bestämmelser om särskild åtalsprövning mötte kritik i remissbehandlingen. Bland annat fruktade man åklagarnas godtycklighet och "faran att använda åtalsprövningar som korrektiv mot alltför vida brottsbeskrivningar".³¹³ Departementschefen instämde i det sistnämnda, men menade att brottsbeskrivningarna måste vara förhållandevis allmänt utformade. Inom vissa gränser kunde departementschefen dock vara beredd att utvidga området för särskild åtalsprövning.³¹⁴

Under inte minst 1970-talet övervägdes huruvida användningen av straffrätt kunde begränsas genom avkriminaliseringar eller införande av administrativa sanktionsavgifter. Som Lena Landström uttryckt det i sin avhandling:

Inom det kriminaliserade området fortsatte utvecklingen att låta fler brott omfattas av allmänt åtal, men att införa särskild åtalsprövning som ett sätt att gallra bort ärenden /.../ I flera fall infördes en särskild åtalsprövningsregel som ett alternativ till att brottet helt eller delvis avkriminaliserades, när lagstiftaren ansåg att beteendet fortfarande skulle vara kriminaliserat.³¹⁵

5.4 Sammanfattning och delkonklusion

Det tycks finnas en ganska bred konsensus kring att straffrätten i någon mån måste begränsas. En alltför omfattande användning riskerar att urholka kärnan i bestämmelserna. Den stora frågan är närmast på vilket sätt straffrätten bäst begränsas. Naturligtvis vore det allra bästa att kriminaliseringen inte var så omfattande att den behövde begränsas och vid framtida kriminalisering bör sådana synpunkter särskilt beaktas. I vissa fall är dock kriminalisering nödvändig och i andra fall skulle det kunna sända felaktiga signaler från lagstiftarens sida om vissa beteenden plötsligt avkriminaliserades. Den stora vägen av avkriminaliseringar under

³¹² SOU 1983:50 s. 61. Min kursivering.

³¹³ Landström s. 155.

³¹⁴ Se prop. 1962:10 C s. 135–150.

³¹⁵ Landström s. 181.

1970-talet avmattades ganska fort och utvecklingen har närmast gått åt det motsatta hållet. Det finns dock konkreta avkriminaliseringsförslag bl.a. från Straffrättsanvändningsutredningen, men som många andra principiella överväganden är det tveksamt om de kommer att leda till några konkreta lagändringar. Den utveckling som tycks vara tydligast är dock att straffbelagda handlingar avkriminaliseras skenbart genom att kriminaliseringen ersätts av en ekonomisk sanktionsavgift. Påfallande ofta åberopas som skäl för detta ökad effektivitet genom att polis, åklagare och allmänna domstolar frigör resurser då de slipper befatta sig med bagatellartade förseelser. Problemet med detta är att sanktionsavgifterna kan vara mycket omfattande, att de påförs utan krav på skuld i form av uppsåt eller oaktsamhet och att man kringgår de rättssäkerhetsgarantier som brottsanklagelse medför.

En metod för att undanta föga klandervärda fall av framförallt oaktsamhetsbrott, utan att för den sakens skull avkriminalisera dem, vore att i större utsträckning använda sig av institutet särskild åtalsprövning. På så sätt bibehålls kriminaliseringen och de medföljande rättssäkerhetsaspekterna utan att lagrummet överutnyttjas. Åklagaren skulle då bara väcka åtal när det är påkallat ur allmän synpunkt. Det finns dock flera argument emot en sådan lösning. En risk vore godtyckligt användande av bestämmelsen. I flera förarbeten har också lagstiftaren uttalat sig emot en användning av särskild åtalsprövning som alternativ till reell avkriminalisering. Det har dock på senare tid införts en del åtalsprövningsbestämmelser, exempelvis vid bokföringsbrott och vårdlöshet mot borgenärer varom mer nedan. Jag menar att det vore värt att utreda närmare om inte en försiktigt ökad användning av särskild åtalsprövning i vissa situationer vore ett alternativ till såväl reell som skenbar avkriminalisering.

Den förmodligen allra bästa metoden att avskilja de mindre klandervärda fallen, inte minst av oaktsamhet, från den egentliga straffrätten vore att reglera dem separat. Denna mellankategori av förbrytelser, som närmast skulle kunna betecknas som förvaltningsstraffrättsliga, skulle – idealiskt – behålla väsentliga rättssäkerhetsaspekter, men ändå kunna handläggas på ett mer schablonmässigt sätt. Den tyska modellen med s.k. Ordnungswidrigkeiten skulle kunna tjäna som modell. En så omfattande förändring av systemet som en sådan modell skulle fordra menar jag dock är föga realistisk för svenskt vidkommande.

DEL III
CULPAPROBLEMATIKEN

6 Culpabegreppet

Culpabegreppet är straffrättsdogmatikens mest centrala begrepp. Begreppet är emellertid komplicerat, och det är avpassat för att ge utrymme för normativa bedömningar vars utfall ofta beror på de närmare omständigheterna i det konkreta fallet. Det bör åter framhållas att culpabegreppet har en funktion /.../ inom brottsbegreppet när man tar ställning till frågor om gärningsculpa, och en annan funktion /.../ då culpa utgör en skuldform.³¹⁶

6.1 Två sorters culpa

6.1.1 Inledning

Nils Jareborg presenterade sin teori om två sorters culpa i slutet av 1970-talet.³¹⁷ Att läran, i vart fall inte terminologiskt, slagit igenom i praxis får inte nödvändigtvis tolkas som att den inte är gällande.³¹⁸ I svensk(-språkig) doktrin har Jareborgs modell, med några modifieringar till vilka jag återkommer, vunnit allt mer land och får nog sägas vara den ledande teorin hos flertalet nutida svenskspråkiga straffrättsforskare.³¹⁹ Enkelt uttryckt delar Jareborg in culpa i gärningsculpa respektive personlig culpa. I Jareborgs brottsbegrepp utgör gärningsculpa ett rättsstridighetsrekvisit och alltså en förutsättning för att en gärning skall vara otillåten. Gärningsculpa fordras alltså för såväl uppsåtliga som oaksamma brott. Personlig culpa är den andra skuldformen, jämte uppsåt, och därmed det egentliga undersökningsområdet för den här avhandlingen. Något kort bör dock sägas också om culpa som otillåten gärning, eller m.a.o. gärningsculpa.

³¹⁶ Asp, Ulväng & Jareborg s. 138 f.

³¹⁷ Jareborg (1977) s. 219–248.

³¹⁸ Asp, Ulväng & Jareborg s. 150. Se också Ulväng (1998) s. 119.

³¹⁹ Jareborgs lära förekommer bl.a. hos Asp, Friberg, Frände, Träskman och Ulväng. Jareborgs böcker används som kurslitteratur vid juristutbildningarna och även statliga utredningar hänvisar till Jareborg.

6.1.2 Från adekvat kausalitet till gärningsculpa

För att begränsa vilka typer av orsakanden som är straffrättsligt relevanta har man i doktrinen traditionellt uppställt ett krav på adekvat kausalitet.³²⁰ Ivar Strahl har i en uppsats behandlat vad han kallar *adekvansläran*. Det handlar ursprungligen om att hitta en tillfredsställande begränsning av straffbud med s.k. objektiva överskott. Strahl beskriver hur man i slutet av 1800-talet såg på problematiken:

...uppsåtlig misshandel som fått döden till följd skulle bestraffas strängare på grund av den dödliga utgången ehuru denna icke omfattades av uppsåtet; någon culpa i förhållande till den dödliga utgången fordrades icke heller. Men det föreföll stötande, om ett sådant objektivt överskott skulle medföra straffskärpning där något samband utöver orsakssambandet icke fanns mellan misshandeln och den dödliga utgången.³²¹

En lära om krav på *adekvat kausalitet*, inom såväl straffrätten som skadeståndsrätten, vann snabbt fotfäste i flera rättsordningar, däribland de nordiska. I *NJA 1937 s. 434* frikändes en person från ansvar för att genom misshandel ha dödat en annan, vars tinningben visade sig vara ovanligt tunt, då den dödliga utgången timat mera av våda än av vållande.

Strahl har visat på adekvanslärans obestämthet:

Vid culpösa handlingar skall man kanske jämföra med den risk som är förknädd med det beteende den handlande bort iakttaga, ty de framkallade riskerna bör väl vara större än denna risk, icke mindre.³²²

De s.k. objektiva överskotten har gallrats ut ur straffrätten genom införande av culpaparekvisit. För svenskt vidkommande infördes ett sådant i SL 1937. Det som tidigare skulle bestraffas som uppsåtligt brott ”med överskott” numera räknas som två brott – ett uppsåtligt och ett oaktsamt. Exempelvis skulle mannen i det ovan anförda fallet från 1937 ha åtalats för misshandel och vållande till annans död.

Det är givet, att en handling som orsakat en skada icke är att anse som culpös blott för det den handlande hade anledning att taga risken för skadan i beräkning. Det fordras också annat. Själva handlingen skall avvika från vad som anses vara godtagbart handlings sätt och vad som däremot icke är det är i stor utsträckning angivet i lag eller annan författning.³²³

³²⁰ Så t.ex. hos Leijonhufvud & Wennberg och inom skadeståndsrätten.

³²¹ Strahl (1964) s. 324.

³²² Strahl (1964) s. 333.

³²³ Strahl (1964) s. 341.

Som Strahl uttryckt det skall handlingen ”vara icke blott culpös utan också culpös i förhållande till effekten”.³²⁴ Ett exempel ur praxis kan här framhållas. I *NJA 2005 s. 732* hade TT knuffat till en annan person så att denne fallit omkull och brutit armen. Fråga var om TT därvid, som åklagaren formulerat åtalet, gjort sig skyldig till det uppsåtliga brottet misshandel. HD konstaterade att för att kunna fälla TT till ansvar för detta brott krävdes att hans uppsåt inte bara omfattat själva knuffen utan också den skada målsäganden fått. Det räcker m.a.o. inte att gärningen omfattat ett otillåtet risktagande, utan det måste vara fråga om ett medvetet risktagande i förhållande till effekten. TT menade att han inte tänkt på risken att målsäganden kunde skada sig på ett sådant sätt och eftersom inte heller några andra omständigheter talade för detta ogillade HD åtalet för misshandel och dömde TT istället för ofredande och vållande till kroppsskada. Genom domen betonar HD vikten av att man prövar om det funnits insikt om den relevanta följden som fordras för uppsåt.

Strahl menar att sedan bestämmelserna om objektiva överskott upphävs kan adekvansläran betraktas som överflödig; uppsåts- och oaktsamhetsrekvisiten är tillräckliga.³²⁵ Som Inkeri Anttila uttryckt det, har adekvansansvaret efterträtt av ett vållandeansvar.³²⁶ Hon utvecklar det:

I allmänhet anser man att adekvansbegreppet och vållandeansvar i princip är av olika omfattning och att de även i praktiken leder till olika resultat. Adekvansens måttstock definieras objektivt /.../ Vållandeansvaret däremot bestäms subjektivt /.../ Men i verkligheten är dessa principer inte nuförtiden så oförenliga, ty adekvansansvaret innehåller subjektiva och vållandeansvaret objektiva drag.³²⁷

Anttila menar alltså att då oaktsamhetsansvaret utsträckts att omfatta även sådant som gärningsmannen *borde* vetat/förstått har det därigenom uppblandats med objektiva element. Stadgandet om att straff inte får utdömas då handling skett mera av våda än av vållande, som längre än i Sverige levde kvar i den finska strafflagen, har som Anttila påpekat tolkats som att det endast omfattar fall då hela gärningen faller utanför imputationen.³²⁸

Jareborg låter gärningsculpa ersätta kravet på adekvat kausalitet. Detta motiveras *dels* av att adekvansläran är mindre lämplig i fall där man behöver finna handlandet rättenligt, trots att följden inte är otypisk, därför att gärningen av någon anledning likväl bör anses tolererad, *dels* av att

³²⁴ Strahl (1964) s. 343. Min kursivering.

³²⁵ Strahl (1964) s. 354.

³²⁶ Anttila (1970) s. 31.

³²⁷ Anttila (1970) s. 31.

³²⁸ Anttila (1970) s. 32.

”[a]dekvans bygger på omdömen rörande sannolikhetsrelationer avseende klasser av gärningar och följder” trots att det inte finns något bestämt sätt att beskriva gärning och följd; ju mer generellt en följd beskrivs, desto lättare är det att finna att orsakandet är adekvat.³²⁹

Gärningsculpa är alltså den av Jareborg m.fl. förespråkade modellen för att kunna avskilja straffrättsligt relevanta orsakanden från irrelevanta. Enligt modellen förutsätter straffansvar att gärningsmannen, under något skede, haft kontroll över ett händelseförlopp samt att gärningen kan beskrivas som oaksam och att oaksamheten orsakat den brottsbeskrivningsenliga följden på relevant sätt. En handling är *kontrollerad* när gärningsmannen på kommando kan avsluta eller hejda det kausala skede som handlandet innebär. Ur gärningsmannens synpunkt är *kontrollerbar* en bättre benämning. Därutöver måste gärningsmannen ta en *risk*. Alla risker är inte straffrättsligt relevanta utan det måste vara fråga om en *beaktansvärd risk*. Risktagande är en vanlig, ibland t.o.m. nödvändig del av det vardagliga livet. Frågan är närmast vilka risker som samhället kan tolerera. Tillåtna risker kan benämnas som *socialadekvata*. Den avgörande frågan är när ett risktagande är *otillåtet*. Det kan formuleras så här: En *kontrollerad handling* är culpös i förhållande till en *okontrollerad följd* om den kontrollerade handlingen innefattar ett *otillåtet risktagande* i förhållande till den okontrollerade följden. Att gärningen är oaksam medför inte automatiskt att gärningsmannen är oaksam.³³⁰

Bedömningen av gärningsculpa sker ofta med vägledning av någon *standard*. Om det finns goda skäl att avstå från ett visst handlande är det av vikt att visa vilket beteende som är önskvärt eller vilken aktsamhetsstandard som finns. Finns inga verkliga standarder att tillgå får man använda sig av en s.k. *pseudostandard*. Denna bygger på vad en på ifrågasvarande livsområde normalt aktsam person skulle ha gjort i den aktuella situationen och ”har en tendens att härledas från domarens uppfattning om sig själv i sina bättre stunder”.³³¹ Den normalt aktsamma personen har ersatt den tidigare använda modellen *bonus pater familias*.³³² Aktsamhetsstandarder kan också hämtas ifrån vissa normer på olika områden. Att bryta mot en norm medför en viss presumtion för att gärningen innefattar ett otillåtet risktagande, men är inte något absolut vägledande kriterium.

Oaksamhet beskrivs ofta som en överträdelse eller avvikelse från en ordningsföreskrift eller liknande. Det är dock viktigt att påpeka att en

³²⁹ Asp, Ulväng & Jareborg s. 172.

³³⁰ Asp, Ulväng & Jareborg s. 147 f.

³³¹ Asp, Ulväng & Jareborg s. 156.

³³² Om *bonus pater familias*, se t.ex. Erenius (1971), särsk. s. 152–159.

sådan avvikelse endast utgör en *presumption* för att gärningen skall anses som otillåten (oaktsam). Detta är dock något som inte alltid tycks uppmärksammas av domstolarna. Culpabedömningen riskerar att förlora sin betydelse om domstolarna per automatik låter bedöma en avvikelse som oaktsamhet.

Enligt Petter Asp förordar Jareborg, i sin ursprungliga beskrivning, ”en slags objektiverad culpabaserad *ex ante*-bedömning med vissa subjektiva inslag”.³³³ Denna lösning är inte den enda möjliga och det finns, menar Asp, dogmatiska fördelar med att vid bedömningen av gärningsculpa istället utgå ifrån en helt objektiverad *ex ante*-bedömning. Riskbedömningen skulle alltså inte längre utgå från en normalperson i gärningsmannens ställe, utan från en person i gärningsmannens position med (*ex ante*) fullständig kunskap om omständigheterna. Det skulle alltså gå att påvisa fler otillåtna gärningar, men brotten skulle inte bli fler då gärningsmannen skulle kunna gå fri på grund av bristande personlig culpa.³³⁴

6.2 Gradindelningen av culpa

6.2.1 Graderna

Det straffbara området kan begränsas t.ex. genom krav på grov oaktsamhet (*culpa lata*) eller genom att ringa oaktsamhet (*culpa levissima*) undantas från ansvar. Däremellan finns ”normalgraden” av oaktsamhet (*culpa levis*).³³⁵ Ringa oaktsamhet får inte sammanblandas med ringa brott eller ringa fall.³³⁶

Bo von Eyben har gjort en ambitiös utredning kring beteckningen grov oaktsamhet inom inte bara straffrätten. Han pekar på att begreppet används ganska flitigt i lagstiftningen, såväl på straffrättens som på civilrättens område. Inom den danska straffeloven, där huvudregeln är att endast uppsåtliga gärningar straffas, *utvidgar* grov oaktsamhet det straffbara området, medan det inom specialstraffrätten snarast *begränsar* detsamma.³³⁷ von Eybens syfte är att undersöka om grov oaktsamhet har samma betydelse på de olika områden det används.

Det påstås ganska vist ofte, at det stafferetlige uagtsomhedsbegreb er snævere end det civilretlige (med saerlig henblik på erstatningsrettens culpare-

³³³ Asp (2003) s. 12.

³³⁴ Asp (2003) s. 14.

³³⁵ Se mer utförligt om gradindelningen av culpa nedan.

³³⁶ Asp, Ulväng & Jareborg s. 173.

³³⁷ von Eyben s. 587.

gel), og man kunne da forledes til at utlede heraf, at taersklen for, hvornår en uagtsam kan betegnes som grov, derfor måtte sættes *højre* i straffereten end i civilretten (isaer erstatningsretten). Påstanden er imidlertid normalt kun møntet på *visse* uagtsomhedsdelikter /.../³³⁸

von Eyben visar på att då oaktsamhet är en avvikelse från en norm brukar grov oaktsamhet ofta betecknas som en *markant* normavvikelse. Efter- som aktsamhetsnormen är olika på olika områden går det inte att upp- ställa någon generell definition av vad som bör kännetecknas som *grov* oaktsamhet. Detta får överlätas åt praxis. Som visats ovan sammanfaller inte indelningen i grov respektive enkel oaktsamhet med indelningen i medveten respektive omedveten culpa.

Grov oaktsamhet har ibland betraktats som en form av "dolt" uppsåt och von Eyben menar att det utan tvivel finns åtskilliga exempel på där grov oaktsamhet kriminaliserats för att kunna straffa i fall där omstän- digheter talar för att uppsåt föreligger, men det inte går att bevisa. Han uttrycker det som att "kriminaliseringen af den grove uagtsomhed er ud- tryk for, at overtraedelser ikke kan rammes tillstraekkeligt effektivt, når alene forsættelige forhold er straffbare".³³⁹ På specialstraffrättens område är oaktsamheten ofta så utsträckt att den närmar sig ett strikt ansvar varför det ligger nära tillhands att hävda att grov oaktsamhet avgränsas snävare i den allmänna straffrätten.

von Eyben sammanfattar att materialet är för otillräckligt för att kunna komma med några definitiva slutsatser om begreppet grov oaktsamhets innehåll. I flera fall har det dock varit tydligt att önskan om att kunna straffa i de fall uppsåt inte gått att bevisa har föranlett kriminalisering av grov oaktsamhet. I vart fall så vitt gäller den allmänna straffrätten. I specialstraffrätten, menar von Eyben, är situationen omvänd. Där har grov oaktsamhet närmast använts som ett medel att undanta mindre straffvärda handlingar från ansvar. Han menar, lite hårdtaget, att man på specialstraffrättens område

snarere end at understrege et positivt krav om *culpa lata* har villet under- strege det negative, at straf ikke skal ifaldes i tilfaelde af *culpa levissima* ("ringe uagtsomhed") /.../ Man kan således meget vel forestille sig, at uagt- somhedsvurderingen på ét område er så meget strengere end på et andet, at en begrænsning till grov uagtsomhed på det førstnaevnte område i realiteten blot indebaerer, at der her opnås samme "grad" af straffrihed, som man på det andet område opnår i kraft af selve uagtsomhedsvurderingen (eller – om man vil – ved hjælp af begrepet den "ringe", straffri uagtsomhet).³⁴⁰

³³⁸ von Eyben s. 588. Min kursivering.

³³⁹ von Eyben s. 600. Kursivering borttagen.

³⁴⁰ von Eyben s. 613.

Enkel oaktsamhet, dvs. ”normalgraden”, har av naturliga skäl inte varit lika omdiskuterad. Däremot förekommer i debatten resonemang kring ringa oaktsamhet, främst om det explicit bör undantas från straffansvar eller inte. I norsk rätt har föreslagits att ansvar vid culpa levissima generellt skall avskaffas.³⁴¹ För dansk del har Vagn Greve förordat motsvarande för åtminstone specialstraffrätten.³⁴² I några svenska förarbeten har spörsmålet behandlats. Departementschefen framhöll, när det gällde tjänstefel, att dylika indelningar bör undvikas:

Graderingar av oaktsamheten i ringa och icke ringa har visat sig kunna vålla svårigheter vid rättsstillämpningen och används därför numera inte i andra fall än när det finns vägande skäl till det.³⁴³

Miljöbalkskommittén framhöll att det, i de fall ringa oaktsamhet undantas, bara innebär att man bara får med ytterligare en bedömningsnivå för oaktsamheten.³⁴⁴ Normalt sett har huvudregeln varit att inte varje avvikelse från det helt aktsamma skall föranleda straffansvar, varför det inte ansetts nödvändigt att explicit undanta ringa oaktsamhet.

6.2.2 Culpatröskeln

Det er taersklen til uagtsomheden, der er taersklen til strafansvaret.³⁴⁵

Gradindelningen av culpa hör ihop med den s.k. *culpatröskeln* i straffrätten. Gillis Erenius har förklarat begreppet som ”den kvalitet den oaktsamma handlingen måste uppnå, eller, bildligt talat, den tröskel som måste passeras, för att oaktsamhetshandlingen skall föranleda straff”.³⁴⁶ Även inom skadeståndsrätten använder man sig av tröskelbegreppet, men det anses allmänt att culpatröskeln är högre inom straffrätten.³⁴⁷ Culpatröskeln kan sägas vara olika hög för olika brottstyper, även om sådana jämförelser är svåra att utföra och inte alltid särskilt pålitliga.³⁴⁸ Det bör i sammanhanget framhållas att användningen av begreppet gärningsculpa är något oklar. Att Erenius i den ovan citerade stycket pratar om den oaktsamma *handlingen* tyder på att culpatröskeln skulle vara hänförlig till gärningsculpa, men det är inte säkert så. Sandra Friberg menar att

³⁴¹ NOU 1992:23 s. 122 och NOU 2002:4 s. 177 ff.

³⁴² Greve (1992) s. 402. Han använder sig av begreppet ”low”, så det är måhända något oklart om det är synonymt med ”ringa”.

³⁴³ Prop. 1988/89:113 s. 19.

³⁴⁴ SOU 2004:37 s. 291.

³⁴⁵ Greve (2004) s. 195.

³⁴⁶ Erenius (1976) s. 144.

³⁴⁷ Se t.ex. Strahl (1976) s. 191; Asp, Ulväng & Jareborg s. 173.

³⁴⁸ Asp, Ulväng & Jareborg s. 173.

det för hennes del inte framstår som helt klart om culpatröskelbegreppet, i Erenius mening, inkluderar båda culpaformerna och menar att förklaringen kan höra ihop med dogmatiska skillnader i ansvarsprövningen inom straffrätten respektive skadeståndsrätten.³⁴⁹ Dessutom menar Friberg att terminologin inte är helt lyckad eftersom tröskeltänkandet leder till en (felaktig) slutsats om att det finns en given, förutbestämd punkt vid vilken ansvar döms ut.³⁵⁰ Jag är inte helt säker på att det är som Friberg säger i fråga om det sistnämnda. För egen del tänker jag mig i alla fall tröskeln mer som en (höjdhopps-)ribba som läggs olika högt vid olika brott och som dessutom kan passeras med lite ”darr”, dvs. att den är lite mer flexibel än en tröskel. Punkten vid vilken ansvar döms ut är alltså inte alldeles given, om än hyfsat preciserad.

6.3 Culpa som skuldform (personlig culpa)

Personlig culpa är en skuldform, liksom uppsåt. Personlig culpa förekommer i två varianter, medveten respektive omedveten. Medveten oaktsamhet (*luxuria*) skiljer sig från likgiltighetsuppsåtet, dvs. uppsåtets nedre gräns, på så sätt att den medvetet oaktsamme förvisso har en likgiltig inställning, men bara inför risken och inte inför följden. Den kognitiva inställningen är densamma men klandervärldheten skiljer sig åt.³⁵¹

Ett fall som tar sikte på denna gränsdragning är *NJA 2011 s. 725* som gällde brott mot strålskyddslagen (vilket inte närmare behandlas i föreliggande avhandling). TT åtalades för innehav av en tillståndspliktig s.k. laserpekare. Innehavet ansågs ha varit uppsåtligt och fråga var om TT av oaktsamhet brutit mot skyldigheten att ha tillstånd. HD fann inget stöd för att TT hade varit medveten om att det fanns en risk för att tillstånd krävdes för laserpekaren. Man prövade då om han borde ha insett risken, dvs. om han varit omedvetet oaktsam, något som i sin tur ansågs bero på vad han kunde ha gjort för att komma till insikt. HD konstaterade att TT:s handlande måste bedömas som oaktsamt då han inte läst laserpekarens varningstext, men tillade att det för straffansvar måste också måste finnas ett samband mellan underlåten att göra vad som kunde krävas och den bristande insikten.

Innebörden av den aktuella varningstexten var sådan att det, om texten hade varit korrekt, inte behövdes något tillstånd för att inneha laserpekaren på allmän plats. [TT:s] underlåtenhet att ta del av texten har därmed inte haft

³⁴⁹ Friberg s. 152 (not 454).

³⁵⁰ Friberg s. 152 (not 454).

³⁵¹ Asp, Ulväng & Jareborg s. 335.

något samband med hans bristande insikt om risken för att pekaren varit tillståndspliktig.³⁵²

Åtalet ogillades.

Även vid omedveten oaktsamhet (*negligentia*) uppvisar gärningsmannen likgiltighet, men inte inför riskens existens utan inför huruvida det överhuvudtaget finns en risk. Den omedvetet oaktsamma personen är därför mindre klandervärd än den medvetet oaktsamma. Gärningsmannen borde ha förstått, eller haft skälig anledning att anta att en viss följd skulle inträffa eller att en viss omständighet förelåg. Såväl den medvetet som omedvetet oaktsamma personen har tillfälle att rätta sig efter lagen i enlighet med konformitetsprincipen. Vid omedveten oaktsamhet är dock "kunde rätta sig efter lagen" relaterat till ett hypotetiskt tillstånd.³⁵³

Prövningen av huruvida omedveten oaktsamhet föreligger görs i två led. Det första, *orsaksledet*, tar sikte på vad gärningsmannen kunde ha gjort för att komma till insikt. Det är ofta något så enkelt som att gärningsmannen skulle ha tänkt efter, varit uppmärksam eller skaffat information som skulle lett till att han eller hon kommit till insikt. Vid bedömningen skall hänsyn tas till gärningsmannens personliga förmåga vid tillfället. Det andra ledet, eller *klandervärdhetsledet*, uppställer två frågor. Dels om gärningsmannen hade förmåga och tillfälle att komma till insikt, dels om det kunde begäras av honom eller henne att han eller hon gjorde det. Det är en rent normativ bedömning men prövningen skall göras så individuell som möjligt. Hänsyn tas dock endast till gärningsmannens svagheter, men inte till hans eller hennes eventuella överlägsenhet.³⁵⁴ Till de svagheter som man tar hänsyn till är t.ex. fysisk svaghet, dålig syn eller hörsel, bristande kunskap, utbildning eller intelligens m.m. Även psykisk störning och t.o.m. nervös läggning kan ha betydelse vid bedömningen liksom mer tillfälliga tillstånd av skräck, förvirring eller utmattning.³⁵⁵

Samtidigt skall det betonas att man ändå i någon mån tar hänsyn till överlägsenhet. Det kan t.ex. begäras mer av en yrkeskunnig än av en lekman på just det specifika yrkesområdet. Likväl är det inte alltid ursäktande att vara underlägsen på ett område. Tvärtom kan det anses försvårande för en gärningsman om han eller hon gett sig in på ett område som vederbörande är medveten om att han eller hon inte behärskar. Detta är kärnan i den s.k. *övertagandegrundsatsen*.³⁵⁶

³⁵² NJA 2011 s. 725 p. 10.

³⁵³ Asp, Ulväng & Jareborg s. 335.

³⁵⁴ Asp, Ulväng & Jareborg s. 337.

³⁵⁵ Asp, Ulväng & Jareborg s. 337.

³⁵⁶ Asp, Ulväng & Jareborg s. 158 f.

Om det för straffansvar krävs grov oaktsamhet innebär detta i regel också ett krav på medveten oaktsamhet, men även omedveten oaktsamhet kan vara grov.³⁵⁷ Exempelvis kan den omständighet att gärningspersonen inte reflekterat över möjligheten av att ett brottsligt resultat skulle kunna vara följden av hans eller hennes handlande vara ett uttryck för en fullkomlig likgiltighet inför andra människors intressen.³⁵⁸ Gärningspersonen förefaller då inte vara mindre samhällsfarlig än vissa gärningspersoner som handlat med uppsåt. Straffvärdemässigt behöver det inte skilja så mycket mellan ett uppsåtligt brott och ett brott begånget av omedveten oaktsamhet. En omedvetet oaktsams handlande skulle till och med, om det lett till större skada, kunna vara *mer* straffvärt. Så resonerade åtminstone Miljöbalkskommittén i sitt betänkande.

...en syn på skuld och klandervärdhet som alltid ger vid handen att man bör se mildast på den omedvetna oaktsamheten leder till att uppmuntra okunnighet. Genom att förhålla sig okunnig blir då de brott man gör sig skyldig till mindre allvarliga och man undgår därmed strängare straff /.../ Den som medvetet håller sig i okunnighet måste kunna anses vara medvetet oaktsam och i vissa fall även anses handla uppsåtligt.³⁵⁹

Kommittén ansåg att det inte är en ursäkt, eller ens en förmildrande omständighet, att inte skaffa sig erforderlig kunskap på verksamhetsområdet. Grov oaktsamhet måste alltså inte nödvändigtvis vara medveten, men däremot är det i regel så att medveten oaktsamhet konstituerar grov oaktsamhet.³⁶⁰

Flera rättsvetenskapare har ifrågasatt det praktiska värdet av uppdelningen i medveten respektive omedveten oaktsamhet. Så menar t.ex. Erenius att BrB inte gör någon sådan åtskillnad av oaktsamheten och konstaterar att uppdelningen inte heller har någon betydelse för en gradering vad gäller culpans svårighetsgrader då omedveten culpa t.o.m. kan vara allvarligare och mer straffvärd än medveten culpa.³⁶¹ Erenius medger dock att distinktionen har ett visst pedagogiskt värde vid gränsen mellan uppsåt och oaktsamhet. Från norskt håll har Anders Bratholm menat att indelningen mellan medveten och omedveten oaktsamhet har liten straffrättslig betydelse då det i fråga om ansvar normalt är likgiltigt huruvida oaktsamheten är medveten eller omedveten.³⁶² Även dansken Stephan Hurwitz är av den åsikten att skillnaden mellan medveten

³⁵⁷ Se t.ex. Strahl (1976) s. 189.

³⁵⁸ Här, och i det följande, SOU 2004:37 s. 148 f.

³⁵⁹ SOU 2004:37 s. 148 f.

³⁶⁰ Ulväng (1998) s. 63.

³⁶¹ Erenius (1971) s. 81.

³⁶² Bratholm (1980) s. 220.

och omedveten oaktsamhet huvudsakligen är av teoretiskt än av praktisk betydelse. Skillnaden mellan grov och vanlig/enkel oaktsamhet skall ses som en gradindelning där den grova oaktsamheten helt enkelt är en mycket hög grad av oaktsamhet och kan vara såväl medveten som omedveten.³⁶³ Även i den finska doktrinen har Dan Frände medgett också att indelningen i medveten respektive omedveten oaktsamhet inte har någon egentlig dogmatisk betydelse.³⁶⁴

Alf Ross har kritiserat användandet av termen medveten (bevidst) oaktsamhet och betecknat den som en *contradictio in adjecto*.³⁶⁵ Han menar att begreppsförvirringen beror på den dubbeltydighet som oaktsamhet har dels som handlingsstandard, dels som ett mentalt tillstånd hos den handlande. Medveten oaktsamhet är detsamma som en medveten kränkning av handlingsnormen, inte av sinnestillståndet, och kan därför inte anses jämföras med oaktsamhet. Ross anser därför, inspirerad av det engelska recklessness, att begreppet *hänsynslöshet* skulle vara bättre som skuldform vid sidan av uppsåt och oaktsamhet.³⁶⁶ Den finska straffrättskommittén tycks ha varit inne på samma linje. De föreslog en indelning av vållande i två kategorier efter grovhet: vårdslöshet respektive hänsynslöshet.³⁶⁷ Den senare kategorin skulle omfatta endast vissa fall av medveten oaktsamhet.

6.4 Relationen mellan de båda culpaformerna

Relationen mellan gärningsculpa och personlig culpa är komplicerad. Det enklaste sättet för att klarlägga vilken sorts culpa det är fråga om är att ställa frågan vad aktsamt handlande skulle leda till. Om det skulle resultera i att skada (eller motsvarande) inte inträffar är det gärningsculpa det rör sig om. Skulle aktsamt handlande leda till insikt om ett händelseförlopp handlar det om personlig culpa. Man kan också uppställa det enligt följande modell.³⁶⁸

Vad tar bedömningen sikte på?

- Gärningen (gärningsculpa)
- Brist på insikt, okunnighet (personlig culpa)

³⁶³ Hurwitz s. 343.

³⁶⁴ Frände (2012) s. 201.

³⁶⁵ Ross (1974) s. 25 ff.

³⁶⁶ Ross (1974) s. 27.

³⁶⁷ Se Koskinen (1977) s. 251.

³⁶⁸ Asp, Ulväng & Jareborg s. 321.

Vad hade aktsamhet lett till?

- Utebliven skada, fara, kränkning (gärningsculpa)
- Insikt (personlig culpa)

Det föreligger dock kausala relationer mellan gärningsculpa och personlig culpa som gör det svårt att särskilja dem ibland. En tumregel är att gärningsculpa ådagaläggs när gärningsmannen är personligt culpös varför alltså personlig culpa föregår gärningsculpa rent tidsmässigt. Den personliga culpan är därför oftast orsak till gärningsculpan.³⁶⁹

Jämför man kravet på gärningsculpa med kravet på personligt ansvar har gärningsculpa en parallell i omedveten oaktsamhet, medan en helt kontrollerad gärning motsvaras av uppsåt och medveten oaktsamhet. Det är endast vid gärningsculpa respektive omedveten oaktsamhet som, ofta besvärliga, normativa överväganden aktualiseras på rättstillämpningsnivån /.../ Det kan därför mycket väl tänkas att en person som skulle ha frikänts därför att hon inte skulle ha varit omedvetet oaktam, om hon hade varit i villfarelse, fälls till ansvar därför att hon är medvetet oaktam (eller till och med har uppsåt).³⁷⁰

Rättsfallet NJA 1966 s. 70 har framhållits som ett illustrativt exempel på skillnaden mellan gärningsculpa och personlig culpa.³⁷¹ Fallet rör en hemvärnschef som var ansvarig för en anordnad skytteövning inom ett område, som inte blivit ordentligt avspärrat enligt rådande säkerhetsföreskrifter. En civil person träffades vid övningen av en rikoschetterande kula och avled till följd av detta. Fråga var om hemvärnschefen kunde anses ansvarig för vållande till annans död på grund av sin underlåtenhet att följa föreskrifterna. På grund av otillräcklig utbildning saknade hemvärnschefen att självständigt tillgodogöra sig det omfattande regelverket och hade följt tidigare rutiner för övningen. Genom att inte följa säkerhetsföreskrifterna hade han, enligt Jareborg, varit gärningsculpös, men eftersom det inte kunde begäras av honom att han skulle följa föreskrifterna var han inte personligt culpös och åtalet ogillades därför. Samuel Cavallin har dock opponerat sig mot denna tolkning och menar att det istället snarast är fråga om ett slags straffrättsvillfarelse.³⁷²

³⁶⁹ Asp, Ulväng & Jareborg s. 322.

³⁷⁰ Asp, Ulväng & Jareborg s. 319 (och not 339 där).

³⁷¹ Se Asp, Ulväng & Jareborg s. 180.

³⁷² Cavallin (1999) s. 585.

6.5 Oaktsamhet i några speciella fall

6.5.1 Oaktsamhet och självförvållat rus

Genom sitt avgörande NJA 2011 s. 563 har HD klarlagt att det inte (längre) är möjligt att efterge kravet på skuld i form av uppsåt eller oaktsamhet i fall där gärningsmannen själv försatt sig i ett tillstånd av – i förevarande fall – rus. Domen var en välkommen förstärkning av skuldprincipen. Att frivilligt berusa sig skulle, som Magnus Ulväng uttryckt det, *per definition* sägas vara oaktsamt i förhållande till det tillstånd vederbörande försätter sig i.³⁷³ En konsekvens av att det inte längre går att efterge skuldkravet är att en berusad gärningsman går fri från ansvar om uppsåt inte går att bevisa och något motsvarande oaktsamhetsbrott saknas. Detta skulle kunna vara ett argument för att tillåta möjligheten att kunna efterge uppsåt, men ligger inte i linje med rättsstatliga principer. I äldre doktrin har denna omständighet setts som ett skäl för att i vissa fall utöka straffansvaret till att omfatta även oaktsamma gärningar.³⁷⁴ Ulväng ställer sig tveksam till ett sådant argument, och jag delar hans uppfattning.³⁷⁵ Det kan knappast i sig vara en tillräcklig grund för att kriminalisera oaktsamma handlingar att en möjlighet finns att berusade gärningsmän möjligtvis skulle gå fria från ansvar. Något reellt behov av att utvidga ansvaret för oaktsamma gärningar av den anledningen torde alltså inte föreligga.

Ulväng menar vidare att det aldrig ansetts rimligt att helt efterge kravet på personlig culpa vid berusningsfall. Självförvållat rus kan aldrig ersätta kravet på oaktsamhet, men väl utgöra en omständighet som beaktas vid prövningen av (personlig) culpa. Det går inte att enbart bedöma gärningsmannens inställning eller okunnighet i gärningsmomentet – det skulle i så fall nästan aldrig gå att döma för oaktsamhetsbrott.³⁷⁶

6.5.2 Oaktsamhet och de osjälvständiga brottsformerna

Vad gäller försök till brott har Suzanne Wennberg författat det mest fullständiga moderna verket på området. Hon framhåller att det i äldre doktrin förekommit tankar på att då ett försök är att betrakta som ett ofullbordat brott, och det finns fullbordade culpösa brott, så måste det även finnas icke fullbordade culpösa brott.³⁷⁷ Mot detta talar att begrep-

³⁷³ Ulväng (2011/12) s. 556.

³⁷⁴ F Wetter (1929) s. 14 och 27.

³⁷⁵ Ulväng (2011/12) s. 572.

³⁷⁶ Ulväng (2011/12) s. 570.

³⁷⁷ Wennberg (2010) s. 30.

pen försök och fullbordan inte står i motsatsförhållande då även försök förutsätter i subjektivt överskott i form av uppsåt.³⁷⁸ Det är av betydelse att skilja mellan försök till culpöst brott, vilket har ansetts vara möjligt, och culpösa försök.³⁷⁹ Samuel Cavallin har ifrågasatt varför inte oaktsamma försök skulle vara möjliga. Försök till risktagande är ju möjligt, menar han, och då medveten oaktsamhet kan beskrivas som riskuppsåt är det därför möjligt att försöka, men misslyckas, att ta en risk.³⁸⁰ Frågan är om en risk som uteblir kan inte bestraffas. Dessutom tycks behovet av att kriminalisera culpösa försök vara litet då culpösa fareframkallanden kan bestraffas som självständiga brott.³⁸¹ På motsvarande sätt är varken oaktsam förberedelse till brott eller förberedelse till oaktsamhetsbrott kriminaliserat i svensk rätt.³⁸² Asp menar dock att det inte är omöjligt att tänka sig att oaktsam förberedelse i vissa fall skulle kunna falla inom ramen för oaktsam medverkan till annans brott.³⁸³ Oaktsam medverkan är alltså fullt möjligt. Så var fallet i NJA 1996 s. 27 (Sturecompagniet) där bl.a. en person dömdes för medhjälp till grovt vållande till annans död trots att huvudgärningsmannen dömdes för mord. Elwing menar att det för att oaktsam medhjälp skulle vara möjligt krävs att motsvarande oaktsamma gärningsmannaskap är straffbelagt.³⁸⁴ Wennberg har sammanfattat det enligt följande:

Ansvaret enligt medverkansbestämmelsen i brottsbalken är som bekant begränsat såtillvida att en medverkande måste handla uppsåtligt för att kunna fällas till ansvar för medverkan till ett brott, som endast är straffbelagt vid uppsåt. Culpös medverkan bestraffas visserligen, men endast i den mån huvudbrottet är straffbelagt vid oaktsamhet. Rådgivarlagen innebär en utvidgning av ansvaret för oaktsam medverkan i det att rådgivaren straffas vid grov oaktsamhet, *oberoende av* om huvudbrottet, det främjade brottet, är straffbelagt vid uppsåt eller oaktsamhet.³⁸⁵

Cavallin har framhållit att det vore teoretiskt möjligt att avskaffa ansvar för försök med specifika abstrakta fareansvar: "Farebrott faller emellertid strängt taget inom ramen för oaktsamhetsansvar. Även risktagande och

³⁷⁸ Wennberg (2010) s. 31. Även i KBrB avfärdas culpösa försök.

³⁷⁹ Wennberg (2010) s. 30. Försök till culpöst brott verkar dock vara mycket ovanliga. Ett exempel som nämns är personen som i ett av oaktsamhet inbillat nödvärnstillstånd försöker döda den förment angriparen.

³⁸⁰ Cavallin (1999) s. 425.

³⁸¹ Hurwitz s. 329.

³⁸² SOU 1996:185 s. 268.

³⁸³ Asp (2007) s. 25 f.

³⁸⁴ Elwing s. 113.

³⁸⁵ Wennberg (1995–96) s. 841. Min kursivering.

uppsåt till en risk eller medveten culpa konstituerar endast oaktsamhet genom avsaknad av aktsam styrning mot ett aktsamt mål”.³⁸⁶

Cavallin påpekar att försöksansvar innebär styrning mot ett mål och att försöks gärningen till sin typ är uppsåtlig. Detta kan, menar han, förklara varför det i doktrinen finns uttalanden om att oaktsamma försök inte finns eller inte ens kan tänkas. Både försök och oaktsamhet betecknas ofta som undantag från täckningsprincipen.³⁸⁷

Ansvar för försök skulle, om det avskaffades, ersättas av oaktsamhets-kriminaliseringar:

En viss utbyttbarhet mellan oaktsamhetsdelikt, faredelikt och försöksdelikt existerar visserligen i rättsbildningen genom att farebrott allt oftare får ersätta oaktsamhetsdeliktens effektdelikt. Men uttrycker man försöksbrottet i farebrott, kriminaliseras inte styrningen och därmed inte det uppsåtliga i beteendet.³⁸⁸

Försök till dråp och grov vårdslöshet i trafik är två skilda brott, men förses ofta i domskälen med samma formulering att gärningsmannen visat ”uppenbar likgiltighet för andras liv”. Båda brotten kan grunda sig på en gärning, som innehållit samma farenivå för annans död.³⁸⁹ I försöksfallet formuleras detta ofta t.o.m. på ett *svagare* sätt än vid oaktsamhet. Skuldformuleringen ”i varje fall” likgiltig för annans liv, används vid motiveringen av dråpförsökets skuld och ”uppenbart likgiltig” vid den oaktsamma gärningen. Skillnaden mellan det uppsåtliga försöksbrottet och det oaktsamma brottet kan alltså inte hänföras till skuldformuleringarna i domskälen eller lagtexten och inte heller till hur faran skapades eller dess omfattning. Skillnaden måste bero på att den ena gärningen specifikt och typiskt ses som en angreppsgärning och den andra som en oaktsam faregärning. Ett klandervärt bilkörande är en ”*typisk* faregärning.” Cavallin menar i anslutning till detta att ”köra bil med större risk för andras liv än i vad som bedöms som försök till uppsåtligt dödande med typiska vapen, betraktas däremot ofta som ett oaktsamt farebrott”.³⁹⁰

6.5.3 Oaktsamhet och ansvarsfrihetsgrunderna

I 24 kap. BrB stadgas om ansvarsfrihetsgrunder som alltså verkar ansvarsbefriande för den som agerat efter någon av de bestämmelser som framgår av kapitlet. Exempelvis föreligger rätt till nödvärn enligt 1 § för den

³⁸⁶ Cavallin (2011) s. 139.

³⁸⁷ Cavallin (2011) s. 140.

³⁸⁸ Cavallin (2011) s. 140.

³⁸⁹ Erenius (1971) s. 48.

³⁹⁰ Cavallin (2011) s. 141.

som utsätts för ett pågående eller överhängande brottsligt angrepp mot person eller egendom. I normalfallet är fråga om ett uppsåtligt brottsligt angrepp, men nödvärnsrätt torde föreligga även mot oaktsamma brott. Den som handlat med s.k. putativt nödvärn kan gå fri från ansvar om hans eller hennes uppfattning om verkligheten varit grundad. Är den inte det kan ansvar för oaktsamhetsbrott föreligga.³⁹¹

När det gäller ansvarsfrihetsgrunden straffrättsvillfarelse, i 24 kap. 9 § BrB, anges i förarbetena att det är fråga om en form av oaktsamhetströskel som måste passeras för att gärningsmannen skall ursäktas. I förarbetena föreslogs nämligen att den s.k. ursäktsteorin skulle ersättas av en skuldteori. Enligt denna fordras, för att brott skall anses föreligga, att gärningsmannen haft möjlighet att inse gärningens otillåtlighet samt att det skall kunna läggas honom eller henne till last att han eller hon inte gjort det.

Det sagda innebär att det, utöver de vanliga objektiva och subjektiva rekvisiten, för ansvar skall krävas *ytterligare* ett moment på den subjektiva sidan som inte har med det vanliga uppsäts- eller vårdslöshetsrekvisitet att göra. I stället är det alltså frågan om ett fristående subjektivt rekvisit, *ett culpa-rekvisit*, som innebär att gärningsmannen skall fällas till ansvar endast om han haft möjlighet att förstå att gärningen varit otillåten och hans bristande kännedom om straffbestämmelsen beror på oaktsamhet.³⁹²

Det framstår dock inte som alldeles tydligt vad som mer precis skall förstås med uttalandet.

Petter Asp har framhållit att det är möjligt att dela in ursäktlig straffrättsvillfarelse i två delar – en villfarelse och en ursäkt – av vilka den senare är detsamma som frånvaro av oaktsamhet.³⁹³

6.6 Sammanfattning och delkonklusion

Culpa betraktas ofta som något komplext, inte minst beroende på begreppets olika betydelser i brottsbegreppet men också på de svåra normativa bedömningar som ofta hör till. Gärningsculpa har skildrats utförligt av andra författare och det är den personliga culpan som är fokus för den här avhandlingen. De båda culpaformerna måste dock i någon mån behandlas tillsammans, inte minst för att kunna skilja dem åt. Kapitlet har också velat förtydliga skillnader i grader och klandervärdhet. Även oaktsamhet i några specifika fall har fått sin plats i kapitlet.

³⁹¹ Se mer utförligt i Lernerstedt (2010) s. 117 ff.

³⁹² Prop. 1993/94:130 s. 56. Min kursivering.

³⁹³ Asp (1998) s. 212.

7 En tredje skuldform? Några utblickar och reflektioner

7.1 Inledning

Det kan vid en första anblick verka finnas så stora skillnader mellan *common law*- respektive *civil law*-systemen att en vettig komparation skulle vara svår eller t.o.m. omöjlig att genomföra. Gillis Erenius har dock påpekat att även om en studie försvåras på grund av olika systematik och terminologi mellan de jämförda objekten behöver det inte innebära att en sådan studie inte kan vara fruktbringande.³⁹⁴ Dessutom kan nog skillnaderna mellan rättsordningarna avdramatiseras och, som Ari-Matti Nuutila uttryckt det, kan man inte längre se det angloamerikanska respektive kontinentaleuropeiska rättstänkandet som motsatser; skillnaderna är mindre än man kan tro.³⁹⁵ Samuel Cavallin menar att svensk doktrin ofta(st) befinner sig i en beroendeställning till utländsk, inte minst då tysk, doktrin. Under senare tid, menar han, har dock även angloamerikansk straffrättsdogmatik haft inflytande på den svenska.

Inom och mellan de båda rättskulturerna är man i stora drag enig och yttergränserna för skuldkravet /.../ Den nedre gränsen på skuldens traditionella straffvärdeskala, dvs gränsen mellan oaktsamhet och ren våda, brukar med olika termer beskrivas som ett krav på att det åtminstone stod i mänsklig makt att på något sätt undvika gärningen.³⁹⁶

Nuutila framhåller att man inom den angloamerikanska rättsordningen traditionellt förhållit sig mer skeptisk till culpösa brott, särskilt av omedveten oaktsamhet, som en del av *mens rea*.³⁹⁷ Omedveten oaktsamhet skulle t.o.m. fordra *mera* av gärningsmannen än ”strict liability”. Han framhåller att *mens rea* bl.a. bygger på ”the principle of choice”, dvs. att gärningsmannen valt att förverkliga brottsbeskrivningen. Detta går inte

³⁹⁴ Erenius (1971) s. 48.

³⁹⁵ Nuutila s. 159.

³⁹⁶ Cavallin (1999) s. 22.

³⁹⁷ Nuutila s. 161.

ihop med omedveten oaktsamhet där ju gärningsmannen *inte* valt att göra detta.³⁹⁸

Förevarande kapitel är inte någon fullständig eller ens partiell komparation utan bör närmast ses som en utblick för att få perspektiv på den egna rättsordningen. Först några klargöranden: I framställningen används ett antal begrepp som förtjänar att kommenteras något. Rättsordningen i England och Wales, som ibland kallas *common law*, har genom det brittiska imperiets utbredning fått mycket stor spridning – uppskattningsvis en tredjedel av jordens invånare lever i länder som helt eller till stor del använder *common law*-systemet.³⁹⁹ En uppenbar fördel i *common law*-systemet, åtminstone i de flesta länderna, är att man använder det gemensamma språket engelska varför det finns mindre risk för begreppsförväxling och liknande även om det kan förekomma nationella eller andra differenser. Språket och de stora likheterna i rättssystem gör att engelsk doktrin kan ha stor betydelse i USA, och vice versa.

Common law-ordningen kännetecknas främst av att den är uppbyggd på praxis med den s.k. *stare decisis*-principen, dvs. att prejudikat bör respekteras, som ledstjärna. I framställningen används också begreppet angloamerikansk rätt, med vilket i princip menas detsamma som *common law*. En distinktion är dock viktig att göra. Med *common law crimes* (eller liknande) åsyftas brott som är helt utvecklade genom praxis och saknar egentlig lagreglering. De har ofta en större tyngd och utgör i regel *mala in se*-brott. Utöver dessa finns lagstadgade brott som i framställningen, kanske något vanvördigt, bakas in i själva *systemet* *common law*. Som motsats till *common law* eller angloamerikansk rätt används den kontinentaleuropeiska rättsordningen, eller *civil law*, som är mer lagbunden. Medan England alltjämt håller fast vid en i huvudsak på praxis byggd regelsamling, har i USA kodifieringen Model Penal Code (MPC) fått stort genomslag.

Brottsförutsättningarna inom den angloamerikanska ordningen består något förenklat dels av ett krav på *guilty mind*, dels av ett krav på *a guilty act* där det förra också kan kallas *mens rea* och det senare *actus reus*. Indelningen kan liknas vid den inom *civil law*-kulturen i en objektiv respektive subjektiv sida av brottet.⁴⁰⁰ Det är mycket omdiskuterat vad som skall anses ingå i *mens rea*-begreppet. Att *intention* och även *recklessness* ingår tycks numera givet. *Strict liability* kan ingå och – mer omdiskuterat – möjligen också *negligence*. I det engelska kodifieringsförsöket *the Draft Code* har *mens rea* ersatts av *fault* som för tankarna till tyskans Schuld

³⁹⁸ Nuutila s. 165 f.

³⁹⁹ Bogdan s. 91.

⁴⁰⁰ Cavallin (1999) s. 88.

och svenskans skuld. Fault indelas i intention, knowledge och recklessness (key words) samt i purposely, heedlessly, carlessly och negligently (fault terms).

Begreppen kan vara svåröversatta och jag använder därför ofta originalorden, ibland i parentes efter min översättning. Lättast vore förstås att använda de latinska formerna, men det är alltså inte alltid man gjort det varför det kan uppstå språkförbistringar. I det följande presenteras i kort-het en diskussion om skuldbegreppet i angloamerikansk rättstradition, särskilt då kring begreppen recklessness och negligence och inte minst det senare begreppets ställning som (eventuell) skuldform.

7.2 Negligence – en del av mens rea?

Criminal liability depends upon responsibility. Responsibility, presumptively, depends upon proof of fault. A traditional legal synonym for 'fault' is 'guilty mind'. 'Mens rea' is a synonym for 'guilty mind'. Modern usage, however, restricts the meaning of *mens rea* to the mental state provided expressly or impliedly in the definition of the offence. By convention this is held to include negligence, which is the fault requirement for some offences but is not strictly a 'mental attitude'.⁴⁰¹

7.2.1 Kort bakgrund

Mens rea tar sikte på gärningsmannens kognitiva sinnestillstånd och skuldformerna intent och recklessness passar väl in i den modellen. Negligenceansvar, däremot, har traditionellt betraktats med skepsis just på grund av att den inte hänför sig till något sådant sinnestillstånd utan har närmast setts som en brist att följa en aktsamhetsstandard och har även uppfattats som en form av strikt ansvar. Att negligence innefattar *normativa* element visar ytterligare på att det inte riktigt passar in i *mens rea*-begreppet.⁴⁰² I den angloamerikanska litteraturen finns alltså flera författare som menar att negligence inte ingår i mens rea och därmed inte heller har någon plats i straffrätten. Smith & Hogan, exempelvis, anser att det är mest lämpligt att till mens rea endast hänföra intent och recklessness (eftersom negligence kan bevisas utan att man behöver visa på vad som försiggick i gärningsmannens huvud) och använder sig därför av den betydelsen av mens rea i sin bok.⁴⁰³ Glanville Williams menar att väsentliga skäl talar emot att negligence skulle vara en form av mens rea och

⁴⁰¹ Wilson s. 148.

⁴⁰² En så strikt syn förbiser att normativa frågor spelar en viktig roll även för recklessness.

⁴⁰³ Smith & Hogan s. 109.

även enligt Simester & Sullivan saknar argumentet inte styrka – även om de framhåller att detta *inte* innebär att negligence inte kan vara så allvarligt att det bör straffas.⁴⁰⁴ Williams tillägger här att även om negligence alltså, enligt honom, inte bör betraktas som *mens rea* kan det mycket väl anses vara en form av ”rättslig skuld” (*legal fault*).⁴⁰⁵

Enligt Anthony Duff argumenterar vissa ”subjektivister” att negligence inte är en form av *mens rea* och att negligencebrott därför hör till brott av objektivi ansvar. *Mens rea* syftar ju på någon form av sinnestillstånd och negligence påstås vara motsatsen till detta, nämligen avsaknaden av tanke.⁴⁰⁶ Duff vänder sig mot den typen av argument och menar att de innehåller en bristfällig form av dualism.

If negligence is only a 'a deviation from the standard of care to be expected of a reasonable person', it is indeed purely 'objective': but we can add a 'subjective' element to the definition by talking of an 'avoidable deviation'; by holding an agent to be negligent only if she *could* have attained that standard of care.⁴⁰⁷

7.2.2 Kritiken från och mot Hall

En av de starkaste motståndarna till negligenceansvar, Jerome Hall, har bl.a. i en uppmärksammas artikel presenterat sin syn på det hela. Det Hall vände sig emot var att man i den inflytelserika Model Penal Code (MPC) rättfärdigade bestraffning av oaktsamt orsakande av skada. Själv menade han att negligence borde ligga utanför det straffbelagda området. I MPC gavs en definition:

A person acts negligently with respect to a material element of an offense when he should be aware of a substantial and unjustifiable risk that the material element exists or will result from his conduct. The risk must be of such a nature and degree that the actor's failure to perceive it, considering the nature and purpose of his conduct and the circumstances known to him, involves a gross deviation from the standard of care that a reasonable person would observe in the actor's situation.⁴⁰⁸

Ett problem som uppstått med formuleringen att det måste vara fråga om en ”gross deviation” är, menar Hall, att lokutionen använts också i samband med MPCs bestämmelse om recklessness och att ”gross” i kombination med ”negligence” ofta i praxis tolkats som varande recklessness. I ska-

⁴⁰⁴ Williams s. 90 f.; Simester & Sullivan s. 158.

⁴⁰⁵ Williams s. 95.

⁴⁰⁶ Duff s. 155.

⁴⁰⁷ Duff s. 156.

⁴⁰⁸ MPC § 2.02 (2) (d), enligt Hall s. 632 f.

deståndsrättslig mening fordrades dessutom bara vanlig negligence. Hall poängterar att negligence innefattar vårdslöst beteende och därför måste skiljas från uppsåtligt eller avsiktligt handlande. En bilist som medveten om att han eller hon druckit alkohol och att detta kan påverka körningen ändå kör bil kan, enligt MPC, ha agerat med recklessness då vederbörande medvetet ignorerat en betydande och orättfärdig risk.⁴⁰⁹

Skälen till varför Hall vill utesluta negligence från det straffbara området är etiska, vetenskapliga och historiska.⁴¹⁰ Det *historiska skälet* vilar på en stegvis ökande begränsning av oaktsamhet inom straffrätten. I angloamerikansk rätt har denna trend gått långt menar Hall och tar som exempel att det för ansvar för manslaughter krävs recklessness. Han medger att det förekommer oaktsamhetsansvar på sina håll inom den på rättsfall vilande angloamerikanska rättsordningen och att begreppsförvirringen ibland är påtaglig exempelvis vad gäller den externa standarden hos "the reasonable man". Till de *etiska skälen* varför oaktsamhet bör hållas borta från det straffbara området framför Hall bl.a. att det för det första inte är något särskilt radikalt ställningstagande. Straffrättsligt ansvar menar Hall borde bara drabba den som handlat omoraliskt, dvs. av egen vilja orsakat skada, samt att under förutsättning att en straffrättslig sanktion är såväl passande som effektiv. Den som medvetet ökat risken för att något skulle hända kan, enligt Hall, inte ursäktas även om han eller hon inte trodde att någon skada verkligen skulle uppstå, även om han eller hon är mindre klandervärd än den som agerat likgiltigt inför den möjliga skadan.⁴¹¹ De *vetenskapliga skälen* är flera och Hall summerar med att konstatera att

the exclusion of negligence from penal liability is based on the difference between consciousness and unawareness, between action or conduct and mere behavior /.../ [T]he narrowing of penal law to genuine crimes will make the punitive sanction more effective within the sphere of its operation.⁴¹²

Hall menar i sina slutsatser att kontentan inte är att inget skall göras åt oaktsamt orsakad skada, tvärtom är det självklart att samhället skall skydda sig mot sådana händelser, men att straff(rätt) inte är ett lämpligt redskap för att göra det. Han föreslår fyra åtgärder, nämligen för det första att utvärdera ett utökat försäkringsansvar, för det andra överväga ökad kontroll genom licensiering (vapenlicens, legitimering av yrkespersoner etc.), för det tredje förbättra utbildning och information, samt, för det fjärde "the institutions and influences in social life that form sensitive,

⁴⁰⁹ Hall s. 634.

⁴¹⁰ Hall s. 634 ff.

⁴¹¹ Hall s. 637.

⁴¹² Hall s. 643.

normal personality should be improved and helped to provide the psychological and ethical conditions that are conducive to the desired end", vilket Hall dock medger är det av de föreslagna åtgärderna som är svårast att få till.⁴¹³

Halls ställningstagande har mött kritik. Louis Westerfield sammanfattade i en artikel sina synpunkter på Hall. Westerfield bestrider Halls argument om att den angloamerikanska straffrättsteorin skulle utesluta negligence från straffansvar. Hall jämför ouppmärksamhet (inadvertence) med negligence.

His [Halls, min anm.] views reflect the historical and theoretical flaws traditionally inherent in the views of scholars who view negligence as antiethical to Criminal Law.⁴¹⁴

Westerfield gör en utförlig historisk tillbakablick från den primitiva vedergällningsrätten, via den romerska rättens inflytande under medeltiden till framväxten av en teori kring straffbar oaktsamhet. Han framhåller att i början av denna period inte gjordes någon skillnad mellan uppsåt och oaktsamhet eftersom lagen bara var anpassad till att åstadkomma reparation för den skadedrabbade. Under medeltiden ersattes det strikta ansvaret av ett starkt krav på uppsåt; vårdslöst dödande ledde regelmässigt till benådning. Med tiden, när teorin om *mens rea* slog igenom, blev benådningssystemet ersatt av våda som dock snabbt kom att tolkas för brett av domstolarna. Alltför många klandervärda gärningar förblev ostraffade p.g.a. att de inte kunde passas in under uppsåtsbegreppet. Ett behov av en alternativ skuldform uppstod och grunden för oaktsamhet lades. Det var dock först med Foster som en rationell teori om straffbar oaktsamhet presenterades. Hans teori inbegrep försiktighet som begrepp.

Som främsta motståndare till Hall har Herbert L.A. Hart positionerat sig. Hart ställer sig tvekan till Halls avfärdande av oaktsamhetskriminaliseringens effekt och rättfärdigande. Hart vill inkludera negligence i *mens rea*. Han menar att:

...the substantial issue is not whether negligence should be called '*mens rea*'; the issue is whether it is true that to admit negligence as a basis of criminal responsibility is *eo ipso* to eliminate from the conditions of criminal responsibility the subjective element which, according to modern conceptions of justice, the law should require.⁴¹⁵

Det finns, menar Hart, ett viktigt samband mellan ouppmärksamhet (inadvertence) och oaktsamhet (negligence). Hart förespråkar inte nödvän-

⁴¹³ Hall s. 644.

⁴¹⁴ Westerfield s. 181.

⁴¹⁵ Hart s. 140.

digttvis ansvar för negligence, utan betonar att negligence i vart fall inte skall betraktas som någon form av strikt ansvar.

7.2.3 Andra kritiker av negligence som mens rea

I boken *Crime and Culpability* har Larry Alexander och Kimberly Kessler Ferzan framhållit sina tankar om varför negligence inte bör vara straffbart.⁴¹⁶

To be negligent, one does not advert to (in the sense of "be aware of") the unreasonable risk that one is creating with respect either to the proscribed result or to the proscribed nature of one's conduct.⁴¹⁷

Verklig negligence är omedvetet (inadvertent) skapande av otillåtna (unreasonable) risker. Skillnaden mellan negligence och strikt ansvar är att den oaktsammes omedvetenhet om risken är en brist i att möta den objektiva standarden hos en reasonable person.⁴¹⁸ Författarna menar att de som bedömer att negligence inte är klandervärt argumenterar att inte vara medveten om en risk, som man hade en god chans att uppfatta om man hade försökt, är klandervärd även om den inte medför ett medvetet val att skapa eller otillåtet riskera skada.⁴¹⁹ Man kan inte vara moraliskt klandervärd för de risker man inte är medveten om, men författarna medger att för att negligence skall vara straffbar krävs att risken är *otillåten*. Det är dock inte tillräckligt i sig att inte leva upp till aktsamhetsnormen.⁴²⁰

Alexander & Kessler Ferzan ställer sig alltså skeptiska till om omedveten oaktsamhet (inadvertent negligence) skall vara straffbar. De tar ett exempel med två karriärföräldrar som inför en viktig middagsbjudning ska ge sitt barn ett bad och tappar upp vatten i badkaret med barnet i. Samtidigt kommer de första gästerna och föräldrarna går iväg för att möta dem, medvetna om att det i den takt som vattnet fylls på finns gott om tid innan något skulle kunna hända. Trots detta glömmar de bort barnet, uppslukade av de viktiga gästerna och konsekvensen blir att barnet dör. Alexander & Kessler Ferzan menar att även om det är ett hemskt exempel agerade föräldrarna inte klandervärd; när de lämnade barnet i badet trodde de inte att de tog någon betydande risk.

⁴¹⁶ Larry Alexander & Kimberly Kessler Ferzan with Stephen Morse *Crime and Culpability*. Cambridge University Press 2009.

⁴¹⁷ Alexander & Kessler Ferzan s. 69.

⁴¹⁸ Alexander & Kessler Ferzan s. 69.

⁴¹⁹ Alexander & Kessler Ferzan s. 70.

⁴²⁰ Alexander & Kessler Ferzan s. 71.

The hallmark of criminal responsibility is culpable choice, and negligent actors have not chosen to risk or to cause harm.⁴²¹

Författarna menar vidare att ett annat problem med att straffbelägga negligence är att det inte går att på ett bra sätt definiera "the reasonable person in the actor's situation". Någon moralisk skillnad mellan att straffa omedveten oaksamhet eller ha ett strikt straffansvar finns därför inte.⁴²²

Andrew D. Leipold har opponerat sig mot Alexander & Kessler Ferzan. Han framhåller att författarna har både ett starkt och ett svagt argument varför negligence inte är en godtagbar skuldform. Det starka hör ihop med att inte allt kan vara straffbart; människor begår misstag vare sig det är av klumpighet eller dum oförsiktighet. Den kategorin personer vill man inte gärna bestraffa. Det svaga argumentet, menar Leipold, är att även om det finns oaksamma personer som är klandervärda nog att straffas kan det vara svårt att finna kausaliteten mellan riskerna och de oaksamma handlingarna. Den principiella skiljelinjen mellan den moraliskt klandervärda oaksamheten och mer ordinära typer (av oaksamhet) saknas. Leipold hävdar att vår benägenhet att klandra den oaksamme är djupt grundad; straffrättsligt ansvar har alltid deskriptivt baserat sig på oaksamhet.⁴²³

Alexander & Kessler Ferzan menar att eftersom negligence-relgeringen inte bygger på verkligt klandervärda handlingar så är den bristfällig. Men nu är inte aktsamhetsstandarden sådan att den kräver att vi är fullt informerade, menar Leipold, för då skulle den inte ha i straffrätten att göra. Det går inte att genom aktsamhetsstandarden ställa orealistiska krav på människor. Leipold anser inte heller att det vid oaksamhet straffbelagda området är så vidsträckt att människor i allmänhet gör regelbundna överträdelse.

Rörande författarnas hypotetiska exempel med barnet i badkaret menar Leipold att exemplet kanske är väldigt starkt; så starkt att det närmast underminerar författarnas ställning. Leipold bemöter författarnas slutsats att föräldrarna i exemplet inte bör hållas straffrättsligt ansvariga med tre motargument: Författarna menar, för det första, att föräldrarna inte hade möjlighet att s.a.s. komma ihåg att de glömt barnet och därmed inte valt att riskera skada. Det argumentet håller bara om man fokuserar på föräldrarnas sinnestillstånd i stunden skadan sker, inte vid tidpunkten då *riskan* för skada uppstod. Redan när föräldrarna lämnade barnet i badkaret visste de, eller borde åtminstone ha vetat, att det fanns en risk med att göra det. För det andra menar författarna att handlande i okunnighet inte är

⁴²¹ Alexander & Kessler Ferzan s. 79.

⁴²² Alexander & Kessler Ferzan s. 81.

⁴²³ Leipold s. 456.

klandervärt just för att man inte kan vara ansvarig för ens okunnighet om man inte har kontroll över den. Leipold menar att detta bara är sant i en mycket snäv betydelse. Han menar att man absolut kan glömma saker och har man gjort det är det ju uppenbarligen svårt att komma ihåg att man glömt det. Men det finns många saker som kan påminna oss om att vi borde komma ihåg något, särskilt om det är viktiga saker vi borde minnas. Oavsett, menar Leipold, är det ett stort steg mellan att hävda att glömska ibland kan ursäktas till att säga att glömska *alltid* kan ursäktas. Det tredje argumentet hänför författarna till vad man skulle kunna kalla karaktärsdrag hos personer – i det här fallet föräldrarna – som kan förklara och även ursäktas ouppmärksamhet och slarv. Leipold menar att det i så fall finns många karaktärsdrag som skulle kunna ursäktas, hetsigt temperament t.ex. Men skulle vi alltid ursäktas mänskliga brister skulle fängelserna snart stå tomma. Det är inget i längden hållbart argument.

7.3 Recklessness och negligence

7.3.1 Recklessness

Den angloamerikanska skuldformen *intent* torde svara mot svensk rätts insikts- och avsiktssuppsåt. *Recklessness*, som alltså är skuldformen under *intent*, befinner sig i gränslandet mellan *dolus eventualis* (och även likgiltighetsuppsåt) och medveten oaktsamhet samt innefattar ett medvetet tagande av en otillåten risk (*unreasonable risk*).⁴²⁴ Som en mellanform av skuld möjliggör på så sätt *recklessness* en högre form av straffrättsligt ansvar än vanlig oaktsamhet. I England anses *recklessness* utgöra en hög grad av oaktsamhet (*negligence*) och jämföras ofta med *culpa luxuria*. *Recklessness* fordrar medvetenhet (*awareness*) vilket också utgör gränsen mot *negligence*.

Ett problem med begreppet *recklessness* är att det givits så många divergerande innebörder i domstolarna.

In the law of manslaughter, 'reckless' has often been regarded as the most appropriate adjective to express the degree of negligence ('gross') needed for a conviction.⁴²⁵

I den betydelsen innebär *reckless* en hög grad av vårdslöshet. I engelsk praxis anammades i slutet av 1950-talet en annan betydelse av *recklessness* som mer syftade till gärningsmannens faktiska medvetenhet av ris-

⁴²⁴ Blomsma s. 134.

⁴²⁵ Ashworth s. 177.

ken (advertent recklessness). På 1980-talet utvidgades betydelsen av recklessness till att avse även den som underlåtit att förutse en uppenbar risk för att en konsekvens skulle inträda.

Advertent recklessness, utgår från att gärningsmannen förutsett risken med sin gärning och att risken varit "unjustifiable" (oacceptabel/klandervärd). I det s.k. *Cunningham-fallet*⁴²⁶ från 1957 slogs fast att med recklessness skulle förstås att den tilltalade förutsett den särskilda skada som skulle kunna inträffa och likväl tagit den risken. Ashworth menar att det finns tre beståndsdelar, som också återfinns i Model Penal Code, nämligen (1) att den tilltalade verkligen varit medveten (actual awareness) om risken, även refererat till som advertent recklessness, vilket är en förutsättning för att mens rea skall anses föreligga (2) att den tilltalade varit medveten om *någon* grad av risk (vilken som helst, oavsett hur låg – "any degree of") samt (3) att den tilltalades risktagande är otillåtet (unjustified or unreasonable).⁴²⁷

I *Caldwell-fallet*⁴²⁸ ansågs att det för recklessness är tillräckligt att gärningsmannen underlåtit att beakta en uppenbar risk för skada, vilket för svensk del närmast skulle beskrivas som omedveten oaktsamhet.⁴²⁹ Genom fallet introducerades en ny, objektivt betonad definition av recklessness. Fallet blev mycket kritiserat och har i allt väsentligt blivit obsolet efter avgörandet *G.* ([2004] 1 AC 1034) men förtjänar ändå att behandlas lite närmare. Berömd blev Lord Diplocks formulering om att en person är reckless om han eller hon utför en gärning som skapar en faktisk, uppenbar risk för något och när vederbörande begår gärningen hade han eller hon antingen inte ägnat en tanke åt att det fanns en sådan risk eller så har han eller hon förstått att det var en risk men likväl utfört gärningen. Andrew Ashworth anmärker att Diplocks definition innehåller medvetenhet (personen som förstått risken, men ändå tar den) men går också längre genom att utvidga ansvaret till alla som inte ägnat en tanke åt att det fanns en risk. I fallet *Lawrence*⁴³⁰ fordrades bevis för att risken varit uppenbar och allvarig (obvious and serious), vilket antyder att en normalt aktsam person inte skulle se den som försumbar.

Lord Diplock menade alltså att det inte är mindre klandervärt att underlåta att förutse en uppenbar risk än det är att förutse risken och ta den och utmanade därigenom den traditionella common law-tolkningen av gränsen mellan recklessness och negligence på den grunden att han ansåg

⁴²⁶ R v Cunningham [1957] 2 QB 396.

⁴²⁷ Ashworth s. 178.

⁴²⁸ R v Caldwell [1982] AC 341.

⁴²⁹ Ulväng (2007) s. 344.

⁴³⁰ R v Lawrence [1982] AC 510.

att gränsen helt enkelt inte dras på rätt ställe. Han argumenterade inte för en utvidgning av begreppet recklessness på grunden att den person som underlåter att förutse den uppenbara risken är lika farlig som den som förutsett risken. Tvärtom attackerade Diplock, genom att argumentera för att idén om *mens rea* är otillfredsställande på grund av att den utelämnar en del lika klandervärda fall, de fundamentala principerna för ansvar.⁴³¹

Ashworth menar att ett problem med Diplocks test av vad som skulle vara uppenbart för the reasonable person är att det var undantagslöst vilket ledde till att barn och mentalt störda personer dömdes till ansvar. Caldwell-fallet var en förbättring då ansvaret utsträcktes till att omfatta även tanklösa och obetänksamma gärningsmän, men ledde på grund av att inga undantag tilläts till orättvisa domslut. En ändring och återgång till en mer traditionell, subjektiv definition av recklessness baserad på gärningsmannens medvetenhet (awareness) om risken kom genom det ovannämnda fallet *G*.⁴³²

Caldwell-fallet fick, på sin tid, dramatiska konsekvenser. Wilson sammanfattar det på följande sätt:

In effect, it changed the fault element in crimes of recklessness from (subjective) recklessness to (objective) negligence. What is important is not that the risk was foreseen but that it was obvious, that is, it should have been foreseen.⁴³³

7.3.2 Negligenceansvar

Ashworth framhåller att engelsk straffrättslitteratur i regel bara innehåller en mycket kort diskussion om negligence som grund för ansvar. Bland "the common law crimes" (närmast motsvarande *mala in se*) är endast manslaughter straffbar vid gross negligence, medan det bland "statutory offences" finns åtskilliga negligencebrott. Engelsmännens motstånd till negligence som grund för ansvar hör bl.a. ihop med att det utgör ett undantag från subjektiva principer. Enligt *mens rea* bygger ansvar på att gärningsmannen i någon mån valt att orsaka skadan (chose the harm). Negligenceansvar skulle innebära att medvetenhet/uppmärksamhet (advertence) som grund för straffansvar skulle luckras upp.

Wilson konstaterar att straffansvar (redan) vid negligence inte är okontroversiellt. Det motsäger nämligen det traditionella (engelska) rättfärdigandet av straff, nämligen att personer som "väljer att göra fel" (choose

⁴³¹ Ashworth s. 181.

⁴³² Ashworth s. 181 f.

⁴³³ Wilson s. 141.

to do wrong) också "väljer" att ta konsekvenserna genom det straff som finns förenat med felgörandet.⁴³⁴

Att personer som orsakat skada genom negligence kan vara klandervärda är *inte* samma sak som att negligence är en rimlig grund för straffansvar. Ashworth ställer sig frågan varför den engelska doktrinen gränsdragning av straffansvaret mellan recklessness och negligence tycks vara så ogrundad. Ett svar, menar han, skulle kunna vara att vissa fall av negligence framstår som mer klandervärda än vissa fall av subjektiv recklessness (jfr medveten/omedveten culpa) som ju är tillräckligt för ansvar enligt *Caldwell*-avgörandet.

Why maintain that negligence is never an appropriate standard of criminal liability, even where the harm is great and the risk obvious? The argument is therefore moving towards the conclusion that negligence may be an appropriate standard for criminal liability where: (i) the (potential) harm is great; (ii) the risk of it occurring is obvious; (iii) D has a duty to try to avoid the risk; and (iv) D has the capacity to take the required precautions.⁴³⁵

Ashworth menar att detta talar för ett negligenceansvar för allvarliga brott mot person, inklusive (vissa) allvarliga sexualbrott, men också vid miljöbrott och egendomsbrott. Dock måste det diskuteras om ansvaret bör begränsas till att gälla enbart grov oaktsamhet (gross negligence). En sådan utvidgning av negligence-ansvar skulle enligt Ashworth inte behöva innebära en utvidgning av själva *mens rea*. Negligence skulle kunna ses som en form av *fault* och alltjämt hållas utanför den traditionella definitionen av *mens rea*. Ytterligare en fråga är om negligence-brott skall ses som förstadiébrott (t.ex. reckless driving) eller om de skall knytas till orsakande av särskild skada (som manslaughter). Detta hör ihop med farebrotten. Även om detta skulle tala för en kriminalisering av oaktsamhet återstår frågan vad syftet med det skulle vara. Ashworth menar att det är frestande att vidhålla att allmänpreventionen inte fordrar kriminalisering av oaktsamhet. Han medger dock att det finns en viss avskräckning även i negligencebrott då folk blir påmind om sina skyldigheter och att akt-samhet är påkallad i vissa situationer.⁴³⁶

Negligence förutsätter inte något särskilt sinnestillstånd, utan är en standard. Negligence fångar upp sådana fall där man klandrar någon för att han eller hon borde ha tänkt på hur de agerade; de som agerat ovarsamt eller tanklöst. Någon som förutser men ändå tar en risk är *både* reckless som negligent, men negligence fordrar inte ouppmärksamhet (inadvertence). Detta beror, i första hand, på att den lägre skuldformen

⁴³⁴ Wilson s. 137.

⁴³⁵ Ashworth s. 187 f. D står här för Defendant, dvs. tilltalad.

⁴³⁶ Ashworth s. 188.

räknas in i den större; en person skall inte kunna gå fri från oaktsamhetsansvar genom att påstå att han eller hon agerat uppsåtligt.⁴³⁷

Oaktsamhetsansvar (negligence) är mer vanligt förekommande i det kontinentaleuropeiska rättssystemet mycket beroende på att man endast laborerar med två skuldformer. I engelsk rätt finns inte samma behov av negligenceansvar då recklessness ofta fyller dess funktion som ett "skyddsnät" och täcker det som hos oss motsvaras av medveten (conscious) oaktsamhet.

George P. Fletcher har visat på att den enda skillnaden mellan rena olyckor och negligence är gärningsmannens förmåga (ability) att undvika skada genom aktsamt handlande. Mot den bakgrunden kan negligence, ganska begränsade plats i straffrätten ringas in.⁴³⁸

Fletcher fortsätter:

The difference between mistakes and accidents turns out to be fundamental in this inquiry. Mistakes can occur in all forms of offense. But accidents can occur, as I have argued, only when there is an independent causal process between the action and the harmful consequence.⁴³⁹

När en oavsiktlig (accidental) handling blir oaktsam (negligent), vad man kanske skulle kunna kalla culpatröskeln, kan sättas med hjälp av en definition i MPC.

§ 2.02(2)(d): A person acts negligently with respect to a material element of an offense when he should be aware of a substantial and unjustifiable risk that the material element exists or will result from his conduct. The risk must be of such a nature and degree that the actor's failure to perceive it, considering the nature and purpose of his conduct and the circumstances known to him, involves a gross deviation from the standard of care that a reasonable person would observe in the actor's situation.⁴⁴⁰

Risken måste alltså vara betydande; är den inte det ses gärningen som (ansvarsbefriande) oavsiktlig. På samma sätt måste risken vara oförsvarlig. Det finns många exempel på riskfyllda verksamheter som är försvarliga, t.ex. bilkörning. För att avgöra vad som är försvarligt eller inte körs en s.k. cost-benefit-analys. "Kostnaderna" är, skriver Fletcher, den betydande risken för skada och "nyttan" mäts i anledningarna till varför man

⁴³⁷ Simester & Sullivan s. 151.

⁴³⁸ Fletcher s. 113. Han utesluter därför att "crimes of harmful actions" kan uppkomma oaktsamt (occur negligently) och exemplifierar med negligent rape, negligent larceny och negligent burglary. "The harms required for certain offenses (rape, larceny, burglary) cannot occur absent a human purpose. This means that they cannot occur accidentally". Fletcher s. 113 f.

⁴³⁹ Fletcher s. 114.

⁴⁴⁰ Citerat ur Fletcher s. 114.

tar risken. Man ställer helt enkelt de förväntade kostnaderna mot den förväntade nyttan i vad som i amerikansk rätt kallas "the Learned Hand formula".⁴⁴¹

Redan i första meningen i det citerade avsnittet ur MPC anges att gärningsmannens uppfattning har betydelse genom formuleringen "should be aware" och i andra meningen förstärks detta genom att man förutsätter gärningsmannens "failure to perceive". MPC skiljer recklessness från negligence genom att det i förstnämnda fall är fråga om att gärningsmannen "perceives but ignores" medan det för negligence alltså personen misslyckas att vara tillräckligt uppmärksam. Fletcher uppmärksammar här att denna uppdelning är den som man i t.ex. tysk rätt gör mellan medveten och omedveten (conscious and unconscious) oaktsamhet. Han noterar också att det inte är i alla engelskspråkiga rättsordningar som recklessness betecknar riskmedvetenhet utan konstaterar att man t.ex. i England använder recklessness för att visa på flagranta fall av negligence.⁴⁴² MPC använder sig vidare av "reasonable person" som aktsamhetsstandard. Dessutom fordrar lagrummet att det är fråga om en "gross deviation" från denna standard.⁴⁴³ Om inte annat är särskilt stadgat tycks recklessness vara grunden för straffansvar enligt MPC. Att känna till risken och ändå ta den bedöms som mer klandervärt.

Fletcher problematiserar varför negligence är så besvärlig som grund för straffansvar. Han pekar på att många anser att negligence är en *objektiv* standard och att den därför är opersonlig och orättvis: "The negligent are not judged on the basis of what they have actually done but on the extent of their deviation from the mythical standard of the reasonable person".⁴⁴⁴ Fletcher menar att termerna "objektiv" och "subjektiv" inte bidrar till att klargöra problemet eftersom de betyder olika saker för olika personer. Han menar dock att:

[t]he beauty of the MPC provision on negligence is that it distinguishes clearly between the external or objective standard of an unreasonable risk and the actor-specific issue of personal responsibility running the risk.⁴⁴⁵

Detta löser dock inte problemet. Ett viktigt argument är att åberopandet av en standard som the reasonable person innebär en viss "objektivering" i sig; en abstrakt, opersonlig standard är omöjligt fullt rättvis. Men, menar Fletcher, alla standarder måste i viss mån vara objektiva. Här vill jag flika in att ett beteende måste jämföras med något för att kunna

⁴⁴¹ Fletcher s. 115. Uttrycket härstammar ursprungligen från ett skadeståndsrättsligt fall.

⁴⁴² Fletcher s. 115.

⁴⁴³ Fletcher s. 115 f.

⁴⁴⁴ Fletcher s. 117.

⁴⁴⁵ Fletcher s. 118.

bedömas, men däremot kan och bör subjektiva inslag påverka bedömningen. En "normalt laglydig persons handlande" är också en form av objektiv standard. Man måste anpassa, eller individualisera standarden och utgå ifrån gärningsmannens personliga egenskaper i fråga om intellekt, temperament, utbildning etc. Bara den som haft möjlighet att rätta sig efter lagen bör kunna straffas. Som Fletcher uttrycker det: "My claim here is not that the standard should be 'subjective' /.../ but rather individualized in order to achieve a fair standard of judging individual behavior".⁴⁴⁶ Men den får inte dras för långt; en alltför långtgående anpassning till individuella egenskaper skulle få bedömningsgrunden att kollapsa.

Ett krav på gross negligence är mer vanligt förekommande än ansvar vid (bara) negligence. Gross negligence ses ofta som en markant avvikelse från den godtagbara standarden. Hart har dock formulerat testet på omvänt sätt: negligence är gross om försiktighetsåtgärderna varit mycket enkla att företa.⁴⁴⁷

Det är först när gärningsmannens handlande faller utanför ramen för normal aktsamhet som straffansvar kan aktualiseras. Men inte varje avvikelse från det helt aktsamma förtjänar att klandras. Gärningsmannen måste ha avvikit från mallen med marginal, vårdslösheten måste vara avsevärd. Med Blomsma's ord "culpa must be lata".⁴⁴⁸ Culpa levis anses tillräckligt för ansvar inom skadeståndsrätten, men inte på alla håll i straffrätten. Jämförelsen ställs för högt, mot den *most* aktsamma personen.

7.3.3 Skillnaden mellan recklessness och negligence

Simester & Sullivan uttrycker skillnaden mellan recklessness och negligence som att "[r]ecklessness involves an objective assessment of the subjectively perceived risk. Negligence involves an objective assessment of an objectively recognizable risk".⁴⁴⁹

Wilson, å sin sida, skiljer recklessness och negligence åt på följande sätt:

In standard usage negligence means a failure to satisfy objective standards of care whether due to incompetence, or thoughtlessness or ignorance (inadvertence). Recklessness means an attitude of indifference to, or not caring about, the risks or danger attending one's conduct. Recklessness as a fault term, in common with intention and unlike negligence negligence, denotes

⁴⁴⁶ Fletcher s. 119.

⁴⁴⁷ Simester & Sullivan s. 152 f.

⁴⁴⁸ Blomsma s. 191.

⁴⁴⁹ Simester & Sullivan s. 152.

an attitude of mind. It is the attitude of someone who consciously runs an unjustified risk.⁴⁵⁰

Mer utvecklat angriper Wilson problemet genom att göra en jämförelse mellan negligence och recklessness. Han menar att recklessness ofta karakteriseras av negligence, men att det inte behöver vara så. Den semantiska skillnaden menar han ligger i att recklessness är en sinnesinställning ("not caring") medan negligence är ett sätt på vilket ett beteende utförs ("not taking care"). Wilson menar att denna skillnad inte alltid uppmärksamhets och respekterats i straffrätten.⁴⁵¹

Recklessness, menar Williams, innefattar normalt medvetet och orimligt (unreasonable) risktagande; den som agerar "recklessly" tar avsiktligt en risk. Recklessness är därför mindre klandervärd än uppsåt, men mer klandervärd än inadvertent negligence. I likhet med negligence är recklessness otillåtet risktagande; det skiljer sig från negligence genom att risken är känd för den "recklessly".⁴⁵²

På frågan om recklessness inte egentligen bara är en extrem form av negligence svarar Williams att även när inadvertent negligence är straffbar så ses den oftast som ett mindre allvarligt brott än recklessnessbrott. Dessutom lämnas många fall av inadvertent negligence utanför straffrätten. Det finns därför behov, menar Williams, att skilja åtminstone terminologiskt mellan recklessness och negligence som inte nödvändigtvis når upp till recklessness.⁴⁵³

Williams menar att domstolarna har vacklat mellan tanken på recklessness som grov oaktsamhet (gross negligence), eller den "objektiva" definitionen, och tanken på recklessness som advertent negligence, den "subjektiva" definitionen. Den objektiva definitionen, å ena sidan, ifrågasätter att recklessness är en extrem avvikelse från aktsamhetsstandarden. Ofta har gärningsmannen uppfattat risken, men han behöver inte ha gjort det och kan anses grovt oaktsam vare sig han uppfattat risken eller inte. Den subjektiva definitionen, å andra sidan, försöker se in i gärningsmannens huvud och ställer frågan om han insåg att det fanns en risk men fortsatte ändå.⁴⁵⁴

Skillnaden mellan recklessness och negligence finns, enligt Ashworth, i gärningsmannens medvetenhet – eller omedvetenhet – om risken. I båda fallen är risken otillåten, men gärningsmannen kan vara anses ha varit reckless om han eller hon var medveten om risken. Att, trots insikt om

⁴⁵⁰ Wilson s. 148.

⁴⁵¹ Wilson s. 135.

⁴⁵² Williams s. 96.

⁴⁵³ Williams s. 97.

⁴⁵⁴ Williams s. 97 f.

dess möjliga konsekvenser, fullfölja risken kan ses som värre än att skapa risken men inte fullfölja den.⁴⁵⁵

7.4 En gyllene medelväg?

7.4.1 Luxuria

Luxuria kan ses som en ”kompensation” för den klyfta som uppstår när man laborerar med två istället för tre skuldformer. Luxuria blir då ett mellanting mellan *dolus eventualis* och negligence, även om den normalt ses som en kvalificerad form av oaktsamhet, nämligen den allvarligaste formen av medveten oaktsamhet. Blomsma menar att luxuria inte förekommer i engelsk rätt. Han menar att England redan har recklessness som mellanform och att recklessness är en ”funktionell motsvarighet” av luxuria vilket

...is a broader concept, covering *dolus eventualis*, *luxuria* and lesser forms of conscious negligence. Therefore, it cannot be equated or translated by luxuria. However, this is implied when 'Leichtfertigkeit' is translated as recklessness.⁴⁵⁶

Luxuria kan fylla en funktion som en tredje skuldform, mellan *dolus* och *culpa*, eller i vart fall som en straffskärpande faktor när gärningsmannen varit särskilt vårdslös. Luxuria har dock, liksom recklessness tidigare, betraktas mest som en kvalificerad form av *culpa* och mindre som en egen skuldform.⁴⁵⁷ Blomsma lanserar alltså luxuria som en funktionell motsvarighet till recklessness och menar att den borde tas med som ett fristående skuldelement för att kriminalisera förutseende av risker, men väljer ändå att använda recklessness eftersom det på bättre sätt avgränsar skuldelementen.⁴⁵⁸

Blomsma har kritiserat det faktum att lagstiftare, åtminstone i Tyskland och Nederländerna, tycks skärpa maxstraffet för oaktsamma brott antingen genom att klassificera det som luxuria eller genom att generellt höja straffen för oaktsamhet i syfte att återspegla graden av klander i medvetet risktagande.

By bringing the punishment of conscious negligence and *dolus eventualis* closer together, the legislator also undermines the supposed difference in

⁴⁵⁵ Ashworth s. 179.

⁴⁵⁶ Blomsma s. 202.

⁴⁵⁷ Blomsma s. 203.

⁴⁵⁸ Blomsma s. 548.

culpability and strengthens my argument of combining the two fault elements under one fault element of recklessness.⁴⁵⁹

Ett problem med luxuria är det endast lindrar de problem som recklessness löser. Den kvantitativa åtskillnaden mellan luxuria och medveten (advertent) oaktsamhet bygger på hur stor vårdslösheten var och leder därför till osäkra och otillräckliga bedömningar medan recklessness ställer upp en tydlig gräns mot culpa genom att kräva medvetenhet (awareness). Denna gränsdragning är att föredra enligt Blomsma och han förordar att man i den allmänna delen av EUs strafflagstiftning har en indelning av skuldformer enligt den engelska modellen.⁴⁶⁰

Nils Jareborg menar att det uppstår två former av culpa: advertent, som motsvaras av luxuria, och inadvertent vilken kan ses som negligencia.⁴⁶¹ Luxuria kan dock, i t.ex. tysk rätt, omfatta fall av även omedveten (inadvertent) oaktsamhet.

7.4.2 Leichtfertigkeit

En stor del av det tankegods som finns kring oaktsamhet i Sverige härrör från tysk rätt. Likhetererna mellan svensk och tysk rätt är därför påfallande. Liksom i Sverige saknas en legaldefinition av oaktsamhet i Tyskland; saken har överlämnats åt domstolarna. Varje grad av oaktsamhet kan leda till ansvar, även om lagstiftaren i allt större utsträckning tycks begränsa ansvaret till grov oaktsamhet.⁴⁶²

Av intresse är också det i tysk rätt förekommande begreppet *Leichtfertigkeit* vilket bäst översatts till *lättfärdighet* eller *lätsinnighet*. Om termen är att anse som ett juridiskt begrepp även i svensk rätt är inte helt klart, men lätsinnighet har onekligen betydelse vid bl.a. prövningen av gärningsculpa och personlig culpa.⁴⁶³ Enligt tysk doktrin innebär Leichtfertigkeit ett större åsidosättande av aktsamhet än vad som normalt gäller för culpösa brott. Begreppet kan därför närmast jämföras med grov oaktsamhet i svensk rätt. Kvalificerad culpa kan, som vi sett, hänföra sig till såväl gärningens avsteg från det aktsamma som gärningsmannens klandervärda inställning. Leichtfertigkeit har i doktrinen hänförs till båda sidorna. Likhetererna med det angloamerikanska recklessness är påfallande.⁴⁶⁴

⁴⁵⁹ Blomsma s. 203.

⁴⁶⁰ Blomsma s. 204.

⁴⁶¹ Jareborg (2002) s. 45.

⁴⁶² Bohlander s. 55 och 59 ff.

⁴⁶³ Ulväng (2010) s. 487.

⁴⁶⁴ Annorlunda dock hos Blomsma som snarast menar att luxuria är motsvarande.

Claus Roxin menar att Leichtfertigkeit skall uppfattas både som beteckning på grov (objektiv) oaktsamhet och en kvalificerad form av medveten oaktsamhet (på gränsen till uppsåt).⁴⁶⁵ Ulväng menar att "läattsinnighet" förekommer i svensk praxis och doktrin som en motsats till likgiltighet inför följd, men däremot inte som ett särskilt rekvisit vid vissa brottstyper eller för att beteckna höggradiga risktaganden:

Leichtfertigkeit är, då det används som subjektivt begrepp, en beskrivning av en viss attityd eller ett förhållningssätt till ett risktagande som uttrycker en slutsats på samma sätt som likgiltighet uttrycker en samlad värdering av en persons inställning.⁴⁶⁶

Han drar slutsatsen att läattsinnighet inte behövs som särskilt begrepp i fall då gärningsmannen sett risken som hög, men likväl inte trott eller velat att följden skulle inträffa. Läattsinnighet täcker inte alla fall av medveten oaktsamhet.⁴⁶⁷

Leichtfertigkeit fungerar som en begränsning av straffansvaret i förhållande till enkel oaktsamhet. Blomsma jämför det med luxuria och menar att någon motsvarighet inte finns i engelsk rätt.⁴⁶⁸ När gärningsmannen inte kan hållas ansvarig för att ha handlat med uppsåt framstår luxuria som ett bra alternativ. I tysk rätt finns en tendens att jämföra grov oaktsamhet med luxuria (Leichtfertigkeit), vilket har setts som en konsekvens av att oaktsamheten inte måste vara kvalificerad för ansvar.⁴⁶⁹

Betoningen av skuldprincipen är i Tyskland, menar Blomsma, så rigid att oaktsamhetsansvar kan anses strida mot principen.⁴⁷⁰ Huvudregeln är, liksom i Sverige, att uppsåt utgör grunden för ansvar och att oaktsamhetsansvar måste regleras särskilt. Även i Tyskland har en ökning av antalet oaktsamhetsbrott kunnat ses sedan 1970-talet. I specialstraffrätten torde åtminstone hälften av straffbestämmelserna vara oaktsamhetskriminaliseringar.

7.5 En tredje skuldform i svensk rätt?

Det har ibland diskuterats huruvida en tredje skuldform borde införas i svensk rätt. Modeller för detta återfinns, som vi sett, i tysk och engelsk rätt. Denna tredje skuldform skulle alltså placeras in mellan uppsåt och

⁴⁶⁵ Roxin s. 1094.

⁴⁶⁶ Ulväng (2010) s. 499.

⁴⁶⁷ Ulväng (2010) s. 501.

⁴⁶⁸ Blomsma s. 199. Jag skulle vilja säga att recklessness ligger mycket nära.

⁴⁶⁹ Blomsma s. 192.

⁴⁷⁰ Blomsma s. 172.

oaktsamhet och på så sätt komma att dra skiljelinjen mellan dessa båda skuldformer. Som tidigare berörts är denna gränsdragning inte den mest relevanta för avhandlingen. Men eftersom främst common law-systemet fungerar på så sätt att det ifrågasätts om den tredje skuldformen (*negligence*) alls är en skuldform och – i så fall – i vilka fall negligence kan konstituera ansvar är det relevant att behandla problemet. Det tycks finnas en stark skepsis inom common law att döma till ansvar för negligence varför recklessness ofta i praktiken blir den nedre gränsen för (oaktsamhets) ansvar.

Den engelska tredelningen av skuldformerna görs genom *intent*, som svarar mot insikts- och avsiktssuppsåt, *recklessness* och *negligence*. Den sistnämnda formen omfattas i princip av omedveten oaktsamhet och är uppdelad i *ordinary* respektive *gross* negligence. Mellanformen recklessness kan, *prima facie*, antas motsvara medveten oaktsamhet men en närmare anblick visar att så inte är fallet. Som bl.a. Magnus Ulväng visat finns det en överlappning mellan de svenska respektive engelska skuldformerna. Han konstaterar också att den enda tydliga överensstämmelse som tycks finnas är att samtliga fall av medveten oaktsamhet träffas av recklessness.⁴⁷¹

Recklessness har, för svensk del, hittills mest uppmärksamats som en möjlig skiljelinje mellan uppsåt och oaktsamhet men saknar inte betydelse för culpabedömningen i sig. Som vi sett ligger alla fall av vad vi i svensk rätt betecknar som medveten oaktsamhet inom recklessness. Detta innebär dock inte att gränsen mellan recklessness och negligence också skulle utgöra gräns mellan medveten och omedveten culpa. Recklessness tycks nämligen också kunna grundas på vissa typer av negligence varför även omedveten oaktsamhet till viss del kan innefattas i recklessness. Detta illustreras, inte bara bildligt talat, av Ulväng som alltså menar att omedveten oaktsamhet räcker för att konstituera recklessness Caldwell.⁴⁷² Samuel Cavallin har uppfattat *recklessness* som främst motsvarande medveten oaktsamhet med vissa drag av negligentia. Om recklessness betraktas som oaktsamhet har man i common law-systemet ett egentligen mer omfattande oaktsamhetsansvar eftersom recklessness, trots att det i vissa avseenden grundas på negligentia, är en allmän brottsförutsättning enligt common law.⁴⁷³

Cavallin menar att ett införande av en tredje skuldform skulle vara rättspolitiskt möjligt, bl.a. eftersom den grova culpan närmast uppsåtsgränsen oftast har formen av ett riskuppsåt, men förordar en användning

⁴⁷¹ Ulväng (2007) s. 347.

⁴⁷² Se tabell med dithörande fotnot i Ulväng (2007) s. 347.

⁴⁷³ Cavallin (1999) s. 407 f.

av ”hänsynslöshet” som en mellanform.⁴⁷⁴ Även Madeleine Leijonhufvud har förordat den angloamerikanska tredelningen då hon menar att gränsdragningen mellan uppsåt och oaktsamhet i svensk rätt idag görs på ett sätt som inte speglar verkligheten.⁴⁷⁵

Ulväng har i sin artikel förkastat recklessness som gränsdragningskriterium mellan uppsåt och oaktsamhet. Inte heller en annan, egen typ av tredje skuldform vinner hans gillande. Ulväng menar att för att kunna avskilja en särskild grupp av fall krävs att denna kan definieras utifrån något kriterium och att avskiljandet motiveras av relevanta skäl för en särbehandling. Några sådana kriterier eller skäl menar han, för svenskt vidkommande, är omöjliga att finna varför det är ”helt utsiktslöst” att argumentera för en tredje skuldform.⁴⁷⁶ Risken är att en tredje skuldform skulle sätta såväl det allmänna skuldrekvisitet som den gällande gradindelningen i gungning menar Ulväng. En tredje skuldform hade snarast blivit en tredje uppsåtsform som skulle täcka såväl likgiltighetsuppsåt som medveten oaktsamhet vilket sannolikt hade fört med sig orimliga följder. Exempelvis skulle det bli i princip omöjligt att skilja mellan gradindelade brott och om den tredje skuldformen skulle jämföras med uppsåt skulle man få en extrem nykriminalisering av bl.a. tidigare straffria områden.⁴⁷⁷ Ulväng sammanfattar: ”[O]m en rekonstruktion av skuldformerna skall ske med någon realism och förr eller senare nå in i de allmänna lärorna, måste tanken på en tredje skuldform slås ur hägen”.⁴⁷⁸

7.6 Sammanfattning och delkonklusion

Jag tror inte heller att en tredje skuldform i praktiken vore möjlig att införa och ansluter mig i allt väsentligt till ovanstående argumentation. En så stor förändring av grundvalarna för den rådande ordningen skulle fördrå synnerligen starka skäl för förändring; skäl som inte finns. Tvärtom anser jag att det gällande systemet fungerar någorlunda tillfredsställande och att fler skuldformer i vart fall bara skulle skapa ytterligare gränsdragningsproblem. Syftet med detta kapitel har främst varit att skapa perspektiv på den svenska ordningen. I den angloamerikanska rätten har negligenceansvar traditionellt behandlats med skepsis, främst för att den inte kunnat hänföras till något sinnestillstånd. En sådan lära framstår, med

⁴⁷⁴ Cavallin (1999) s. 409.

⁴⁷⁵ Leijonhufvud (2010) s. 324 och 329.

⁴⁷⁶ Ulväng (2007) s. 349.

⁴⁷⁷ Ulväng (2007) s. 354.

⁴⁷⁸ Ulväng (2007) s. 356.

svenska ögon, som förlegad men försiktigheten med att kriminalisera och straffa även lägre grader av oaktsamt handlande menar jag är tänkvärd.

DEL IV
OAKTSAMHETSBROTEN

8 Brott mot person m.m.

8.1 Något om urvalet

Oaktsamhetsbrotten i 3 kap. BrB, närmare bestämt 7–10 §§, kan tillsammans med det närliggande specialstraffrättsligt reglerade brottet vårdslöshet i trafik samt allmänfarlig vårdslöshet anses bilda en gruppering av brott som riktar sig främst mot enskilda personer. Brotten under kapitelrubriken följer alltså inte helt den indelning av brott mot person som görs i BrB. Inte minst genom sin framskjutna position i den centrala strafflagstiftningen intar vållandebrotten i 3 kap. en särställning. Det bakomliggande skyddsintresset, dvs. rätten till liv och hälsa, är också det främsta.

8.2 Vållande till annans död

Den som av oaktsamhet orsakar annans död, döms för vållande till annans död till fängelse i högst två år eller, om brottet är ringa till böter.

Är brottet grovt, döms till fängelse i lägst ett och högst sex år. Vid bedömning av om brottet är grovt ska särskild beaktas

1. om gärningen innefattat ett medvetet risktagande av allvarligt slag, eller

2. om gärningsmannen, när det krävts särskild uppmärksamhet eller skicklighet, varit påverkad av alkohol eller något annat medel eller annars gjort sig skyldig till en försummelse av allvarligt slag.

Brottsbalken 3 kap. 7 §

Kriminalpolitisk bakgrund och reglering. Vållande till annans död är det brott som vad gäller oaktsamhetsregleringen är mest centralt och som har störst praktisk betydelse.⁴⁷⁹ Kvantitativt begås sannolikt flest så-

⁴⁷⁹ Se t.ex. Erenius (1971) s. 18.

dana brott i vägtrafiken⁴⁸⁰ varför det är av intresse att jämföra med brottet vårdslöshet i trafik. Inte minst intressant blir jämförelsen då brotten döms i konkurrens varom mer nedan.

Dödsvållande har, vilket framgår av historiken ovan, i princip alltid varit kriminaliserat på ett eller annat sätt. Synen på straffvärdet för vållande till annans död har däremot varierat. Fängelsestraffkommittén konstaterade att straffvärdet för oaktsamhetsbrott alltid är lägre än hos motsvarande uppsåtliga brott och menade vidare att skillnaden i straffvärde inte torde vara påtaglig mellan två i övrigt likartade fall av misshandel av vilka fallet det ena slutar med att den misshandlade skadas så illa att vederbörande avlider till följd av senare inträffade komplikationer. Uppsåtet är ju i båda fallen endast att åstadkomma kroppsskada.⁴⁸¹ Kommittén ansåg därför att straffvärdet för vållande till annans död är lågt, kanske t.o.m. *lägre* än de då gällande straffskalorna. Vad gäller det grova brottet har utvecklingen dock gått åt andra hållet och i stället har straffskalorna höjts flera gånger. Genom en lagändring som trädde ikraft 1 januari 1994 skärptes bedömningen vad gäller vållande till annans död i samband med trafikonykterhet. Straffmaximum för grovt brott höjdes från fyra till sex års fängelse. En ny lydelse infördes 2001 och innebar en mer generell reglering av när brotten skall bedömas som grova. Lagstiftaren har emellertid inte nöjt sig med detta utan har ånyo betonat hur allvarligt man ser på dödsvållande, särskilt i samband med rattfylleri.⁴⁸² Från 1 juli 2010 höjdes straffminimum för grovt vållande till annans död från sex månaders fängelse till ett års fängelse.

I propositionen framhöll regeringen att oaktsamhetsbrotten vållande till annans död, vållande till kroppsskada eller sjukdom samt det därtill knutna arbetsmiljöbrottet generellt sett är mindre allvarliga än de uppsåtliga våldsbrotten trots att effekten kan vara liknande och att de är avsedda att skydda intresset för liv och hälsa. Inom vållandebrotten kan det också vara fråga om mycket olika fall där straffvärdet skiljer sig åt. Det kan handla om såväl "ett visserligen klandervärt men tillfälligt, mindre allvarligt misstag" som brott som "innefattat ett medvetet risktagande eller en försummelse av allvarligt slag".⁴⁸³ Den senare kategorin anses ofta innebära att brottet är grovt. Regeringen menade vidare att de grova vållandebrotten innebär att någon tar en påtaglig risk i förhållande till andra människors liv och hälsa och att en nära koppling därför finns till

⁴⁸⁰ Se t.ex. Nils Jareborgs förord i Ulväng (1998) s. 5. Se även Andenaes & Hauge s. 9 ff. och 30 f.

⁴⁸¹ SOU 1986:14 s. 197.

⁴⁸² Se Ds 2006:7, Ds 2007:31 samt prop. 2009/10:147.

⁴⁸³ Prop. 2009/10:147 s. 24.

de allvarliga våldsbrotten. Grovt vållande till annans död begås också ofta i samband med misshandelsbrott eller i samband med trafikonykterhetsbrott eller vårdslöshet i trafik. På grund av detta kan de grova vållandebrotten anses innebära ett större hot mot enskilda vilket därför också, enligt regeringens skärpta syn, måste återspeglas i straffnivåerna.⁴⁸⁴

De reformer som träffat bestämmelsen under senare delen av 2000-talets första decennium har gällt straffskärpning vid grovt brott och har därmed inte haft så stor betydelse för gränsdragningen mot det straffria området. Det går dock att resonera principiellt kring bl.a. lagstiftarens motiv till straffskärpningen. I Ds 2007:31 menar man t.ex. att ”en skärpt syn på vållandebrottet ligger i linje med regeringens strävanden på området”⁴⁸⁵ och ett av dessa strävanden är att en skärpt syn bör anläggas på allvarliga våldsbrott. Det kan dock ifrågasättas om vållande till annans död alltid, normalt sett, brukar förknippas med våldsbrottslighet.

Praxis. Praxis vad gäller vållande till annans död är mycket omfattande. Här skall bara några av de viktigaste prejudikaten behandlas. Jämför även nedan angående praxis gällande vårdslöshet i trafik.

I *NJA 1991 s. 163* (Hissfallet) var fråga om ansvar för en ordförande i en bostadsrättsförening sedan denne underlåtit att spärra av en skadad hiss. En pojke som begagnat hissen klämdes ihjäl sedan han stuckit ut huvudet genom det hål som uppstått då hissens bakre väggspegel gått sönder. TR menade att ordförandes handlande, i egenskap av lekman på området, var förklarligt och även ursäktligt varför de ogillade åtalet. HovR gjorde en annan bedömning och fällde ordföranden. Målet avgjordes efter föredragning i HD. Majoriteten, fyra justitieråd, anförde bl.a. att ”[o]m det finns andra verksamma sanktioner än den straffrättsliga, saknas normalt anledning att ge en straffrättslig regel om oaktsamhet samma vidsträckta tillämpning som inom skadeståndsrätten” samt menade att ”principiella skäl talar för att man iakttar en viss försiktighet när det gäller tillämpningen av oaktsamhetsrekvisitet i 3 kap 7 § BrB”. HD fann att ordförandens underlåtenhet varken kunde tillskrivas likgiltighet eller nonchalans och menade att hans beteende visserligen utgjort en felbedömning men att denna inte kunde anses vara så klandervärd att den skulle föranleda straffansvar varför åtalet ogillades.

Av stor betydelse är också det s.k. Kalmarfallet, *NJA 2006 s. 228*. Bakgrunden var följande. En erfaren sjuksköterska åtalades för vållande till annans död sedan hon av misstag iordningställt en infusionslösning av ett kramplösande läkemedel till ett spädbarn så att den blivit tio gånger star-

⁴⁸⁴ Prop. 2009/10:147 s. 24.

⁴⁸⁵ Ds 2007:31 s. 10.

kare än ordinerats. HD konstaterade, återigen, att inte varje avsteg från det helt aktsamma inte är tillräckligt för ansvar utan att handlandet vid en samlad bedömning måste framstå som så klandervärt att det innefattar straffbar oaktsamhet. Vidare konstaterade HD att aktsamhetskravet generellt är högre i riskfylld verksamhet till vilket läkemedelshantering inom sjukvården typiskt sett måste räknas. Särskilda krav kan därför ställas på sjukvårdspersonal, inte minst när det gäller att iordningställa läkemedel till ett spädbarn. I sådana situationer krävs eftertanke, kontroll och uppmärksamhet menade HD. Oavsett om sjuksköterskans misstag bestod i att hon tog, såg eller räknade fel ansåg HD att hon genom att noggrannare läsa anteckningen i läkemedelsjournalen, noggrannare räknat på den tillredda blandningen eller genom en allmän rimlighetsbedömning av koncentrationen skulle insett sitt misstag. Alltså skulle hon genom att handla med större aktsamhet kunnat upptäcka misstaget varför HD fann att man kunde begära att hon skulle ha handlat på ett annat sätt än vad hon gjort. Med hänsyn till patienternas trygghet och förtroende för sjukvården ansåg HD att sjuksköterskans handlande vid en samlad bedömning varit så klandervärt att det innefattade straffbar oaktsamhet och att ansvar för vållande till annans död inte kunde undgås.

I *NJA 2005 s. 372* (Istapps-fallet) fann HD en entreprenör, som av en fastighetsägare åtagit sig snöröjning, skyldig till vållande till annans död sedan denne inte vidtagit tillräckliga åtgärder för att förhindra ett isblock från att falla ner från taket på en vid Drottninggatan i Stockholm belägen fastighet vilket fått till följd att en fotgängare träffats och avlidit. HD menade att TT:s underlåtenhet innefattade en oaktsamhet av sådant slag att han inte kunde undgå straffansvar.

I *NJA 1993 s. 86* var fråga om ansvar för vållande till annans död och allmänfarlig vårdslöshet, sedan en lokförare under färd brustit i uppmärksamhet på ljussignaler utmed banan och därvid underlåtit att sänka tågets hastighet i enlighet med gällande säkerhetsföreskrifter. Tåget åkte in en växelkurva, där högsta tillåtna hastighet var 40 km/h, i en hastighet av 125 km/h varvid tåget spårat ur och loket samt en vagn välvt. Två personer avled och ett femtiotal skadades till följd av olyckan. Lokföraren ansåg att han fått en förväxlingsbar signalbild. HDs majoritet (fyra justitieråd) fann vid en samlad bedömning att lokförarens förfarande var så klandervärt att det innefattade straffbar oaktsamhet. TT:s underlåtenhet att sätta sig in i gällande säkerhetsföreskrifter gjorde att han inte kunde undgå straffansvar.

Doktrin. Kalmarfallet väckte uppmärksamhet och debatt kring straffansvaret för vårdpersonal och andra som arbetar i särskilt riskfylld verksamhet. I en antologi behandlades avgörandet från en rad olika perspek-

tiv, även straffrättsligt. Juristen Lena Svenaeus menade att en lagändring i brottsbalken var nödvändig för att åstadkomma en godtagbar bedömning av straffansvar vid olyckor i riskfyllda arbetsmiljöer.⁴⁸⁶ Hon ansåg att oaktsamhetsbegreppet behövde anpassas till den moderna verkligheten på berörda arbetsplatser och föreslog därför att en specialbestämmelse om "oaktsamhetsbrott i arbetslivet" alternativt "i riskfylld verksamhet". Svenaeus menade att straffansvar endast skulle komma i fråga om medveten, allvarlig överträdelse av regler och rutiner. Hon drog paralleller till 1995 års ändring av vårdslöshet i trafik och ansåg att ett liknande kvalificerande rekvisit (*i väsentlig mån*) vore lämpligt även för den föreslagna brottstypen.⁴⁸⁷ Svenaeus menade att det ställs *exceptionellt* höga krav på aktsamhet och att hennes förslag inte skulle leda till en frizon från straffansvar för vårdpersonal utan bara att straffansvaret begränsas till att gälla de som tar medvetna risker i arbetet eller sätter sig över säkerhetsbestämmelser, likgiltiga inför effekterna.⁴⁸⁸

I samma bok har Madeleine Leijonhufvud och Lisa Nilheim, i en artikel baserad på den senares examensarbete, ytterligare behandlat problematiken. De menar att Kalmarfallet, tillsammans med två äldre mål av liknande karaktär, handlar om omedveten oaktsamhet "som kan kallas mänskliga misstag".⁴⁸⁹ Författarna diskuterar också problemen med vad de kallar dubbelbestraffning genom parallella straffrättsliga respektive disciplinära sanktionsmöjligheter. Vidare tar de upp frågan om på vilken nivå ansvar bör ligga när det är fråga om brott i organisationer.

Medvetna risktaganden och nonchalans kan inte accepteras i en arbetsmiljö där andras liv och hälsa står på spel. När det gäller den andra formen av misstag, omedvetna 'slips' eller 'lapses', vilka tillåts få förödande effekter på grund av ett eftersatt säkerhetsarbete, finns det anledning att lägga ett verkligt ansvar på ledningen.⁴⁹⁰

Oaktsamhetsbedömningar i annan typ av riskfylld verksamhet har behandlats av Johan Boucht. Han belyser, genom tre fall av olyckor med dödlig utgång i samband med vad han kallar frivillig verksamhet förknippad med förhöjd risk (glaciärvandring, dykning, bergsbestigning), i vilken utsträckning guider eller instruktörer kan hållas straffrättsligt ansvariga. Bara ett av fallen ledde till åtal, vilket dock ogillades av tingsrätten.⁴⁹¹ Genom att noggrant gå igenom fallen på nytt kommer Boucht

⁴⁸⁶ Svenaeus s. 62.

⁴⁸⁷ Svenaeus s. 76 f.

⁴⁸⁸ Svenaeus s. 76.

⁴⁸⁹ Leijonhufvud & Nilheim s. 80.

⁴⁹⁰ Leijonhufvud & Nilheim s. 105.

⁴⁹¹ Malmö tingsrätts dom 2009-02-20 i mål B 3473-07.

fram till att det inte kan uteslutas att guiderna eller instruktörerna visat på oaktsamhet och att utgången alltså hade kunnat bli en annan i samtliga fall.⁴⁹² Han konstaterar, sammanfattningsvis, att det föreligger stora bedömningssvårigheter av oaktsamheten i dylika fall. Vid så specialiserade och komplexa situationer menar Boucht att det är avgörande att domstolen, och före dem polis och åklagare, tar hjälp av sakkunniga för att kunna fastställa den viktiga objektiva aktsamhetsstandard som gäller på det specifika området.⁴⁹³

8.3 Vållande till kroppsskada eller sjukdom

Den som av oaktsamhet orsakar annan person sådan kroppsskada eller sjukdom som inte är ringa, döms för *vållande till kroppsskada eller sjukdom* till böter eller fängelse i högst sex månader.

Brottsbalken 3 kap. 8 § 1 st.

Vållande till kroppsskada eller sjukdom får, om brottet inte är grovt, endast åtalas av åklagare om målsäganden anger brottet till åtal och åtal är påkallat ur allmän synpunkt.

Brottsbalken 3 kap. 12 § 1 st.

Kriminalpolitisk bakgrund och reglering. Det straffbara området har avgränsats på så sätt att brott som inte är att betrakta som grovt endast kan åtalas dels om målsäganden anger brottet till åtal, dels om åtal är påkallat ur allmän synpunkt. År 2003 infördes en undantagsbestämmelse som innebär att kravet på målsägandeangivelse inte gäller om brottet riktar sig mot någon under arton år. Kravet på att åtal skall vara påkallat ur allmän synpunkt gäller dock även denna personkrets. Det bör dock tilläggas att även bestämmelsen i BrB 3 kap. 12 § anses omfattas av bestämmelsen om allmänt åtal i RB 20:8 varför målsägandens åtalsrätt är subsidiär och först kan aktualiserats sedan åklagare prövat åtalsfrågan och beslutat att åtal inte skall väckas.⁴⁹⁴

Ringa oaktsamhet är inte explicit undantaget från straffansvar, men torde sällan tillämpas. För att ett agerande skall anses som straffbart oaktsamt krävs nämligen, vilket belysts ovan, ett inte obetydligt avsteg från

⁴⁹² Boucht (2013) s. 1010 ff.

⁴⁹³ Boucht (2013) s. 1015 f.

⁴⁹⁴ KBrB 3:73 (stud. utg. 6).

det helt aktsamma. Av särskilt intresse är också den redan ovan berörda problematiken kring oaktsamhetsbrott inom hälso- och sjukvården.⁴⁹⁵

I likhet med bestämmelsen om vållande till annans död döms för vållande till kroppsskada eller sjukdom i konkurrens med 1 § TBL. Flera fall rör även ansvar för arbetsmiljöbrott varom mer nedan. Det kan också noteras att det endast är kroppsskada eller sjukdom som inte är ringa som kan föranleda ansvar.⁴⁹⁶ Lagrummet har ändrats vid flera tillfällen, bl.a. 1993 och 2010 då ändringen inneburit en skärpt syn på om brottet begåtts i samband med trafiknykterhetsbrott.

Praxis. Antalet prejudikat från HD är förhållandevis få. Ett antal refererade hovrättsavgöranden finns dock. Flera av rättsfallen berör relaterad brottslighet såsom trafikbrott och arbetsmiljöbrott (se under dessa brott).

I *NJA 1994 s. 527* dömdes en person (TT) för vållande till kroppsskada sedan han i samband med att han skulle föra ut en annan person från en restaurang av oaktsamhet tillfogat denne allvarliga skador på bl.a. halsen från ett glas som den utkörde haft i handen. HD ansåg att TT med normal aktsamhet borde ha lagt märke till glaset. TT saknade också rätt att föra ut personen från restaurangen och hans oaktsamhet bedömdes därför så klandervärd att den skulle föranleda straffansvar.

I *RH 2005:68* åtalades en skidåkare för vållande till kroppsskada sedan han åkt störtlopp över ett krön och kört på en annan person. Till ledning för oaktsamhetsbedömningen togs Svenska liftanläggningars organisations (SLAO) regler som bl.a. förbjuder störtloppsåkning samt att åka för fort över krön. Genom att inte anpassa hastigheten efter de rådande förhållandena i backen hade TT varit oaktsam och fälldes till ansvar.

I *RH 2009:46* stod två fosterföräldrar åtalade för att genom oaktsam underlåtenhet ha orsakat kroppsskada på sin minderåriga fosterdotter sedan hon tillåtits använda en hydraulisk vedklyvare utan uppsyn. Hovrättens majoritet ansåg att fosterföräldrarna brustit i sin ledning vid vedklyvningsarbetet i sådan mån att det skulle leda till ansvar för vållande till kroppsskada. Minoriteten i hovrätten ville, i likhet med tingsrätten, ogilla åtalet och hänvisade bl.a. till HD:s uttalande i *NJA 1991 s. 163* att principiella skäl talar för en viss försiktighet vid tillämpningen av oaktsamhetsrekvisitet. De två skiljaktiga ansåg därför att fosterföräldrarna inte varit oaktsamma i den mening lagen kräver för straffansvar.

⁴⁹⁵ Läkares ansvar för vållande till kroppsskada eller sjukdom har behandlats särskilt i Holmqvist (1985) och i viss mån även i Holmqvist (1994).

⁴⁹⁶ Exempelvis fann hovrätten i *RH 1995:94* att ett 1,5 cm långt, ytligt hudsår på överläppen var att betrakta som ringa och därmed inte straffbar kroppsskada.

I RH 2013:17 uppkom flera intressanta frågor. Vid ett omhändertagande av en person bad en ordningsvakt om hjälp av en person (TT) som enligt åtalet vid ingripandet vred upp den omhändertagnes arm på dennes rygg varpå fraktur på armen uppstått. TT åtalades för misshandling, i TR justerat till vållande till kroppsskada, för vilket senare brott han dömdes. I HovR bedömdes först om det alls förelåg förutsättningar för att pröva åtalet för vållande till kroppsskada. Enligt åtalsprövningsbestämmelsen i 3 kap. 12 § måste vållande till kroppsskada som inte är att betrakta som grovt brott dels anges till åtal och dels får åtal inte väckas om det inte är påkallat ur allmän synpunkt. Av TR:s anteckningar framkom inte att målsägandet angett brottet. Angivelse från målsäganden måste föreligga vid åtalets väckande och det hjälper således inte att målsäganden senare anger brottet till åtal. Det kunde dock, ansåg HovR, redan genom polisanmälan anses föreligga en önskan om att beivra brottet från målsägandens sida varför rätten fann att förutsättningar fanns för att pröva åtalet. HovR konstaterade därefter att TT haft rätt att träda i ordningsvaktens ställe enligt ansvarsfrihetsreglerna i 24 kap. BrB. TT frikändes då det inte gick att visa att han vridit upp armen på ett sådant sätt som angivits i åtalet utan att det kunde ha gått till som han själv uppgivit, nämligen att skadan uppkommit då han försökt fånga den omhändertagnes arm och denne ryckte till för att undkomma.

8.4 Framkallande av fara för annan

Utsätter någon av grov oaktsamhet annan för livsfara eller fara för svår kroppsskada eller allvarlig sjukdom, dömes för *framkallande av fara för annan* till böter eller fängelse i högst två år.

Brottsbalken 3 kap. 9 §

Kriminalpolitisk bakgrund och reglering. Som brottsrubriceringen klart anger är det här fråga om en s.k. *farekriminalisering*. Det krävs således inte att någon effekt (skada) inträffat eller ens att någon sådan effekt är åsyftad.⁴⁹⁷ Inte enbart framkallande av fara för annans liv har ansetts tillräckligt utan ansvaret har utsträckts att omfatta även fara för svår kroppsskada eller allvarlig sjukdom. Det uppställs dock ett krav på *konkret* fara, dvs. att någon verkligen har blivit utsatt för fara. Att handlingen i sig är farlig räcker således inte för ansvar.

Till skillnad från brotten i 13 kap. BrB är bestämmelsen om framkallande av fara för annan inte att räkna som ett s.k. allmänfarligt brott. Då

⁴⁹⁷ KBrB 3:59.

dessas brott i regel är att betrakta som grövre bör, om förutsättningarna enligt 13 kap. är uppfyllda, endast detta kapitel tillämpas.⁴⁹⁸ I jämförelse med bestämmelsen i 13 kap. 6 § är oaktsamhetskravet för framkallande av fara för annan något högre.

Praxis. Av intresse är rättsfallet *NJA 2008 s. 1060*. TT hade, enligt gärningsbeskrivningen, framkallat fara för två poliser genom att på en grusväg på sin tomt gräva ner två träplankor vardera försedda med ett trettiotal uppåtriktade spikar. Vid tomtgränsen hade TT satt upp en varningsskylt som angav att körning sker på egen risk varför poliserna, som blivit utsända till TT:s bostad, valde att närma sig boningshuset till fots. De upptäckte då de med spikar försedda plankorna. I underinstanserna fälldes TT bl.a. med motiveringen att hans förfarande utsatt poliserna för en konkret och beaktansvärd risk och fara för allvarlig kroppsskada. HD konstaterade att faran visserligen varit konkret, men menade att sannolikheten för att poliserna skulle drabbas av sådan svår kroppsskada som avses i lagrummet var så låg att risken inte var beaktansvärd, varför åtalet ogillades.⁴⁹⁹ Härvid kan tilläggas, vilket också HD uppmärksammar, att om en skada faktiskt uppkommit hade ansvar för vållande till kroppsskada enligt BrB 3:7 kunnat aktualiseras. I det lagrummet uppställs nämligen inget krav på att det skall vara fråga om *svår* kroppsskada (eller, motsvarande, "allvarlig sjukdom") utan det är tillräckligt att kroppsskadan inte är ringa.

För ansvar krävs grov oaktsamhet, dvs. kvalificerad culpa. Uppsåttligt framkallande av fara för annan nämns inte i lagrummet men omfattas likväl underförstått. Skillnaden mellan försöksbrott och farebrott blir här tydlig. Farebrottet betraktas "bara" som oaktsamt, trots att det till sin typ egentligen är uppsåttligt.⁵⁰⁰ Försöksbrott innebär istället en riktning mot effekten, inte bara faran.

Ett intressant rättsfall i anslutning till detta är, det av andra skäl mycket uppmärksammade, *NJA 2004 s. 176* (Hiv-fallet). En hiv-smittad man hade, medveten om sin smitta, haft hundratals oskyddade samlag med ett antal olika partners och åtalades för försök till grov misshandel alternativt framkallande av fara för annan då han riskerat att genom de oskyddade samlagen överföra smittan till sina partners. TT bestred ansvar på så sätt att han förnekade uppsåt att skada någon. Han medgav att han inte upplyst sina partners om hiv-smittan, men att han tagit s.k. bromsmediciner och att han haft så låga värden vid de återkommande blodtesterna att han

⁴⁹⁸ KBrB 3:61.

⁴⁹⁹ Se även Boucht (2008/09).

⁵⁰⁰ Cavallin (1999) s. 426.

inte ansåg sig vara smittsam. TR dömde TT för försök till grov misshandel. HovR:n ändrade tingsrättens dom endast genom att sätta ned straffet. Ett hovrättsråd var dock skiljaktigt och ville döma för framkallande av fara för annan. HD konstaterade i sitt avgörande inledningsvis att uppsåtets nedre gräns borde dras genom det s.k. likgiltighetsuppsåtet och gick därefter in på uppsåtsbedömningen i fallet. På grund av att risken för smitta varit mycket låg ansåg HD att TT inte kan ansetts ha varit likgiltig i den mening som krävdes för uppsåt varför ansvar för försök till grov misshandel ogillades. Däremot fann HD att rekvisiten för framkallande av fara för annan var uppfyllda och dömde TT till fängelse i ett år.

De s.k. hiv-fallen har varit svårbedömda och utfallen tycks ha ändrats över tid. Här kan nämnas ett orefererat hovrättsavgörande där åtalet för framkallande av fara för annan mot TT ogillades då HovR ansåg att konkret fara för smittoöverföring varit obefintlig.⁵⁰¹ Det måste ha förelegat en viss sannolikhet för effekten; det ska framstå som rimligt att förvänta följderna av gärningen. Någon konkret fara i det aktuella fallet, där TT haft en välinställd behandling och uppvisat mycket låga virusvärden, kunde därför inte sägas ha varit för handen. Det bör tilläggas att kravet på att faran måste vara konkret är helt objektiv och gärningsmannens inställning i den frågan är därför utan betydelse.

Det är inte nödvändigt att en människa redan vid handlingen utsätts för fara utan faran kan uppkomma i ett senare skede.⁵⁰² Det är inte heller någon förutsättning för ansvar att det är en viss person eller personkrets som utsätts för faran, utan det är tillräckligt att *någon* utsätts för fara. En annorlunda reglering skulle leda till svårigheter med att fastställa kriminaliseringens omfattning och därigenom vara besvärande för rättstillämpningen då det är mycket svårt att avgöra vem eller vilka som kommer utsättas för faran.⁵⁰³ Även om flera personer utsätts för fara genom en handling är det i regel att anse som *ett* brott och inte flera.

Fråga om farerekvisitet kunde anses uppfyllt uppkom i *NJA 1987 s. 490* där en läkares felskrivning lett till att en patient givits en för stor dos lugnande medel, vilket kunnat leda till döden eller svår kroppsskada. Någon faktisk fara för patientens liv eller hälsa ansågs inte ha förelegat då patienten enligt rådande rutiner övervakades av sjukvårdspersonal som vidtagit erforderliga motåtgärder. Farerekvisitet ansågs därför inte uppfyllt och åtalet ogillades.

⁵⁰¹ Hovrättens över Skåne och Blekinge dom av den 29 oktober 2013 i mål B 2152-13.

⁵⁰² Jfr exemplet med den som gräver ett schakt nära grannens dörr i KBrB 3:60.

⁵⁰³ KBrB 3:60.

8.5 Arbetsmiljöbrott och brott mot arbetsmiljölagen

Om brott, som i 7–9 §§ sägs, har begåtts genom att någon uppsåtligen eller av oaktsamhet åsidosatt vad som i enlighet med arbetsmiljölagen (1977:1160) ålegat honom till förebyggande av ohälsa eller olycksfall, döms för arbetsmiljöbrott till straff som i nämnda lagrum sägs.

Brottsbalken 3 kap. 10 §

Till böter eller fängelse i högst ett år döms den som uppsåtligen eller av oaktsamhet bryter mot föreläggande eller förbud som har meddelats med stöd av 7 kap. 7 eller 8 §. Detta gäller dock inte om föreläggandet eller förbudet har förenats med vite.

Arbetsmiljölagen 8 kap. 1 §

Kriminalpolitisk bakgrund och reglering. Den nuvarande regleringen gällande arbetsmiljöbrott i 3 kap. 10 § BrB infördes 1991. Tidigare hämtades ansvarsbestämmelser för arbetsmiljöbrott ur lagrum som normalt förknippas med annan brottslighet, vilket ansågs mindre lämpligt. Istället ansågs det ha ett betydande pedagogiskt värde om brottstypen framgick direkt av straffbestämmelsen. Lagrummet om arbetsmiljöbrott lades in i BrB direkt efter de bestämmelser som den var kopplad till, dvs. 3 kap. 7–9 §§ och fick därigenom en mer framskjuten placering.

Under remissförfarandet var dock majoriteten av remissinstanserna, särskilt de juridiska, negativa till det nya stadgandet främst av lagtekniska skäl.⁵⁰⁴ Även lagrådet riktade kritik mot förslaget bl.a. utifrån följande grunder.⁵⁰⁵ Att lagrummet utformades som ett s.k. blankettstraffbud ansågs visserligen acceptabelt men till skillnad från t.ex. utformningen i 11 kap. 5 § BrB, där en tydlig hänvisning till en specifik lag kompletterad med konkreta rekvisit till stöd för tolkning och tillämpning finns, menade lagrådet att den föreslagna lydelsen med en allmän hänvisning till arbetsmiljölagen och därtill hörande föreskrifter inte uppfyllde kravet på preciserade brottsrekvisit. Lagrådet menade också att det främsta skälet till införandet av en ny bestämmelse syntes vara av pedagogisk art, vilket inte kunde anses som ett tillräckligt starkt skäl. Sammantaget ansåg lagrådet att den föreslagna bestämmelsen var ägnad att skapa osäkerhet om sammanhangen och kunde leda till tolkningsproblem, som inte kunde uppvägas av de fördelar lagen kunde medföra, varför de avstyrkte ett införande. Peter Andersson ifrågasätter i sin avhandling, utifrån ett

⁵⁰⁴ Prop. 1990/91:140 s. 108 f.

⁵⁰⁵ Lagrådets synpunkter i bilaga 7 till a. prop.

preventivt perspektiv, om inte brottsrubriceringen vållande till annans död framstår som mer allvarlig än arbetsmiljöbrott och därmed också mer avskräckande. Han menar att det därför skulle varit mer preventivt motiverat att inte ha infört den nya brottsteckningen.⁵⁰⁶

Departementschefen tog delvis åt sig av kritiken och flera av de ursprungliga förslagen modifierades. Vad gäller straffbestämmelsens placering anförde han att brottsbalken är det centrala lagverket på straffrättens område och att det därför finns starka skäl att samla så mycket av de centrala straffbestämmelserna där, särskilt brott med ett högt straffvärde. Benämningen "brottsbalksbrott" har ett visst symbolvärde och en placering av arbetsmiljöbrottet i brottsbalken kunde ses som en särskild markering av straffvärdet för brottstypen.⁵⁰⁷

Enligt förslagets ursprungliga lydelse skulle inte för arbetsmiljöbrott genom framkallande av fara för annan fordras grov oaktsamhet utan det subjektiva rekvisitet skulle vara lika för alla tre brottstyper som kunde innefattas i benämningen arbetsmiljöbrott. En sådan ordning skulle innebära en straffskärpning i förhållandet till brottet framkallande av fara för annan vilket kritiserades av åtskilliga remissinstanser. Det skulle kunna framstå som stötande om olika subjektiva rekvisit gällde för den som utsätts för fara beroende på om han eller hon varit arbetstagare eller inte.⁵⁰⁸

För det fall att rekvisitet att arbetsgivaren åsidosatt sina skyldigheter inte kan anses uppfyllt kan åtal likväl väckas mot denne för något av brotten i 7–9 §§, såvida förutsättningarna i övrigt är uppfyllda. Det bör observeras att åtalsprövningsbestämmelsen i 3 kap. 12 § 1 st. inte är tillämplig vad gäller arbetsmiljöbrott genom vållande till kroppsskada eller sjukdom. Andersson menar för övrigt att det aldrig hänt att någon dömts för arbetsmiljöbrott genom vållande till sjukdom.⁵⁰⁹

Praxis. Ur praxis kan följande fall andragas. I *RH 2004:88* prövades om en uppsåtlig eller oaktsam underlåtenhet av förpliktelser i enlighet med arbetsmiljölagen hade skett. En arbetstagare hade i arbete med en spillblandare kommit i kontakt med maskinens rörliga delar och erhållit svåra klämskador. Åtalet, som riktade sig mot företagets VD, ogillades då det inte framkommit om denne av uppsåt eller oaktsamhet åsidosatt vad som ålegat honom.

⁵⁰⁶ Andersson s. 354.

⁵⁰⁷ Prop. 1990/91:140 s. 110.

⁵⁰⁸ A. prop. s. 110 f.

⁵⁰⁹ Andersson s. 354.

I *NJA 2007 s. 369* dömdes en VD för att av oaktsamhet underlåtit att vidta erforderliga åtgärder till förebyggande av olycka där en arbetstagare omkom. TT dömdes därför för arbetsmiljöbrott. Domen rymmer inga egentliga resonemang om hur domstolen kommer fram till att TT varit oaktsam, utan uppehåller sig mest kring kausaliteten mellan oaktsamheten och dödsfallet.

I tre HD-avgöranden från 2004 var fråga om ansvar för arbetsmiljöbrott och även om ansvarsbefriande delegation av arbetsmiljöansvar. I det första fallet, *NJA 2004 s. 34* (militär hinderbana) hade en värnpliktig under en militärovning drunknat i ett vattenhinder. Fråga var om övningsledaren haft ett arbetsmiljöansvar och om han underlåtit att vidta säkerhetsåtgärder gjort sig skyldig till arbetsmiljöbrott alternativt vållande till annans död. HD konstaterade att TT hade ett sådant arbetsmiljöansvar och att hans underlåtenhet att iakttä korrekta säkerhetsåtgärder varit en orsak till den värnpliktiges död. Trots det bedömdes att TT:s ”på felbedömning grundade underlåtenhet att vidta erforderliga åtgärder för att förhindra dödsolyckan inte som en oaktsamhet av det klandervärda slag som förutsätts för att han skall anses ha gjort sig skyldig till något av de brott som avses i 3 kap. 7–9 §§ BrB”. Därmed kunde inte heller ansvar för arbetsmiljöbrott komma ifråga. I fallet konstaterade HD också att arbetsmiljöansvaret normalt vilar på den högsta chefen, men att delegation kan ske. Det är dock av stor vikt att den är tydlig. Konsekvensen av en otydlig delegering är att ansvaret kvarstår på den närmast högre nivån. Även utan delegation kan underordnade arbetstagare ha ett visst arbetsmiljöansvar som följer med deras ställning.

Det andra fallet, *NJA 2004 s. 80*, rörde en skolelev som i samband med en lärarledd lektion skadat sin ena hand i en bockningsmaskin. Fråga var dels om skolans rektor haft arbetsmiljöansvar, dels om hon genom underlåtenhet att genomföra en riskinventering och riskbedömning gjort sig skyldig till arbetsmiljöbrott. HD konstaterade att TT bara några månader före olyckan förordnats som rektor efter några kortare vikariat. Hon noterade vid sitt tillträde att det fanns en arbetsmiljöplan. Maskinen hade använts utan rapporterade olyckshändelser under lång tid och TT hade inte anledning att tro annat än att bockningsmaskinen skulle användas under en erfaren yrkeslärares ledning. Det ansågs därför inte styrkt att TT gjort sig skyldig till sådan oaktsamhet som kan föreleda ansvar enligt 3 kap. BrB. Åtalet ogillades således.

I det tredje fallet, *NJA 2004 s. 126*, var bl.a. fråga om delegation. HDs majoritet (tre justitieråd) dömde en platschef vid en fabrik, där en anställd skadat sin ena hand i en limspidningsmaskin, för arbetsmiljöbrott. Även om delegationen varit något oklar ansåg HD att TT, som högste cheftjänsteman vid fabriken, genom sin befattning haft arbetsmiljö-

ansvaret trots att även den underordnade tekniske chefen också haft ett visst ansvar.

De lege ferenda. I SOU 2013:38 presenterade *Straffrättsanvändningsutredningen* bl.a. sina förslag på avkriminaliseringar. Utredningen menade att ”dubbla kriminaliseringar” bör undvikas, t.ex. då en handlingsdirigerande regel redan finns, vilket man ansåg vara fallet när det gäller arbetsmiljöbrott. Sådana särskilda skäl som i vissa fall kan motivera dubbel kriminalisering föreligger inte vad gäller arbetsmiljöbrott och utredningen föreslog därför att ett upphävande av straffbestämmelsen borde övervägas.⁵¹⁰ Utredningens förslag utvecklas inte närmare men får sägas i stor utsträckning ansluta sig till den ovan anförda kritiken mot arbetsmiljöbrottet. Lagrummet anses helt enkelt överflödigt då reglering redan finns på annat håll. Peter Andersson framhåller i sin avhandling att kriminaliseringen på arbetsmiljöområdet är behäftad med en rad problem vilket beror på en kollision mellan straffrättens ansvarssystem och den arbetsrättsliga verkligheten. Ett åsidosättande av arbetsmiljöregler kan, anser Andersson, endast med svårighet passas in i det straffrättsliga mönstret för ansvarsutkrävning.⁵¹¹

Utredningen om effektivare sanktioner på arbetsmiljö- och arbetstidsområdet hade inte i uppdrag att se över bestämmelsen om arbetsmiljöbrott i BrB. Däremot behandlades bl.a. effektiviteten av sanktionssystemet vad gäller brott mot 8 kap. 1 § AML. Utredningen konstaterade att straffsanktioner inte alltid är den mest effektiva regleringen för att åstadkomma regelefterlevnad och föreslog istället att ett system med sanktionsavgifter skulle användas i högre utsträckning. En mer återhållsam användning av straffrätt i kombination med ökade möjligheter till alternativa sanktioner, såsom vitesförelägganden och administrativa sanktionsavgifter, kan förväntas leda till ett effektivare sanktionssystem på arbetsmiljöområdet. Straff ska förbehållas fall där alternativa åtgärder inte kan förväntas vara effektiva eller där straff framstår som en naturlig åtgärd av andra tungt vägande skäl.⁵¹² Utredningen hänvisade till det ställningstagande regeringen tagit i prop. 1994/95:23, Ett effektivare brottmålsförfarande, där bl.a. betonas att kriminalisering som metod bör användas med försiktighet och att rättsväsendet inte bör belastas med sådant som har ringa eller inget straffvärde.

De nya bestämmelserna, som trädde ikraft 1 juli 2014, innebär bl.a. att flertalet straffsanktioner i AML ersätts med administrativa sanktions-

⁵¹⁰ SOU 2013:38 s. 518.

⁵¹¹ Andersson s. 355.

⁵¹² SOU 2011:57 s. 127.

avgifter. Dessa kan uppgå till 1 000 000 kr och kan tas ut oberoende om uppsåt eller skuld föreläggat. Regeringen menade nämligen i propositionen att onödig tid inte får läggas på att utreda om förutsättningar för sanktionsavgift är uppfyllda om en konstaterad överträdelse på ett effektivt sätt skall kunna mötas med en reaktion. Regeringen menade alltså att det är viktigt att en konstaterad överträdelse relativt snabbt och enkelt leder till en reaktion. Alltför stora inslag av skönsrättsliga bedömningar beträffande om förutsättningarna för sanktionsavgift är uppfyllda skulle motverka effektiviteten.⁵¹³

I propositionen menade regeringen vidare att sanktionsavgifter inte bara skulle vara ett mer effektivt sätt att reglera överträdelser på, utan ofta också fungera som en *mer* kännbar påföljd. Det framhölls vidare att "[s]anktionsavgiften bör utformas på ett sådant sätt att den får en med företagsboten i det individuella fallet jämförbar effekt".⁵¹⁴

8.6 Vårdslöshet i trafik

Brister vägförare, den som för spårvagn eller den som någon annanstans än på väg för motordrivna fordon i väsentlig mån i den omsorg och varsamhet som till förekommande av trafikolycka betingas av omständigheterna, döms för vårdslöshet i trafik till dagsböter.

1 § 1 st. lag (1951:649) om trafikbrott

Kriminalpolitisk bakgrund och reglering. Trafikbrott, särskilt då vårdslöshet i trafik, ibland kombinerat med vållande till annans död eller något annat vållandebrott, har framställts som särskilt användbara exempel på oaktsamhetsbrott av det slag som är av intresse för denna avhandling.⁵¹⁵

Störningar i trafiken har sedan mycket länge reglerats på olika sätt.⁵¹⁶ Under 1900-talets första år utarbetades förslag till bestämmelser om automobiltrafik vilka kom att förändras successivt under de kommande decennierna i takt med bilismens tilltagande. I början av 1940-talet var de olika stadgandena spridda över ett antal författningar och 1944 tillsattes en utredning med syfte att bl.a. se över bestämmelsernas systematiska uppställning.⁵¹⁷ Utredningsarbetet resulterade i 1951 års vägförarordning och lagen (1951:649) om straff för vissa trafikbrott (TBL) som

⁵¹³ Prop. 2012/13:143 s. 72.

⁵¹⁴ A. prop. s. 48.

⁵¹⁵ Jfr Erenius (1976) s. 18; Ulväng (1998) s. 5.

⁵¹⁶ För utförligare historik hänvisas till Hoflund (1980).

⁵¹⁷ Hoflund (1995) s. 14.

trädde ikraft den 1 januari 1952. I lagens 1 § stadgades bl.a. att vägtrafikant som brister i den omsorg och varsamhet som till förekommande av trafikolycka betingas av omständigheterna skulle dömas för vårdslöshet i trafik under förutsättning av oaksamheten inte varit ringa. Den vida regleringen ledde till en stor tillströmning av trafikmål till domstolarna, som därigenom tyngdes av ofta förhållandevis bagatellartade mål, och därför tillsattes 1961 den s.k. trafikmålskommittén för att se över bestämmelserna. I sitt betänkande *Trafikmål* konstaterade kommittén att de straffrättsliga regler som berörde trafikbrotten hade tillkommit under helt andra förhållanden än de då rådande och anförde vidare att det var både lämpligt och möjligt att avkriminalisera en rad handlingar som kunde leda till straff för vårdslöshet i trafik och därigenom kraftig begränsa det straffbara området.⁵¹⁸ Kommittén föreslog därför att fängelse skulle utgå ur straffskalan samt att endast den som *i väsentlig mån* brustit i sin omsorg och varsamhet skulle kunna straffas.

Genom en lagändring som trädde ikraft den 1 juli 1966 utgick möjligheten att döma till fängelse för vårdslöshet i trafik, men frågan om det kvalificerade oaksamhetsrekvisitet i form av ett tillägg om att vägtrafikanten skulle ha brustit i väsentlig mån stannade på förslagsbordet. Tanken om en sådan ändring levde dock kvar och förslaget restes på nytt 1984 av RÅ.⁵¹⁹ Inte heller denna gång kom en lagändring till stånd. I Åklagarutredningens betänkande (SOU 1992:61) betonade utredaren att av den höga arbetsbördan för rättsväsendet kunde en inte obetydlig del hänföras till utredning och lagföring av vårdslöshet i trafik. Dessutom hävdades att tolkningen av oaksamhetsbegreppet i 1 § vållat problem i rättstillämpningen och att tolkningen skilde sig åt mellan olika åklagar-distrikt.⁵²⁰ Redan i ursprungslydelsen var ringa oaksamhet undantaget från straffansvar, och på så sätt redan begränsat det straffbara området, men Åklagarutredningen menade likväl att gränsen mellan straffbar och icke straffbar oaksamhet var för låg. En följd av detta var att straff utdömts för händelser som i allmänhetens ögon inte varit att betrakta som vårdslösa och därför försvårat straffbestämmelsens inträdande i det allmänna rättsmedvetandet.⁵²¹

I den efterföljande propositionen uttalade regeringen genom departementschefen sitt gillande av utredningsförslaget.⁵²² Hon anförde bl.a. att tolkningen av oaksamhetsbegreppet i 1 § TBL vållat problem i rätts-

⁵¹⁸ SOU 1963:27 s. 15.

⁵¹⁹ Överträdelse i trafiken. Promemoria från Riksåklagaren, mars 1984.

⁵²⁰ SOU 1992:61 s. 118.

⁵²¹ SOU 1992:61 s. 122.

⁵²² Här, och i det följande, prop. 1994/95:23 s. 58 f.

tillämpningen och hänvisade därvid till det relativt omfattande antalet refererade rättsfall rörande lagrummets tillämpning. Departementschefen menade att en viss vidgning av begreppet ringa oaktsamhet kunnat märkas bl.a. beroende på att oaktsamhet i trafik relativt sett ter sig mindre straffvärd jämförd med att brottsligheten i samhället i övrigt blivit grövre. Trots detta ställdes fortfarande mycket höga krav på trafikanternas akt-samhet. Departementschefen menade att straffbestämmelsen kommit att omfatta förfaranden som, i vanligt språkbruk, inte kan betecknas som vårdslösa. Vidare framhölls att det

på goda grunder [kan] ifrågasättas om den gräns för straffbar oaktsamhet som i dag gäller i straffbestämmelsen för vårdslöshet i trafik är motiverad av trafiksäkerhetsskäl. Särskilt med beaktande av den återhållsamhet som bör iaktas vad gäller kriminalisering av oaktsamma förfaranden framstår det som motiverat att diskutera straffbarhetsgränsen för vårdslöshet i trafik.⁵²³

Straffstadgandet ansågs dock inte helt kunna undvaras men vägande skäl talade för att det straffbara området skulle inskränkas till att bara omfatta fall där någon gjort sig skyldig till ett medvetet risktagande eller annan allvarlig oaktsamhet. Kvalifikationsformen ”i väsentlig mån” blev ett mel-lanting mellan *negligentia* och *luxuria*.⁵²⁴ Åklagarutredningen hade pekat på att lagrummet dittills tillämpats på ett sådant sätt att strikt ansvar i princip rådde. Någon sådan tillämpning inte skulle vara möjlig efter den föreslagna inskränkningen av det straffbara området; frågan om oaktsam-heten når upp till straffbar nivå måste prövas noggrant i varje enskilt fall. Trots inskränkningen menade departementschefen att det alltjämt skulle finnas ett inte obetydligt utrymme att döma till ansvar för vårdslöshet i trafik, men tillade att det självfallet var svårt att närmare ange var straff-barhetsgränserna skulle komma att gå mera exakt.⁵²⁵ Det kan tilläggas att vårdslöshet i trafik kan ses som ett specialfall av framkallande av fara för annan (3 kap. 9 § BrB) om än med vidare tillämpningsområde då det inte förutsätter konkret fara.⁵²⁶

Genom lagändringen kom gränsen för det straffbara området att höjas väsentligt. Rekviritet ”i väsentlig mån” innebär alltså en viss kvalifikation av oaktsamheten; det fordras mer än vanlig culpa men inte så mycket som grov oaktsamhet. I fall där oaktsamheten är grov skall i stället dö-mas för grov vårdslöshet i trafik. Det kan dock framhållas att kravet för straffansvar när det gäller normalgraden av brottet enligt förarbetena bör omfatta ”fall där någon gjort sig skyldig till ett medvetet risktagande eller

⁵²³ Prop. 1994/95:23 s. 59.

⁵²⁴ Cavallin (1999) s. 444.

⁵²⁵ Prop. 1994/95:23 s. 61.

⁵²⁶ Ds 2006:7 s. 29.

annan allvarlig oaktsamhet".⁵²⁷ Detta kan jämföras med att en liknande formulering används när det är fråga om *grovt* brott när det gäller vållande till annans död eller vållande till kroppsskada.⁵²⁸ De båda formuleringarna får inte sammanblandas, även om det rör sig om delvis snarlika ordval. För att grov vårdslöshet i trafik skall vara för handen krävs att gärningsmannen antingen gör sig skyldig till grov oaktsamhet, som redan konstaterats ovan, eller visar uppenbar likgiltighet för andra människors liv eller egendom. Det är således även här fråga om ganska högt ställda krav.

Redan Åklagarutredningen, och senare även departementschefen, hade varnat för att en höjning för gränsen av det straffbara området skulle öka antalet fall där åtal för vårdslöshet i trafik skulle komma att ogillas, men där åtal för vållande till annans död skulle leda till fällande dom. I propositionen menar departementschefen att ett sådant rättsläge, åtminstone vad gäller underrättspraxis, redan rådde före lagändringen och hänvisade till uppgifter i Åklagarutredningen.⁵²⁹ Cavallin visar på att inga dylika fall påträffats i hans undersökning av praxis.⁵³⁰ Likväl tycks det i senare praxis finnas åtskilliga fall som visar på just denna omständighet. Problemet är detsamma för situationen vårdslöshet i trafik och vållande till kroppsskada.

Senare utveckling. Lagstiftaren ser hårt på vållandebrott i trafiken vilket framgår av en departementspromemoria från 2006. Den ledde visserligen aldrig till lagstiftning men kan ändå vara av intresse i diskussionen kring lagstiftarens syn på oaktsamhetsbrotten. I Ds 2006:7 (*Vållandebrotten i trafiken*) föreslogs att två nya straffbestämmelser skulle föras in i TBL, nämligen "vållande till annans död vid fordonstrafik" och "vållande till kroppsskada eller sjukdom vid fordonstrafik", som en konsekvens av en skärpt syn på vållandebrott i samband med rattfylleri eller annan allvarlig trafikbrottslighet som behandlats ovan under 8.2. De nya, särskilda brotten föreslogs dessutom ha ett högre minimistraff än de generella bestämmelserna i 3 kap. BrB. Den skärpta synen kan ses i ljuset av den s.k. nollvisionen inom trafiken.⁵³¹

⁵²⁷ Prop. 1994/95:23 s. 60.

⁵²⁸ Där lyder formuleringen: "om gärningen innefattat ett medvetet risktagande av allvarligt slag".

⁵²⁹ Som Cavallin skarpsynt har påpekat kan inget sådant påstående återfinnas i Åklagarutredningen. Cavallin (1999) s. 441.

⁵³⁰ Cavallin (1999) s. 441. Materialet för Cavallins undersökning ligger dock i tiden före lagändringen.

⁵³¹ Nollvisionen innebär, i korta drag, att få ner antalet döda och svårt skadade i trafiken till noll.

I promemorian framfördes att det i regel finns avsevärda skillnader i straffvärde mellan uppsåtliga och oaksamma brott och att denna distinktion borde bibehållas.⁵³² Däremot ansåg man att straffvärdet för allvarliga oaktssamhetsbrott i speciella fall kunde närma sig straffvärdet för uppsåtliga brott. Skillnaden i straffvärde behöver inte vara särskilt stor mellan ett allvarligt oaksamt och ett uppsåtligt (mindre allvarligt) dödande. Straffvärdet av medvetet och allvarligt risktagande borde därför kunna diskuteras. Bestämmelserna om grovt vållande till annans död respektive grovt vållande av kroppsskada eller sjukdom tar sikte på medveten, eller annars allvarlig oaktssamhet. Denna kan vara så allvarlig att den gränsar till likgiltighetsuppsåt, men kan också vara inte fullt så allvarlig och behöver inte ens innebära medveten oaktssamhet. På grund av detta ganska vida tillämpningsområde, menade man i promemorian, behövdes en differentierad straffmätning med en viss bredd i straffskalan.

Någon generell höjning av straffskalorna för vållandebrotten ansågs inte behövlig; promemorians förslag tog sikte på vållandebrott i trafiken.⁵³³ Man menade därför att lösningen att införa nya särskilda brott var bäst för att möta behovet av förstärkt straffrättslig reaktion och att det av den anledningen fanns skäl att frånga den vanliga systematiken. Arbetsmiljöbrottet i 3 kap. 10 § anfördes som exempel på när lagstiftaren valt att reglera ett förfarande särskilt. Till skillnad från detta brott skulle de föreslagna straffbuden dock inte placeras i BrB utan i anslutning till vårdslöshet i trafik i TBL. Denna systematik försvarades, efter viss kritik under remissförfarandet, i den efterföljande lagrådsremissen med att det fanns uppenbara pedagogiska fördelar med att placera brottstyperna tillsammans med de övriga särskilda trafikbrotten.⁵³⁴ Flera remissinstanser avstyrkte också hela förslaget mot bakgrund att det saknades ett kriminalpolitiskt behov av en ändring. Regeringen ansåg dock bl.a. att förslaget, som så många andra lagförslag, helt enkelt grundade sig på ett kriminalpolitiskt ställningstagande; i detta fall ett led i nollvisionens förverkligande.

Som för de andra vållandebrotten i 3 kap. BrB föreslogs de nya straffbestämmelserna få även en grov variant. Som grund för att döma för grovt brott skulle bl.a. särskilt beaktas om gärningsmannen även gjort sig skyldig till grov vårdslöshet i trafik.⁵³⁵

Dagarna efter att lagrådsremissen rörande förslaget lagts fram föranledde riksdagsvalet regeringsskifte. Förslaget återkallades innan lagrådet

⁵³² Här, och i det följande, Ds 2006:7 s. 25 ff.

⁵³³ Här, och i det följande, Ds 2006:7 s. 29 f.

⁵³⁴ Lagrådsremissen s. 34.

⁵³⁵ Ds 2006:7 s. 30.

avgett något yttrande. I stället utarbetades en ny promemoria där bl.a. förslaget om de två nya särskilda brottstyperna hade tagits bort. I Ds 2007:31 föreslogs kort och gott en straffskärpning beträffande vållande till annans död. En praxisgenomgång som gjorts i justitiedepartementet visade att en klar majoritet av grovt vållande till annans död och grovt vållande till kroppsskada eller sjukdom begicks i kombination med något trafikbrott.⁵³⁶ Andra domar visade att grovt vållande till annans död i flera fall begåtts tillsammans med något våldsbrott, exempelvis misshandel. Mot bakgrund av detta, och den i regeringsförklaringen deklarerade skärpta synen på allvarliga våldsbrott, ansåg regeringen att även en skärpt syn på vållandebrotten var befogad.

Regeringens inställning var ett markant avsteg från en tidigare rådande syn. I promemorian framfördes synen att vållandebrotten i 3 kap. BrB i grunden syftar till att skydda samma värden – liv och kroppslig integritet – som de uppsåtliga brotten i samma kapitel.⁵³⁷ Man menade i promemorian att en allt mindre tolerans från samhällets sida rörande skador eller dödsfall, oavsett om de inträffat i trafiken eller i samband med misshandel, föranledde en skärpt inställning till vållandebrotten. En sådan hållning borde avse – men även inskränkas till – de allvarligaste fallen. Lämpligast skulle en sådan avgränsning göras genom förändringar enbart i fråga om grova brott av vållande. Ett längre stycke förtjänar här att citeras.

Det är befogat att se mycket allvarligt på en gärning som innebär att en person av oaktsamhet orsakar en annan persons död. Gemensamt för alla de gärningar som bedöms som grovt brott – och där den strängare straffskalan blir tillämplig – är att de som regel innefattat ett medvetet risktagande av allvarligt slag eller att gärningsmannen, när det krävts särskild uppmärksamhet eller skicklighet, varit påverkad av alkohol eller något annat medel eller annars gjort sig skyldig till en försummelse av allvarligt slag. Det är alltså fråga om fall där gärningsmannens beteende framstår som särskilt klandervärt. Även om resultatet inte varit avsett från gärningsmannens sida har situationerna ofta ändå varit sådana att han eller hon haft anledning att räkna med att någon eller några skulle kunna mista livet till följd av den uppkomna situationen /.../ Klandervärdheten i ett sådant handlande, ställt i relation till ett uppsåtligt dödande som skulle bedömas som dråp, kan inte anses som så mycket mindre att den avsevärda skillnad i påföljdshänseende som blir följden av dagens lagstiftning är motiverad.⁵³⁸

Regeringen utvecklade sin inställning i den efterföljande propositionen:

⁵³⁶ En sammanfattning av praxisgenomgången i Ds 2007:31 s. 25 ff.

⁵³⁷ Här, och i det följande, Ds 2007:31 s. 31 f.

⁵³⁸ Ds 2007:31 s. 34.

De grova vållandebrotten utmärks alltså av att någon tar en påtaglig risk i förhållande till andra människors liv och hälsa. De kan därmed sägas vara nära kopplade till de allvarliga våldsbrotten. Den samhällsutveckling som inneburit en strängare syn på våldsbrotten kan därför återopas även i fråga om vållandebrotten /.../ Mot denna bakgrund måste de grova vållandebrotten, i likhet med våldsbrotten, anses innebära ett större hot mot enskilda och ses som betydligt allvarligare än tidigare. Denna skärpta syn måste åter speglas i straffnivån för vållandebrotten.⁵³⁹

I enlighet med förslaget höjdes straffminimum för grovt vållande till annans död till fängelse i ett år.

Praxis. Det finns ganska omfattande praxis på området. En del av den har berörts ovan, i samband med vållandebrotten i 3 kap. BrB. Magnus Ulväng har i en studie av ett antal fall av, i dagsläget något äldre, trafikrelaterad brottslighet funnit att domstolarna lämnat tämligen urvattnade redogörelser för hur de utfört sin culpabedömning.⁵⁴⁰ Han menar att det särskilt vid den här typen av brottslighet av rättssäkerhetsskäl borde vara angeläget för domstolarna att motivera vad som skall anses konstituera oaktsamhet, något som allt för sällan sker.

I *NJA 2011 s. 349* stod en lastbilschaufför åtalad för vållande till annans död och vårdslöshet i trafik sedan han påbörjat en vänstersväng över motsatt körbana och då blivit påkörd av en mötande personbil. Denna höll ”uppseendeväckande” hög hastighet och föraren av personbilen avled till följd av kollisionen som uppstod. HD ogillade åtalet i sin helhet och menade bl.a. att det i trafikförordningens tillämpliga bestämmelse inte fanns något absolut förbud mot att påbörja en vänstersväng trots att man har mötande trafik. Avståndet till den mötande bilen var 240–365 meter och föraren av denna borde ha hunnit anpassa sitt körsätt om han kört på ett ansvarsfullt sätt vilket han alltså inte gjorde. Lastbilschauffören ansågs därför inte ha varit straffbart oaktsam.

I *NJA 2009 s. 819* frikändes en busschaufför, som under körning på motorväg sysslat med administrativa göromål, från vårdslöshet i trafik. Det ansågs bl.a. visat att föraren var erfaren, väl kände till vägen, hade ställt in s.k. farthållare, att vägförhållandena var goda samt att trafiken var gles. HD menade att hans beteende visserligen varit olämpligt men ansåg att det med beaktande av omständigheterna inte förelegat någon särskild risk för trafikolycka och därmed inte heller något medvetet risktagande från chaufförens sida: ”Körningen har inte varit i egentlig mening vårdslös”.

⁵³⁹ Prop. 2009/10:147 s. 24.

⁵⁴⁰ Ulväng (1998) s. 108.

I *NJA 2007 s. 3* var fråga om en bilist som kört på en fotgängare sedan hon bländats av solen gjort sig skyldig till vårdslöshet i trafik. I domskälen framhåller HD att det i förarbetena framgår att lagrummet är avsett att träffa fall där trafikanten gjort sig skyldig till ett medvetet risktagande eller annan allvarlig oaktsamhet. Undantaget från det straffbara området är felbedömningar och tillfällig ouppmärksamhet beroende på exempelvis svåra väder- eller siktförhållanden. Mot denna bakgrund ansåg HD att föraren inte i väsentlig mån brustit i omsorg och varsamhet och därmed inte varit, i egentlig mening, vårdslös. Åtalet ogillades således. Delvis liknande omständigheter förelåg i *NJA 1996 s. 590* där en bilförare som kört på och skadat en fotgängare vid ett oöversakat övergångsställe friades från vårdslöshet i trafik då han inte ansågs i väsentlig mån ansågs ha brustit i sin omsorg och varsamhet, men dömdes för vållande till kroppsskada då någon motsvarande inskränkning av det straffbara området som skett med 1 § TBL inte gjorts beträffande 3 kap. 8 § BrB.

Fällande dom för vårdslöshet i trafik blev det i *NJA 1996 s. 764* där en bilförare som kört in i en vägkorsning utan att kontrollera trafiksignalerna kört mot rött ljus och därvid kört på en motorcyklist. Just rödkörning nämns i förarbetena som ett typiskt sett trafikfarligt beteende som skulle kunna medföra straffansvar.

I fråga om vad som skall utgöra grovt brott har i *RH 2002:13* bedömts att en bilförare, som somnat vid ratten och kört på två personer varvid en avlidit och den andra skadats allvarligt, inte kunnat fällas till ansvar för grovt vållande till annans död, grovt vållande av kroppsskada och grov vårdslöshet i trafik. Hovrätten menade att förarens oaktsamhet varit allvarlig, men att han inte uppvisat (uppenbar) likgiltighet för (eller till) andra människors liv och att hans handlande inte heller innefattat ett medvetet risktagande av allvarlig art. I *RH 2009:34* fälldes dock en busschaufför till ansvar för grovt brott efter att ha somnat vid ratten varvid bussen kört av vägen och flera personer skadats. Skillnaden mellan detta och 2002 års fall kan sökas i att det i nyare fallet varit fråga om en person i yrkesställning som måste ha varit medveten om sina trötthetskänslor. Hovrätten menade därför att föraren genom sin underlåtenhet att reagera på trötthetssymptomen utsatt bl.a. bussens passagerare för allvarlig trafikfara och denna försummelse varit av så allvarligt slag att brottet skulle anses som grovt.

Åtskilliga andra i *NJA* och *RH* refererade fall berör straffmätning och påföljdsval, men behandlas inte här.⁵⁴¹

⁵⁴¹ För utförlig (underrätts-)praxis, se Ceder m.fl.

8.7 Allmänfarlig vårdslöshet

Den som av oaktsamhet, genom att umgås ovarsamt med eld eller sprängämne eller på annat sätt, vållar

1. brand eller ofärd som avses i 1, 2 eller 3 § eller framkallar fara för det,
2. skada eller hinder som avses i 4 § eller
3. skada som avses i 5 a § andra stycket 1 eller 5 b § första stycket 2

döms för allmänfarlig vårdslöshet till böter eller fängelse i högst sex månader. Är brottet grovt, döms till fängelse i högst två år.

Brottsbalken 13 kap. 6 §

I 13 kap. BrB regleras de allmänfarliga brotten. Till dessa hör mordbrand (1 §), grov mordbrand (2 §), allmänfarlig ödeläggelse (3 §), sabotage (4 §), grovt sabotage (5 §), kapning och sjö- eller luftsabotage (5 a §) samt flygplatssabotage (5 b §) vilka alla är uppsåtsbrott. Bestämmelsen i BrB 13 kap. 6 § om allmänfarlig vårdslöshet får sägas vara deras culpösa motsvarighet. I första punkten regleras vållande av brand eller ofärd som avses i 1–3 §§ *eller framkallande av fara för det*. Det är således fråga om en ganska långtgående kriminalisering då det för ansvar är tillräckligt att av oaktsamhet framkalla fara för primäreffekten.

Lagrummet medför vissa konkurrensproblem. Klart är att bestämmelserna i 3 kap. BrB är tillämpliga i konkurrens med 13 kap. 6 §⁵⁴² liksom bestämmelserna om skadegörelse i 12 kap. Mer komplex är däremot frågan om hur lagrummet förhåller sig till specialstraffrätten. Där kan nämligen ofta finnas ordnings- eller säkerhetsföreskrifter som används för att bedöma om gärningsmannen brustit i erforderlig aktsamhet och ifall föreskrifterna är försedda med straffsanktion uppkommer frågan om det skall dömas i konkurrens mellan oaktsamhetsbrottet och föreskriften.⁵⁴³ Detta har i doktrin setts som ett slags dubbelbestraffning.⁵⁴⁴ Om oaktsamhetsbrottets straffskala anses tillräcklig i sig, torde dock inte en sådan tillämpning behöva leda till en skärpning av straffet.

I *NJA 2011 s. 611* stod TT åtalad för bl.a. mordbrand. RÅ justerade åtalet i HD genom ett tillägg i gärningsbeskrivningen och yrkade i andra hand att TT skulle dömas för allmänfarlig vårdslöshet enligt 13 kap. 6 § BrB st. 2. (grovt brott). HD konstaterade att preskriptionstiden visserligen fortfarande löpte för det brottet vid tidpunkten för åtalsjusteringen, men att TTs gärning inte var att anse som grovt brott. Fråga var då om

⁵⁴² Normalt döms inte i konkurrens mellan brott enligt 3 kap. 9 § respektive 13 kap. men just vad gäller 13 kap. 6 §, som har ett lägre straffmaximum, bör undantag göras. Se Jareborg (1995b) s. 177 och KBrB 13:6.

⁵⁴³ Se KBrB 13:36.

⁵⁴⁴ Löfmarck (1974) s. 110.

han skulle kunna dömas för allmänfarlig vårdslöshet av normalgraden enligt första stycket. HDs majoritet (tre justitieråd) fann att

[r]ätten att bli informerad om den rättsliga kategorisering som ligger till grund för ett åtal får anses medföra att preskriptionsavbrott enligt 35 kap. 1 § BrB i princip förutsätter att den misstänkte inte endast har fått del av en gärningsbeskrivning som kan anses innefatta påstående om brott enligt en viss straffbestämmelse utan också har fått reda på att denna straffbestämmelse kan vara tillämplig. /.../ Något påstående om att ansvar skulle kunna komma i fråga för allmänfarlig vårdslöshet enligt 13 kap. 6 § första stycket BrB har inte framförts inom preskriptionstiden för sådant brott. Åtalet ska därför även i den delen, oavsett om man utgår från den ursprungliga gärningsbeskrivningen eller den här gjorda justeringen, lämnas utan bifall.

Majoriteten vilade sitt beslut på praxis från Europadomstolen rörande art. 6 i EKMR. Minoriteten menade dock att konventionens krav inte borde inverka på den dittillsvarande tolkningen av preskriptionsavbrott enligt 35 kap. 1 § och menade att åklagarens ursprungliga gärningsbeskrivning omfattade även allmänfarlig vårdslöshet samt dömde TT för brottet.

I *RH 2012:58* var fråga om oaksamhetsbedömning avseende TT som led av allvarlig psykisk störning vid gärningstillfället. TT hade placerat ett brinnande stearinljus under brevinkastet till bostadsdörren. I närheten fanns tidningar som fattade eld varpå elden spred sig i lägenheten och orsakade omfattande skador på densamma. Åklagaren yrkade i första hand på ansvar för grov mordbrand och i andra hand för grov allmänfarlig vårdslöshet. TR konstaterade att TT saknat uppsåt att anlägga branden, men att hon av oaksamhet vållat den skada och framkallat den förstörelse som åklagaren påstått. Att det av det rättspsykiatriska utlåtandet framgick att TT saknat förmåga att inse gärningens innebörd utgjorde enligt TR inget hinden från att anse att hon varit oaksam. TT dömdes för allmänfarlig vårdslöshet, grovt brott, till rättspsykiatrisk vård med särskild utskrivningsprövning. HovR upphävde dock TR:s dom och ogillade åtalet. Man ansåg att det utifrån allmänna utgångspunkter är oaksamt att placera ett brinnande ljus på det sätt TT gjort, men att jämföra handlandet med en objektiv aktsamhetsnorm var bara ett inledande steg. Det avgörande för eventuellt straffansvar var om det var oaksamt av TT att göra så. HovR konstaterade att straffansvar kunde komma ifråga för såväl medveten som omedveten oaksamhet och utförde därefter en prövning om TT handlat medvetet oaksamt. TT hade psykisk problematik med bl.a. psykoser och led vid gärningstillfället av vanföreställningar. Hennes förmåga till rationella överväganden ansågs av HovR därför mycket starkt begränsad och menade att hennes egen förklaring, att hon inte insåg ris-

ken för brand, inte var motbevisad. HovR prövade därefter om TT agerat omedvetet oaktsamt, dvs. att hon inte insåg risken för brand men borde ha gjort det. HovR konstaterade att det inte hade krävts mycket av TT för att komma till insikt, men att hennes speciella förutsättningar vid tillfället var sådana att hon faktiskt hade förmåga att komma till sådan insikt. TT bedömdes därför inte ha orsakat branden av oaktsamhet.

8.8 Sammanfattning och delkonklusion

Den centrala formuleringen i det s.k. Hissfallet – att principiella skäl talar för en viss försiktighet i tillämpningen av oaktsamhetsrekvisitet – har fått genomslag i senare praxis. Vilka principiella skäl det är fråga om framgår inte helt tydligt, men sannolikt blickar HD tillbaka på det ofta citerade stället i förarbetena som anger att inte varje avsteg från det helt aktsamma skall vara straffbart. Det bör noteras att HDs uttalande i den anförda domen uttryckligen tog sikte på oaktsamhetsrekvisitet i 3 kap. 7 § BrB, men formuleringen tycks ha slagit igenom även för åtminstone de andra brotten i 3 kap.⁵⁴⁵ Andra återkommande formuleringar, i såväl praxis som i förarbeten, är att oaktsamheten skall vara *så klandervärd* att den innefattar straffbar oaktsamhet eller att en handling måste vara *i egentlig mening* vårdslös. I praxis har fastslagits att aktsamhetskravet generellt sett är högre vid riskfylld verksamhet som t.ex. inom sjukvården. Av praxis framgår också att även underlåtenhet kan konstituera oaktsamhetsansvar. I ett antal avgöranden har aktsamhetsnormen uppställts med säkerhetsföreskrifter eller ordningsbestämmelser som vägledning.

Brottet vållande till annans död intar en särställning bland de culpösa brotten. Den skärpta synen på vållandebrott i trafiken, särskilt då vid trafikonykterhet, som uppkommit under 2000-talet har motiverats utifrån bl.a. en generellt minskad tolerans av brottslighet. Från lagstiftarens håll har betonats att den skärpta synen på vållandebrotten ligger i linje med en allmän inställning i synen på allvarliga våldsbrott. Det var uppenbart de grova vållandebrotten, som innefattat ett medvetet risktagande, som lagstiftaren kopplade ihop med våldsbrotten. Allvarliga vållandebrott kan straffvärdemässigt närma sig mindre allvarliga uppsåtsbrott. Det visar på den bredd av handlingar som inryms i exempelvis bestämmelsen om vållande till annans död. Som grovt brott, med högt straffvärde, kan det röra sig om fall av medvetet risktagande på gränsen till likgiltighetsuppsåtet samtidigt som det inom normalgraden kan vara fråga om tillfälliga, mindre allvarliga misstag. Spännvidden går från allvarliga våldsbrott, där en

⁵⁴⁵ Jfr t.ex. hovrättens minoritet i RH 2009:46.

dödlig utgång inte varit avsedd, till händelser som normalt betraktas som olyckshändelser. Man får dock påminna sig om dels att det av nämnda allmänna principer framgår att inte varje avsteg från det helt aktsamma bör föranleda straffansvar, dels att vållande till annans död, grovt brott, inte utgör gräns nedåt mot strafffrihet och därför inte egentligen har någon praktisk betydelse för avhandlingen. Det finns dock vissa principiella överväganden från lagstiftarens sida som är värda att analyseras.

I några fall har särregleringar diskuterats i form specialbrott inriktade på olika typer av verksamheter. Som förebild har sannolikt arbetsmiljöbrottet i 3 kap. 10 § tjänat. I Ds 2006:7 föreslogs två särskilda straffbestämmelser relaterade till trafikbrott, nämligen vållande till annans död respektive vållande till kroppsskada eller sjukdom, båda två med ändelsen "vid fordonstrafik". Brotten skulle ha högre minimum i straffskalan än de motsvarande brotten i 3 kap. BrB och dessutom regleras direkt i TBL; pedagogiska skäl ansågs tala för en systematik annan än den gängse och motiverade placeringen i trafikbrottslagstiftningen. Promemorian föranledde en lagrådsremiss som dock han återkallas innan lagrådet hunnit yttra sig. Jag håller inte för osannolikt att de hade varit starkt kritiska till förslaget. Ett annat, om inte fullt så utvecklat, förslag har lämnats av Lena Svenaeus. Hon menade, i anslutning till det s.k. Kalmarfallet, att ett särskilt oaktsamhetsbrott "i arbetslivet" eller "i riskfylld verksamhet" borde införas. Svenaeus utgångspunkt var att det aktsamhetskrav, som HD uppställde på vårdpersonal och andra i typiskt riskfylld verksamhet, i NJA 2006 s. 228 var för högt ställt. Ansvar borde därför bara träffa den som tagit medvetna risker eller satt sig över säkerhetsföreskrifter.

Mot bakgrund av *Straffrättsanvändningsutredningens* förslag att överväga ett upphävande om bestämmelsen om arbetsmiljöbrott framstår de föreslagna specialkriminaliseringarna som mindre genomtänkta. Inte minst gäller detta förslaget i departementspromemorian. Det finns visserligen, om särskilda skäl till det föreligger, möjlighet att frångå systematiken med att skapa en ny bestämmelse när det redan finns en handlingsdirigerande på området. Jag menar att detta endast bör ske undantagsvis. Om nu inte ens arbetsmiljöbrottet kan anses vara ett sådant undantag har jag svårt att se att rörande de andra specialregleringarna skulle anses finnas sådana särskilda skäl. Dubbla kriminaliseringar är inte bara onödiga utan så systemfrämmande att de, enligt min mening, endast med mycket stor restriktivitet bör få förekomma.

Utvecklingen av brottet vårdslöshet i trafik är särskilt intressant att studera. Brottet utgör ett typexempel på den flora av oaktsamhetskriminaliseringar inom specialstraffrätten, som närmast explosivt ökade från sekelskiftet 1900 och flera decennier framåt, med det gemensamt att de emanerade från de nya risker som uppstått i samband med industrisam-

hällets framväxt. Denna typ av ”moderna” brott baserades ofta på ett fareansvar. Den på 1950-talet gällande för trafikområdet förhållandevis låga oaktsamhetsströskeln, där ansvar för vårdlöshet i trafik kunde utgå redan om oaktsamheten varit mer än ringa, föranledde att många bagatellartade ärenden kom att tynga de rättsvårdande myndigheternas arbete. Reglerna föreföll inte vara anpassade efter den alltmer intensiva fordonstrafiken. Redan i början av 1960-talet föreslogs därför att straffansvaret skulle begränsas till att omfatta endast den trafikant som i väsentlig mån brustit i sin omsorg och varsamhet. Trots upprepade lagstiftningsförslag trädde bestämmelsen i kraft först trettio år efter att idén väckts. Lagändringen föranleddes bl.a. av att straffansvaret blivit i det närmaste strikt och att handlingar, som med vanligt språkbruk, inte kunde betecknas som vårdslösa lett till fällande domar. I propositionen framhölls, vilket redan citerats ovan, den återhållsamhet som bör iakttas vad gäller kriminalisering av oaktsamma förfaranden – ett uttalande som mycket väl illustrerar de culpösa brottens undantagsstatus.

Det straffbara området för vårdlöshet i trafik kom att inskränkas till fall där gärningsmannen gjort sig skyldig till ett medvetet risktagande eller annan allvarlig oaktsamhet. Trots detta infördes inte ett krav på grov oaktsamhet för ansvar, utan kvalificeringen bestod i lokutionen ”i väsentlig mån”. En mellanform, mellan *luxuria* och *negligentia*, uppkom därigenom. Detta har föranlett en något märklig praxisbildning där åtal för vårdlöshet i trafik regelmässigt ogillats på grund av att man inte nått upp till ”väsentlig mån”, samtidigt som ansvar dömts ut för det allvarligare brottet vållande till annans död. Denna ordning framstår, ur mitt perspektiv, som olycklig. Ett någorlunda enhetligt system, där begrepp står för ungefär samma sak, är att föredra och avvikelser från ordningen som inte framstår som klart motiverade borde undvikas.

9 Ekonomisk brottslighet

9.1 Något om urvalet

Först bör kategoriseringen förklaras något. Någon enhetlig definition av ekonomisk brottslighet tycks inte finnas.⁵⁴⁶ Som vägledning kan dock tjäna den klassificering som Brå använder sig av i sin kartläggning av kriminalstatistiken.⁵⁴⁷ Samtliga brott som behandlas i detta kapitel torde falla in under denna, åtminstone om man ser det vårdslösa bidragsbrottet som en form av bedrägeri. Brottet vårdslöst biträde har visserligen ett mer vidsträckt tillämpningsområde, men förknippas starkt med ekonomisk brottslighet. Att sätta rubriken ekonomisk brottslighet på kapitlet tycks därför vara försvarligt.

Såväl brott inom brottsbalken som inom specialstraffrätten behandlas i föreliggande kapitel. Gemensamt för dem är alltså att de kan ses som ekonomisk brottslighet, i vid mening. Traditionellt sett har kriminalisering av oaktsamma förmögenhetsbrott ansetts främmande för den rådande ordningen. En kriminalisering av exempelvis oaktsamt bedrägeri eller förskingring skulle, enligt Hans Thornstedt, leda till kriminalpolitiska komplikationer.⁵⁴⁸ Han avfärdade straffansvar för bedrägeri redan vid oaktsamhet då det skulle innebära ”en avsevärd utvidgning av det straffbara området /.../ och under lagens ordalydelse skulle komma att falla handlingar, som knappast är straffvärda”.⁵⁴⁹

9.2 Vårdslös skatteuppgift

Sedan början av 1900-talet kan oriktigt uppgiftslämnande i samband med taxering föranleda straff.⁵⁵⁰ Ursprungligen var straffbudet konstruerat som ett uppsåtligt brott men redan 1921 ändrades de subjektiva an-

⁵⁴⁶ För en utredning av definitionsproblematiken, se t.ex. Karlsson Tuula s. 26 ff.

⁵⁴⁷ Karlsson Tuula s. 29. Även hos t.ex. Holmquist & Lindmark s. 63.

⁵⁴⁸ Jfr Thornstedt (1960) s. 127.

⁵⁴⁹ Thornstedt (1975) s. 22.

⁵⁵⁰ Simon-Almendal s. 73.

svarsförutsättningarna på så sätt att även handlingar av grov oaktsamhet kunde bestraffas. I motiven framhölls att lagändringen var av stor praktisk betydelse då det förelåg betydande svårigheter att styrka uppsåtligt brott.⁵⁵¹ En sådan bevislätnadsregel har alltså varit grunden för tillskapandet av det culpösa skattebrottet.

Taxeringsförordningen 1928:379 innebar en höjning av bötesmaximum för det vårdslösa brottet vilket motiverades med hänsyn till den svårdragna gränsen mellan vad som innefattades i lokutionen ”mot bättre vetande” och vad som skulle innebära grov vårdslöshet.⁵⁵² Genom skattestrafflagen (1943:313) gavs det culpösa skattebrottet benämningen vårdslös deklARATION, vilket dock senare ändrades till oaktsam deklARATION. Under 1940-talet genomfördes också straffskärpningar så att bl.a. även oaktsamhetsbrottet kom att kunna leda till frihetsberövande påföljd. Konsekvenserna av straffskärpningarna blev att även bagatellartade förseelser kom att prövas i domstol.

År 1965 tillsattes *Skattestrafflagutredningen* som fyra år senare presenterade sitt betänkande.⁵⁵³ Den nya lag som följde kallades Skattebrottslagen (1971:69). Det culpösa brottet rubricerades nu vårdslös skatteuppgift och var, till skillnad från skattebedrägeri, utformat som ett farebrott. I samband med tillkomsten lagen uttalade sig departementschefen på följande sätt i propositionen:

Man kan givetvis /.../ ställa sig frågan huruvida behov föreligger av en straffbestämmelse för oaktsamhet, särskilt om någon motsvarighet inte finns bland förmögenhetsbrotten i BrB. Förhållandena på skatteområdet är emellertid rätt speciella i vissa avseenden. Det händer inte sällan att avsevärda bevisvärigheter uppkommer när det gäller orsaken till oriktigheter i uppgifter till beskattningsmyndigheterna /.../ Mot sådana fall, som ofta rör avsevärda skattebelopp, är det nödvändigt att kunna ingripa med straffsanktion även om skattetillägg kan utgå.⁵⁵⁴

Detta uttalande har kritiserats från flera håll. *Fängelsestraffkommittén* menade att det inte kan ”vara riktigt att, om bevisvärigheter föreligger vid ett uppsåtligt brott, tillskapa ett vårdslöst brott för att i de fall uppsåt inte kan styrkas ändå kunna ingripa med en kraftig straffsanktion”.⁵⁵⁵ Även Teresa Simon-Almendal har ifrågasatt uttalandet. Hon konstaterar att det culpösa skattebrottet enligt uttalandet skulle ha tillskapats på

⁵⁵¹ Prop. 1921:213 s. 31 f.

⁵⁵² Simon-Almendal s. 77 med referenser.

⁵⁵³ SOU 1969:42.

⁵⁵⁴ Prop. 1971:10 s. 232 f.

⁵⁵⁵ SOU 1986:14, s. 239. Kommittén betygade dock att detta ställningstagande inte innebar att de *allmänt* argumenterar emot oaktsamhetsbrott.

grund av en bevislätnadsregel och menar att grunden för bestämmelsen förefaller tveksam ur ett rättssäkerhetsperspektiv.⁵⁵⁶ Kritiken är befogad. Det förefaller tveksamt att lagstiftaren med utgångspunkt i att inte tillräckligt många blir straffade för ett brott sänker ribban så att fler ska kunna "hoppa över" den och därmed straffas. Naturligtvis är ett sådant resonemang inte sällan förekommande och ibland säkerligen befogad, men att som enda grund för att tillskapa ett oaktsamhetsbrott åberopa sänkta beviskrav är tvivelaktigt rent rättssäkerhetsmässigt. I vart fall får man konstatera att departementschefens uttalande inte var särdeles väl genomtänkt och att om lagstiftaren ville få till en ändring på området hade ett smidigare, mindre uppenbart ordval kunnat dölja intentionerna bättre.

För straffansvar krävs dock kvalificerad oaktsamhet, dvs. att oaktsamheten varit grov. Samtliga objektiva brottsförutsättningar skall vara täckta av grov oaktsamhet från gärningspersonens sida. Med grov oaktsamhet skulle i lagrummet förstås att gärningspersonen genom sitt handlande gjort sig skyldig till oaktsamhet i *mer avsevärd mån*. I rättstillämpningen hade grov oaktsamhet tolkats alltmer extensivt och kommit att innefatta slarv och andra mindre allvarliga förseelser. Nu krävdes alltså ett mer betydande slarv för ansvar eller att gärningspersonen visat uppenbar likgiltighet för att sätta sig in i skattereglerna. I doktrinen har detta tolkas som mycket auktoritativa rekommendationer till domstolarna att följa ordalydelsen i lagrummet och inte bedöma oaktsamhet som grov förutom i särskilt kvalificerade fall.⁵⁵⁷ Även HD har uttalat att grov oaktsamhet i skattebrottslagens mening skall tolkas restriktivt.⁵⁵⁸ I praxis har oaktsamheten bedömts som grov t.ex. vid medvetet risktagande från gärningspersonen.⁵⁵⁹ Genom en reform 1996 ändrades ytterligare bestämmelserna något. Exempelvis sänktes maximistraffet för vårdslös skatteuppgift till ett års fängelse för att bättre avspeglade sig i straffskalan.

Den nedre gränsen för straffbar oaktsamhet bestäms i 5 § 2 st. SBL. Ansvar skall inte utdömas om gärningen är *av mindre allvarlig art*. Enligt motiven skall, vid bestämmandet av vad som skall anses vara av mindre allvarlig art, inte bara storleken av skattebeloppet utan även övriga objektiva omständigheter beaktas.

⁵⁵⁶ Simon-Almendal s. 91 f.

⁵⁵⁷ Se Thornstedt m.fl. s. 73.

⁵⁵⁸ NJA 2004 s. 510 I respektive NJA 2004 s. 510 II.

⁵⁵⁹ Se NJA 1983 s. 374.

Praxis. Enligt praxis bör ett skatteundandragande under ett prisbasbelopp normalt inte leda till straffansvar.⁵⁶⁰ I fråga om vad som skall anses vara grov oaktsamhet kan fallet *NJA 2004 s. 510 I–II* nämnas. I det första fallet (I) konstaterade HD att TT visserligen varit oaktsam vid deklarationstillfället när han underlåtit att sätta sig in i skattekonsekvenserna av optionstransaktioner, trots att han inte hade tidigare erfarenhet av sådana. Brottet ansågs dock, i enlighet med förarbetesuttalandena, avsett för mer flagranta överträdelse och begreppet grov oaktsamhet skulle tolkas med restriktivitet. TT:s oaktsamhet var, bl.a. mot bakgrund av hans bristande erfarenhet av ekonomiska ting, inte grovt oaktsam i SBL:s mening varför åtalet ogillades. Omständigheterna i det andra fallet (II) var liknande. Där hade TT underlåtit att ta upp en realisationsvinst i deklarationen. HD ansåg att underlåtenheten var anmärkningsvärd med tanke på TT:s erfarenhet av värdepapper och att han handlat oaktsamt, men inte i sådan utsträckning att det var fråga om straffbar grov oaktsamhet. Åtalet ogillades därför.

Inte heller i *NJA 1983 s. 374* ansågs oaktsamheten som grov och därmed inte heller straffbar. HD refererade här till förarbetena och ansåg bl.a. att "[O]aktsamheten får i regel bedömas som grov, när gärningsmannen medvetet har tagit en risk i fråga om deklarationens riktighet /.../ Där emot bör glömska, förbiseende, missförstånd och andra former av omedveten oaktsamhet endast i speciella fall omfattas av straffbestämmelsen". Det bör dock observeras att det i samtliga fall var fråga om straffansvar jämte skattetillägg, en ordning som numera inte anses vara godtagbar.⁵⁶¹ Det är därför möjligt för att inte säga sannolikt att utgången i dylika mål hade blivit annorlunda om saken hade prövats i dagsläget.

Av intresse är Högsta domstolens beslut den 12 mars 2012 i mål B 3800-11 (ej i *NJA*). Två personer åtalades i egenskap av legala företrädare för varsitt bolag för bl.a. grovt skattebrott. HovR ansåg att de tilltalade förfarit grovt oaktsamt och fällde till ansvar för skattebrott enligt 2 § SBL, trots att åklagaren i sin gärningsbeskrivning bara gjort gällande ansvar för uppsåtliga brott. Målet överklagades då ansvar enligt 2 § SBL fordrar uppsåt hos gärningsmannen. Prövningstillstånd i HD meddelades. Majoriteten (tre justitieråd) gjorde bedömningen att en tillämpning av bestämmelserna av s.k. företagaransvar inte innebär att kravet på uppsåt kan efterges. Sedan åklagaren bara gjort gällande ansvar för uppsåtligt skattebrott menade man att HovR gått utanför den ram som dragits upp av gärningsbeskrivningarna och därmed gjort sig skyldiga till rättegångsfel i enlighet med 30 kap. 3 § RB. Målet återförvisades därför till HovR för

⁵⁶⁰ *NJA 1984 s. 520*. Se även prop. 1995/96:170 s. 165.

⁵⁶¹ Se *NJA 2013 s. 502*.

fortsatt behandling. Två justitieråd var skiljaktiga rörande motiveringen och förde ett vidare resonemang än majoritetens strikt processuella. Dis-sidenterna menade bl.a. att innebörden av företagaransvar inte är särskilt tydlig i den juridiska litteraturen. Exempelvis menade Strahl att det för ansvar kunde räcka att företagsledaren culpöst åsidosatt sina skyldigheter, oavsett vilket krav på skuld som uppställs.⁵⁶² Något behov att använda sig av principerna för företagaransvar ansågs inte föreligga utan minoriteten ansåg att det närmast var fråga om ansvar i gärningsmannaskap.⁵⁶³

Skattetillägg. Något måste också här sägas om den möjlighet till skatte-tillägg enligt 49 kap. skatteförfarandelagen (2011:1244) som finns i fråga om oriktigt lämnade uppgifter. Den ursprungliga bestämmelsen från 1972 utgjorde den första egentliga s.k. administrativa sanktionsavgiften i svensk rätt. En tanke bakom ordningen var att ansvar för vårdslös skatte-uppgift endast skulle komma ifråga om gärningen berört betydande belopp eller det i övrigt fanns försvärande omständigheter. Om sådana saknades skulle skattetillägg anses som en tillräcklig åtgärd.⁵⁶⁴ Detta kan jämföras med HDs uttalande i det ovan refererade NJA 2004 s. 510 I–II att grov oaktsamhet kunde reserveras för de mer klandervärda fallen av försummelse då de lindrigare förseelserna kunde sanktioneras genom skattetillägg.

Skattetillägget, och i synnerhet då dess förhållande till skattebrotts-bestämmelserna, har blivit föremål för minst sagt livlig debatt. Kri-tiken har riktats mot att skattetillägg kan vara mycket omfattande; en-ligt huvudregeln 40 procent av den skatt som, för det fall den oriktiga uppgiften godtagits, inte skulle ha bestämts för uppgiftslämnaren. Att en så inskränkande sanktion kunnat påföras utan krav på uppsåt eller oaktsamhet och dessutom parallellt med åtal för skattebrott har ur rätts-säkerhetssynpunkt kritiserats. En fråga har varit om skattetillägg kunnat anses som "brottsanklagelse" (*criminal charge*) enligt EMKR art. 6. För att bedöma detta måste man bl.a. ta hänsyn till sanktionens bestraffande och avskräckande syfte och sanktionens stränghet och avsaknad av be-gränsningar. Tolkningen skall göras autonomt och flexibelt och det före-faller som att skattetillägg är att anse som sådan brottsanklagelse som det stadgas om i art. 6. Detta bekräftas också av Europadomstolens praxis, t.ex. i avgörandena *Janosevic* och *Västberga Taxi AB och Vulic mot Sve-rige*. En annan, kanske än mer omtvistad, fråga har varit om påförande skattetillägg och påföljd för brott enligt SBL stått i strid mot förbudet

⁵⁶² Strahl (1976) s. 356 f.

⁵⁶³ Se även Fagher s. 773 f.

⁵⁶⁴ Se t.ex. Holmquist & Lindmark s. 62.

om dubbelbestraffning (*ne bis in idem*) i art. 4 i konventionens sjunde tilläggsprotokoll. Trots att praxis från Europadomstolen talade för detta intog svenska myndigheter och domstolar ett hårdnackat motstånd till att frånga den svenska ordningen. Inte ens efter Europadomstolens avgörande i s.k. stor kammare i fallet *Zolotukhin mot Ryssland*, vilket bekräftades av *Routsalainen mot Finland*, ändrades svensk praxis, även om domstolarna framstod som allt mer pressade i frågan. Avgörande blev EU-domstolens prövning av fallet Åkerberg Fransson från februari 2013. I fallet konstaterade domstolen att EU-stadgan inte hindrar en kombination av straff- och skatterättsliga sanktioner, så länge de senare inte är av "straffrättslig karaktär". För att bedöma om så var fallet använde man sig av de s.k. Engel-kriterierna som bl.a. stipulerar att hänsyn skall tas till arten av och strängheten i den aktuella sanktionen. Det framstod uppenbart att skattetillägg var av straffrättslig karaktär. HD bekräftade i sitt pleniavgörande NJA 2013 s. 502 att den tolkning som legat till grund för den svenska lagstiftningen inte längre kunde upprätthållas.

Efter HDs avgörande där den svenska ordningen underkändes presenterade Utredningen om ökad rättssäkerhet i skatteförfarandet sitt betänkande SOU 2013:62. Där föreslås att de båda sanktionsformerna straff respektive skattetillägg skall samordnas i *ett* förfarande för att därmed inte stå i strid med bestämmelsen att parallella förfaren den är förbjudna. Utredningsförslaget har mötts av blandad kritik och har ännu inte lett till några lagstiftningsåtgärder.

9.3 Vårdslöst bidragsbrott

Den som av grov oaktsamhet begår en sådan handling som avses i 2 §, döms för vårdslöst bidragsbrott till böter eller fängelse i högst ett år.

Om gärningen med hänsyn till beloppet och övriga omständigheter är mindre allvarlig, döms inte till ansvar.

4 § Bidragsbrottslag (2007:612)

Kriminalpolitisk bakgrund. Redan i Förmögenhetsbrottsutredningen diskuterades möjligheten och lämpligheten av att införa ett särskilt straffbud för oaktsamt bedrägeri.⁵⁶⁵ En sådan bestämmelse skulle ge större möjligheter att ingripa mot bl.a. de som genom oriktiga eller ofullständiga uppgifter tillskansar sig felaktiga bidragsutbetalningar från det allmänna trygghetssystemet menade utredningen. Huvudanledningen till en sådan oaktsamhetskriminalisering uppgavs vara svårigheten att bevisa

⁵⁶⁵ SOU 1983:50 s. 272.

uppsåt hos den bedräglige. Vid en jämförelse med skattelagstiftningen ansåg utredningen det motiverat med ett straffansvar för den som av grov oaktsamhet orsakar att bidrag betalas ut felaktigt eller med för högt belopp. Trots detta valde man att inte gå vidare med följande motivering:

Generellt sett kan det emellertid inte anses önskvärt att införa straffansvar för den som av oaktsamhet vilseleder annan och därigenom förorsakar denne ekonomisk skada, särskilt med beaktande av att det för att vilseledande skall anses föreligga är tillräckligt att gärningsmannen vidmakthåller en oriktig föreställning, som den andre redan förut hyser. Ett sådant straffhot måste anses otillbörligt betungande exempelvis för den som står i begrepp att sluta ett avtal.⁵⁶⁶

I början av 2000-talet uppmärksammades fusk med bidragssystemet.⁵⁶⁷ Regeringen tillsatte 2005 en utredning med uppdrag att ”utreda behovet av en mer modern och ändamålsenlig straffreglering i fråga om olika oegentligheter vid utbetalningar från trygghetssystemen”.⁵⁶⁸ I direktivet angavs bl.a. att det var tänkbart att vissa fall av icke uppsåtliga handlingar var så klandervärda att de borde kunna bestraffas. Paralleller drogs också till 5 § skattebrottslagen och bestämmelsen om vårdslös skatteuppgift. Den s.k. Bidragsbrottsutredningen presenterade i sitt betänkande sitt förslag till bidragsbrottslag och föreslog bl.a. straffansvar för grovt oaktsamma beteenden i samband med utbetalningar av förmåner från välfärdssystemen. Utredningen bedömde att bristen på uppsåt eller svårigheterna att bevisa detsamma var en väsentlig anledning till att inte fler bidragsbedrägerier lagfördes.⁵⁶⁹ Däremot menade man att kritiken mot uttalanden om tillskapande av oaktsamhetsbrott för att underlätta i bevishänseende var befogad.

Att det ofta uppstår svårigheter att bevisa uppsåt i denna typ av ärenden kan således inte *i sig* utgöra ett tillräckligt skäl för en kriminalisering av oaktsamma förfaranden. En kriminalisering av oaktsamhet får alltså inte vara ett sätt att bakvägen komma åt förmodade uppsåtliga fall som anses svårbevisade. En eventuell utvidgning av det kriminaliserade området bör därför i första hand endast grundas på att det finns straffvärda men enligt gällande rätt straffria oaktsamma förfaranden.⁵⁷⁰

Utredningen menade också att en utvidgad kriminalisering, där uppsåtliga brott möjligen skulle komma att bestraffas som grovt oaktsamma, i själva verket skulle kunna få en strafflindrande effekt. Slutsatsen blev

⁵⁶⁶ SOU 1983:50 s. 272.

⁵⁶⁷ Något om utvecklingen i Zila (2008) s. 651 ff.

⁵⁶⁸ Dir. 2005:51.

⁵⁶⁹ SOU 2006:48 s. 100.

⁵⁷⁰ SOU 2006:48 s. 101. Min kursivering.

dock att det inte kunde anses riktigt att på grund av en risk för sådana bedömningar avstå från att straffbelägga grovt oaktsamma gärningar då dessa i sig motiverar en kriminalisering.⁵⁷¹

Den till utredningen knutna experten Roland Andersson, vice överåklagare vid Ekobrottsmyndigheten, var oenig och avgav därför ett särskilt yttrande.⁵⁷² Andersson delade inte utredningens överväganden rörande behov och lämplighet att utvidga det kriminaliserade området och menade att kriminalisering inte är det lämpligaste sättet att förhindra felaktiga utbetalningar från trygghetssystemen. En sådan kriminalisering skulle till och med kunna medföra negativa effekter, menade Andersson. Vid bevissvårigheter skulle det vara lockande för polis och åklagare att gå direkt på det oaktsamma brottet vilket skulle medföra att brott med ett relativt högt straffvärde nedgraderas till ett simpelt bötesbrott.

Något tillspetsat uppfattar jag utredningens argument för en utvidgning av det straffbara området på följande sätt. Antalet åtal för bedrägeri inom förmånssystemen är för få. Den viktigaste förklaringen till detta är att det är svårt att styrka uppsåt hos de misstänkta. Genom att sänka kravet i subjektivt hänseende borde det därför bli fler fällande domar.⁵⁷³

Andersson anförde vidare att det underlag utredningen presenterat inte övertygat honom om att det fanns så många grovt oaktsamma beteenden som i sig kunde anses så skadliga att straffansvar skulle vara motiverat.

I remissbehandlingen av utredningsförslaget uttalade sig flera remissinstanser kritiskt. JO, exempelvis, menade att utredningen inte presenterat övertygande argument för en utökning av det kriminaliserade området till att även omfatta oaktsamma handlingar. Åklagarmyndigheten hänvisade till de principer om kriminalisering som fastslagits i prop. 1994/95:23 och framhöll särskilt att kriminalisering skall användas med försiktighet. Åklagarmyndigheten menade också att de närmast fått intrycket att lagförslaget motiveras av svårigheterna att bevisa uppsåt och att kriminalisering av bevislättnadsskäl är principiellt tveksamt. Rikspolisstyrelsen anförde att en lagstiftning på området varken var önskvärd eller ändamålsenlig. En majoritet av remissinstanserna tillstyrkte dock eller lämnade utredningens förslag utan erinran varför regeringen gjorde utredningens ställningstagande till sitt och utarbetade en proposition.⁵⁷⁴ Den 1 augusti 2007 trädde den nya lagen ikraft.⁵⁷⁵

⁵⁷¹ SOU 2006:48 s. 115.

⁵⁷² SOU 2006:48 s. 161–166.

⁵⁷³ SOU 2006:48 s. 162.

⁵⁷⁴ Prop. 2006/07:80.

⁵⁷⁵ SFS 2007:612.

Bidragsbrottslagen utarbetades med SBL som modell. Den i SBL motsvarande bestämmelsen till vårdslöst bidragsbedrägeri skiljer sig dock åt på flera punkter. Straffansvar för vårdslös skatteuppgift kommer t.ex. endast ifråga i samband med ett *aktivt* lämnande av felaktiga uppgifter. I praxis har också framkommit att endast mer flagranta överträdelser skall bestraffas och att grov oaktsamhet skall tolkas restriktivt.⁵⁷⁶

Doktrin. I den straffrättsliga doktrinen har Josef Zila uttryckt sin kritik mot bidragsbrottslagen. Han delar Roland Anderssons kritiska inställning⁵⁷⁷ och menar att lagen, från ett kriminalpolitiskt perspektiv, är onödig.⁵⁷⁸ Zila har en skeptisk inställning till straffrättens moralbildande verkan i fall som detta och konstaterar att straffrättens möjligheter att fullt ut minska överutnyttjande av bidragssystem är i det närmaste obefintliga. Det väsentliga är att istället ställa sig frågan om lagstiftning är en rationell lösning av ett samhällsproblem. Zila skönjer i sin undersökning snarast myndigheters passivitet än en komplex lagstiftning som den bakomliggande orsaken till den nya lagen och menar att det utifrån ett *ultima ratio*-perspektiv är tveksamt om detta skulle vara ett befogat skäl att kriminalisera ett visst beteende.⁵⁷⁹

Även Lena Holmqvist har kommenterat bidragsbrottslagen i kritiska ordalag. Hon konstaterar bl.a. att kriminaliseringen av grovt oaktsamma gärningar, i jämförelse med bedrägeribrottet, utgör en utvidgning av straffansvaret på ett sätt som avviker från regleringen av förmögenhetsbrott i brottsbalken.⁵⁸⁰ Det är därför oklart om det är mer, mindre eller möjligen lika straffvärt att agera grovt oaktsamt när det gäller bidragsbedrägeri än andra former av bedrägeri där straffansvaret är begränsat till uppsåt.⁵⁸¹ Holmqvist tycker sig också genomskåda lagstiftarens sannolika motiv när hon "inte kan undgå misstanken att det snarare handlar om en förtäckt sänkning av beviskravet".⁵⁸²

Praxis. Det hittills enda HD-avgörandet på området kom våren 2013 (*NJA 2013 s. 369*).⁵⁸³ En kvinna (TT) stod åtalad för vårdslöst bidragsbrott sedan hon i en ansökan om socialbidrag underlåtit att uppge att hon erhållit skatteåterbäring och därvid fick 6 029 kr utbetalt i försörj-

⁵⁷⁶ NJA 2004 s. 510 (I–II).

⁵⁷⁷ Zila (2008) s. 660 not 18.

⁵⁷⁸ Zila (2008) s. 660.

⁵⁷⁹ Zila (2008) s. 659 f.

⁵⁸⁰ Holmqvist (2007) s. 146.

⁵⁸¹ Holmqvist (2007) s. 147 f.

⁵⁸² Holmqvist (2007) s. 147.

⁵⁸³ Även kommenterad i Anderberg (2014/15).

ningsstöd som hon inte varit berättigad till. TT, som låtit sin sambo fylla i blanketten efter hennes muntliga uppgifter, tänkte inte på rutan för ”överskjutande skatt” eller vad den innebar. TR fann att hon, med tanke på att hon tidigare beviljats socialbidrag och torde ha varit införstådd med vilka regler som gäller för detta, förfarit grovt oaksamt och dömde henne till dagsböter. Domen överklagades till HovR, som dock inte beviljade prövningstillstånd varvid saken prövades av HD som meddelade prövningstillstånd i HovR.⁵⁸⁴ Där fastställdes dock TR:s fällande dom.

HovR:s dom överklagades till HD som beviljade prövningstillstånd. I förarbetena angavs, enligt HD, som grovt oaksamma sådana förfaranden där mer påtagligt felaktiga uppgifter lämnats. Straffbar (grov) oaksamhet borde förbehållas främst medvetet oaksamma förfaranden, även om ansvar även för omedveten oaksamhet inte kunde anses uteslutet. Av HD:s dom (p. 10–11) framgår att TT inte kände till redovisningsskyldigheten av den överskjutande skatten och att det därmed inte var visat att hon insett risken för att uppgifterna var felaktiga. Oaksamheten var därmed inte medveten. TT hade visserligen varit oaksam genom att underteckna ansökningsblanketten utan att läsa igenom den, men HD ansåg att utrymmet att bedöma en omedveten oaksamhet som grov var begränsat. Mot denna bakgrund, och med hänsyn till TT:s bristande ekonomiska kunskap, ogillades därför åtalet.

Gränsen för grov, och därmed straffbar, oaksamhet tycks vara ganska hög. I flera orefererade fall i hovrätterna har man ansett att gärningen varit ”mindre allvarlig”⁵⁸⁵ (ett rekvisit som är mer vidsträckt än ”ringa” i 2 §) och därmed inte straffbar.

De lege ferenda. I ett senare betänkande har sanktionsavgifter på trygghetsområdet föreslagits.⁵⁸⁶ Utredningen framhåller att det straffrättsliga ansvaret är begränsat till uppsåtliga eller grovt oaksamma fall. Slarv och mindre noggranna uppskattningar är därför i betydande grad straffria. Antalet polisanmälningar för bidragsbrott är mycket litet i förhållande till det skattade antalet oriktiga uppgifter, vilket enligt utredningen bl.a.

⁵⁸⁴ HD (Ö 3578-10) anförde härvid bl.a. att lagstiftningen var relativt ny och att några vägledande avgöranden av de frågor som aktualiseras i målet inte fanns. Utöver detta menade HD att den oaksamhetsbedömning som enligt bidragsbrottslagen skall göras väcker frågor av ganska komplicerad natur. HD anförde vidare att arbetet med eventuell lagstiftning om sanktionsavgifter på trygghetsområdet (SOU 2011:3), som skulle innebära att ett administrativt sanktionssystem infördes parallellt med bidragsbrottslagen, inte innebär att det saknas behov av vägledande avgöranden.

⁵⁸⁵ Se t.ex. Hovrättens för Västra Sverige dom 22 oktober 2010 i mål B 2719-10 och Göta hovrätts dom 19 februari 2010 i mål B 1994-09.

⁵⁸⁶ SOU 2011:3.

beror på kravet på i vart fall grov oaktsamhet.⁵⁸⁷ I samband med 1982 års ändringar i brottsbalken infördes bl.a. en bestämmelse om billighetsprövning som skulle komma till användning då en sanktionsavgift som motsvarade de ekonomiska fördelarna av brottet ålagts. I propositionen drogs ett antal riktlinjer upp.⁵⁸⁸ Exempelvis skulle avgifter endast få förekomma inom speciella och klart avgränsade rättsområden och beroende på rättsområdets natur bör särskilt prövas om uppsåt eller oaktsamhet ska förutsättas för avgiftsskyldigheten eller om denna kan bygga på strikt ansvar. För att en sådan konstruktion med strikt ansvar ska vara acceptabel ur ett rättssäkerhetsperspektiv bör förutsättas att det finns ett starkt stöd för en presumtion om att överträdelser på området inte kan förekomma annat än som en följd av uppsåt eller oaktsamhet. Likaså stipulerade riktlinjerna att låta avgiftsregler som i första hand träffar juridiska personer löpa parallellt med straffrättsliga bestämmelser mot fysiska personer och de subjektiva rekvisiten då kunde vara olika mellan de båda systemen. Vid mindre överträdelser kan avgift framstå som tillräcklig åtgärd. I sådana fall bör dylika gärningar inte vara straffbara.

Utredningen menade att en stor del av felaktiga utbetalningar från trygghetssystemet beror på agerande från enskilda som kan bedömas som i vart fall oaktsamt och att en sanktionsavgift därmed skulle kunna konstrueras utan krav på varken uppsåt eller oaktsamhet i enlighet med 1982 års riktlinjer.⁵⁸⁹ ”Med hänsyn till de aktsamhetskrav som måste ställas på den enskilde framstår en sådan ordning inte som för sträng”.⁵⁹⁰ Jag menar att det är tveksamt om detta verkligen häver det starka stöd för en presumtion om att överträdelser inte kan förekomma annat än som en följd av uppsåt eller oaktsamhet. Justitieutskottet har visserligen uttalat att avgiftsskyldighet kan bygga på strikt ansvar i vissa fall, men samtidigt framhållit vikten av att riktlinjerna utgår från den straffrättsliga skuldprincipen.

Som konstaterats ovan ansåg utredningen att de fall som träffas av sanktionsavgift inte ska vara straffrättsligt sanktionerade. Avgifter torde därför främst aktualiseras vad gäller mindre allvarliga lagöverträdelser såsom ringa respektive vårdslösa bidragsbrott.⁵⁹¹ Härigenom aktualiseras åter sambandet mellan ringa brott och oaktsamhetsbrott. Likheter ligger inte minst i att andelen lagförda för respektive brott är få och att straffvärdet generellt är lågt.

⁵⁸⁷ SOU 2011:3 s. 79.

⁵⁸⁸ Prop. 1981/82:142 s. 21 ff.

⁵⁸⁹ SOU 2011:3 s. 85.

⁵⁹⁰ SOU 2011:3 s. 86.

⁵⁹¹ SOU 2011:3 s. 93 ff.

Även *Straffanvändningsutredningen* menade att bidragsbrottsområdet skulle lämna sig för sanktionsavgifter i stället för straff. I betänkandet *Vad bör straffas?* föreslås på socialförsäkringsområdet en s.k. sanktionsväxling, dvs. att straffsanktionen helt ersätts av en sanktionsavgift. Till skillnad från vad som föreslagits i SOU 2011:3 ansåg Straffrättsanvändningsutredningen att bl.a. vårdslöst bidragsbrott vid en sådan sanktionsväxling helt borde avkriminaliseras.⁵⁹²

9.4 Vårdslöst biträde

Reglering. Enligt 2 § 1 st. lagen (1985:354) om förbud mot juridiskt eller ekonomiskt biträde (biträdesförbudslagen)⁵⁹³ kan den som lämnar juridiskt eller ekonomiskt biträde och därvid av grov oaktsamhet främjar en straffbelagd gärning dömas för vårdslöst biträde.⁵⁹⁴ Bestämmelsen tar sikte på vårdslös medverkan av kvalificerat slag; rådgivaren måste ha gjort sig skyldig till oaktsamhet i mer avsevärd mån.⁵⁹⁵ Straffet är böter eller fängelse i högst två år, men får inte sättas högre än vad som är föreskrivet för den gärning som främjats. Ringa fall är straffria. I första hand skall som ringa brott räknas ett främjande som framstår som bagatellartat.⁵⁹⁶ Bestämmelsen är subsidiär till brottsbalkens regler om medverkan och skall alltså inte tillämpas om det finns utrymme att döma enligt 23 kap. BrB. Den som döms enligt 2 § biträdesförbudslagen kan sägas ha ett utökat ansvar för sin medverkan jämfört med de allmänna medverkansbestämmelserna i BrB och ansvaret för vårdslös medverkan till annans uppsåtliga brott kan liknas vid ett slags tjänstefelsansvar för rådgivare.

Kriminalpolitisk bakgrund. Kommissionen mot ekonomisk brottslighet föreslog i sitt betänkande att straffansvar skulle kunna drabba även rådgivare som handlat på gränsen till det straffbara.⁵⁹⁷ Departementschefen menade dock, i likhet med flera remissinstanser, att ett sådant ansvar

⁵⁹² SOU 2013:38 s. 581.

⁵⁹³ Sedan lagändringen 2001 kallas lagen biträdesförbudslagen. Tidigare användes benämningarna rådgivarlagen eller rådgivningslagen. Med den senare benämningen avses numera lagen (2003:862) om finansiell rådgivning till konsumenter vars 6 § stadgar skadeståndsansvar för näringsidkare som genom finansiell rådgivning uppsåtligen eller av oaktsamhet orsakar konsument ren förmögenhetsskada. I denna avhandling syftar "rådgivningslagen" dock på den äldre lydelsen av biträdesförbudslagen. Angående terminologin se Korling s. 140 f. (not 15).

⁵⁹⁴ Före 1 juli 2001 var brottet rubricerat som vårdslös rådgivning.

⁵⁹⁵ Prop. 1984/85:90 s. 15.

⁵⁹⁶ Prop. 1984/85:90 s. 36.

⁵⁹⁷ Det bör dock tilläggas att kommissionen underströk att inte varje vårdslöshet skulle

skulle vara alltför långtgående. I stället föreslogs att det straffbelagda området begränsades till att endast omfatta fall av *grov* oaktsamhet.

Därmed får man också en klarare markering mellan straffbart och straffritt, något som är en viktig rättssäkerhetsaspekt inte minst när det gäller kriminalisering av ett vårdslöst förfarande.⁵⁹⁸

Remisskritiken mot betänkandet var stundtals hård. Riksåklagaren framförde den tungt vägande principiella invändningen om lämpligheten i att möta bristande resurser hos de brottsbekämpande myndigheterna med en sänkning av straffbarhetströskeln. Frånsett det i propositionen skärpta oaktsamhetskravet ändrades efter remissförandet det av kommissionen föreslagna brottet från ett farebrott till ett effektbrott. Straffansvar skulle träffa endast fall där brott inträffat och inte, som i kommissionens förslag, redan om rådgivningen varit ägnad att leda till ett brott.

Doktrin och senare diskussion. Hans-Gunnar Axberger har kritiserat förslaget om ansvar redan vid grov oaktsamhet. Han menar att det visserligen förekommer oaktsamhetsansvar på många håll inom strafflagstiftningen, men att det intressanta inte är huruvida sådana bestämmelser finns på *andra* områden utan om ”det finns ett tjänligt underlag för att göra oaktsamhetsbedömningar på området i fråga”.⁵⁹⁹ Det måste, menar Axberger, ur rättssäkerhetsperspektiv redan finnas en normkultur på området där regeln inplanteras eller, i vart fall, ges grund för en sådan kultur genom förarbetena. De i propositionen åberopade allmänna normer som gäller för advokater och revisorer uttrycker egentligen bara självklarheten att orätt inte får främjas. Axberger menar därför att dessa normer, som bakgrund för culpabedömningar enligt lagen, i princip är otjänliga.⁶⁰⁰

Utöver själva rådgivningshandlingen framgår av förarbetena ytterligare en grund för oaktsamhetsbedömningen, nämligen rådgivarens kännedom om klientensandel och allmänna hederlighet.⁶⁰¹ Förarbetsuttalandet är minst sagt principiellt tvivelaktigt.⁶⁰² Axberger sammanfattar sin kritik på följande sätt.

Genom att det införda oaktsamhetsrekvisitet inte förankrats på angivet sätt blir denna straffbestämmelse i och för sig rättsosäker. Det är svårt att säga

kunna medföra straff utan att det endast var de mer anmärkningsvärda oaktsamhetsfallen som skulle stävas. Se SOU 1983:41 s. 105.

⁵⁹⁸ Prop. 1984/85:90 s. 15.

⁵⁹⁹ Axberger s. 81.

⁶⁰⁰ Axberger s. 82.

⁶⁰¹ Prop. 1984/85:90 s. 36.

⁶⁰² Jfr Axberger s. 83.

under vilka omständigheter den kan komma att tillämpas. Det föreligger en risk att den kan komma att användas något godtyckligt.⁶⁰³

Som ett av flera skäl för att utsträcka medverkansansvaret till att även omfatta vissa oaktsamma fall anfördes svårigheter att styrka uppsåt. Suzanne Wennberg har framhållit att lagen, på grund av sin oklara utformning, dock inte kommit att användas mer än undantagsvis. Den bristande utformningen, menar hon, låg inte i själva straffbestämmelsen i 2 § utan snarast i den föregående paragrafen där själva begreppet rådgivningsverksamhet definierades.⁶⁰⁴ Formuleringen ”råd eller *annat biträde*” ledde till svårigheter vid tolkningen. Redan lagrådet hade opponerat sig mot begreppet och ifrågasatte om inte ett mer precist uttryck vore lämpligare.⁶⁰⁵ Frågan kom att ställas på sin spets i det s.k. La Reine-målet.⁶⁰⁶ I den av HD prövade delen hade man att ta ställning till huruvida vissa förfaranden, objektivt sett, var hänförliga till straffbar rådgivningsverksamhet. HD fann att rådgivningslagen, enligt sin ordalydelse, hade ett mera vidsträckt tillämpningsområde än den ursprungligen tycks ha varit avsedd att ha. Företräde skulle därför ges åt den för den misstänkte förmånligaste tolkningen, vilket i detta fall innebar att med rådgivningsverksamhet förstås endast sådant biträde som i praktiken innefattar rådgivning.

I förarbetena till lagändringen 2001 konstaterade regeringen att den s.k. rådgivningslagen tillämpats ytterst sällan. Delvis skulle detta kunna ha berott på osäkerhet hur ordalydelsen *rådgivningsverksamhet* skulle tolkas. I utredningen ifrågasatte man om en sådan snäv tillämpning av lagen verkligen var lämplig och menade att även andra förfaranden, som inte i strikt mening var att anse som rådgivning, mycket väl skulle kunna behöva omfattas av lagen. Därför föreslogs helt enkelt att allt slags juridiskt eller ekonomiskt biträde skulle vara reglerat i lagen. Vad gäller kravet på kvalificerad culpa ansåg regeringen, även vid behandlingen av den nya lagen, att detta skulle behållas och att ansvar endast bör komma i fråga då gärningsmannen varit oaktsam i mera avsevärd mån.⁶⁰⁷

Forskarna Teresa Simon-Almendal och Jan Kleineman har i en artikel behandlat frågor om straff- och civilrättsliga konsekvenser vid felaktig skatterådgivning. De har genom en analys av den lilla praxis som finns på området bl.a. dragit slutsatsen att även till synes oskyldiga förfaranden, normala för konsulter i branschen, har bedömts vara grovt oaktsamt främjande. Det straffbelagda området har på så sätt blivit mycket vid-

⁶⁰³ Axberger s. 89.

⁶⁰⁴ Wennberg (1995/96) s. 841. Även Wennberg (2003/04) s. 606.

⁶⁰⁵ Prop. 1984/85:90 s. 46 f.

⁶⁰⁶ NJA 1995 s. 505.

⁶⁰⁷ Prop. 2000/01:105 s. 18.

sträckt, menar författarna.⁶⁰⁸ Dessutom anser de att straffbestämmelsens utformning riskerar att blanda ihop brottets objektiva respektive subjektiva sida då grov oaktsamhet är ett subjektivt brottsrekvisit samtidig som grovt oaktsamt främjande är en objektiv brottsförutsättning.

När straffstadgandets subjektiva och objektiva sida går in i varandra på detta vis, uppstår lätt osäkerhet vid rättstillämpningen om vad regleringen avser. Inte minst från rättssäkerhetssynpunkt är detta olyckligt.⁶⁰⁹

Författarna konstaterar att biträdesförbudslagen fyller ett tomrum i lagstiftningen genom att täcka upp i de fall oaktsam medverkan till uppsåtligt brott inte kriminaliserats. De pekar dock samtidigt på att straffbestämmelsen i praktiken främst kommit att fungera som en bevislätnadsregel i fall då uppsåt varit svårt att styrka, vilket de ur rättssäkerhetssynpunkt anser är otillfredsställande. Som alternativ menar författarna att det i de fall där culpösa motsvarigheter till dolösa huvudbrott saknas, som t.ex. i fråga om trolöshet mot huvudman, kunde sådana tillskapas. Suzanne Wennberg har avfärdat en sådan möjlig oaktsamhetsvariant av trolöshet mot huvudman. Hon menar att om uppsåtet lyfts bort, försvinner mycket av brottets klandervärdhet:

Det verkar *uppenbart* att man endast är ute efter en modell som skall göra det lättare för åklagaren att få brottslingen gripen. Man utgår mer eller mindre från att gärningsmannen har uppsåt – det går bara inte att styrka. /.../ Det här sättet att stifta lag måste vi se upp med.⁶¹⁰

9.5 Vårdslöshet mot borgenärer

Den som, när han är på obestånd eller när påtaglig fara föreligger för att han skall komma på obestånd, fortsätter rörelse under förbrukande av avsevärda medel utan motsvarande nytta för rörelsen eller lever slösaktigt eller inlåter sig på äventyrligt företag eller lättsinnig ansvarsförbindelse eller vidtar annan sådan åtgärd och därigenom uppsåtligen eller av grov oaktsamhet försämrar sin förmögenhetsställning i avsevärd mån, döms för vårdslöshet mot borgenärer till fängelse i högst två år. Vad som nu sagts skall gälla även om gärningsmannen inte insåg men hade skäligen anledning anta att han var på obestånd eller att påtaglig fara förelåg för att han skulle komma på obestånd.

11 kap. 3 § BrB

⁶⁰⁸ Simon-Almendal & Kleineman s. 17.

⁶⁰⁹ Simon-Almendal & Kleineman s. 18.

⁶¹⁰ Wennberg (2003/04) s. 606. Min kursivering.

Vårdslöshet mot borgenärer får åtalas av åklagare endast om åtal är påkallat från allmän synpunkt.

11 kap. 8 § 1 st. BrB

Regleringen. Lagrummet har ett s.k. blandat subjektivt rekvisit. Förutsättningarna för personligt ansvar är därför komplexa.⁶¹¹ I fråga om effekten, dvs. att förmögenhetsställningen försämrats i avsevärd mån, krävs grov oaktsamhet. Av formuleringen i andra meningen, att ansvar gäller även för den som inte insett men haft skäligen anledning anta att han eller hon var på obestånd eller att påtaglig fara för obestånd förelåg, är det tillräckligt med (enkel) oaktsamhet. I fråga om själva handlingen fordras uppsåt, medan det i fråga om effekten, dvs. att förmögenhetsställningen försämrats i avsevärd mån, är tillräckligt med grov oaktsamhet. I propositionen uttalade departementschefen att detta inte innebar någon principiell nyhet då oaktsamhet var tillräckligt vid kravet på framkallande eller förvärrande av obestånd.⁶¹² Uttalandet har dock visat sig felaktigt då det fordrades grov oaktsamhet. I utskottsbetänkandet kommenterades detta på följande sätt:

I rekvisitet ”skäligen anledning anta” får också anses ligga en anvisning om att bestämmelsen skall tillämpas med försiktighet. Den valda formuleringen får enligt utskottets mening anses innefatta krav på en hög grad av oaktsamhet.⁶¹³

Det blandade subjektiva rekvisitet har upplevts som svårtillämpat.⁶¹⁴ Inte minst tycks hos de brottsbekämpande myndigheterna ha funnits en osäkerhet angående kriminaliseringens utsträckning. En möjlig lösning vore att det sänka det subjektiva rekvisitet till grov oaktsamhet även i förhållande till den förmögenhetsförsämrande åtgärden. En sådan sänkning skulle innebära en utvidgning av det straffbara området som skulle kunna träffa även mindre straffvärda förfaranden. Regeringen menade att ”det anses särskilt viktigt att straffansvaret är tydligt utmejslat vid oaktsamhetsbrott” och fann att tillräckliga skäl för att genomföra en sänkning inte förelåg.⁶¹⁵

Utvecklingen. I departementspromemorian föreslogs att samma förfaranden, som när de begås med uppsåt straffas för oredlighet mot bor-

⁶¹¹ Jareborg & Friberg s. 293.

⁶¹² Prop. 1985/86:30 s. 43.

⁶¹³ JuU 1985/86:12 s. 13.

⁶¹⁴ Här, och i det följande, prop. 2004/05:69 s. 45 f.

⁶¹⁵ Prop. 2004/05:69 s. 46.

genärer, skulle kunna straffas vid oaktsamhet med brottsrubriceringen vårdslöshet mot borgenärer. För en sådan ändring talade bl.a. bevisskäl – det ansågs för svårt att bevisa uppsåt – men samtidigt betonades att endast verkligt straffvärda förfaranden skulle straffas. Detta delvis motsäggelsefulla konstaterande kan vara en förklaring till att straffansvaret enligt förslaget begränsades till grovt oaktsamma förfaranden.⁶¹⁶

Reformen 1986 avsåg begränsa det straffbara området sedan det i praxis funnits en tendens att utsträcka ansvaret till all förlustbringande rörelsedrift; även föga klandervärda förfaranden träffades av straffbestämmelsen.⁶¹⁷ I propositionen framhölls, som en viktig princip, att endast verkligt straffvärda förfaranden skulle omfattas av straffansvaret. När det gällde det uppsåtliga brottet, oredlighet mot borgenärer, spelade det ekonomiska värdet på förmögenhetsförsämringen en avgörande roll. Departementschefen menade att det rörande vårdslöshetsbrottet inte framstod som lika motiverat att låta något absolut ekonomiskt värde vara ledande för den straffrättsliga bedömningen.⁶¹⁸ De vårdslösa förfarandena var, typiskt sett, inte lika illojala mot borgenärerna. Någon absolut värdegräns ville departementschefen inte ställa upp, men framhöll att straffansvaret borde begränsas till *klart* förmögenhetsförsämrade förfaranden. Endast den som *i avsevärd mån* försämrat sin förmögenhetsställning skulle dömas till ansvar för vårdslöshet mot borgenärer.

En åtalsprövningsbestämmelse hade redan 1976 tagits in i lagen (11 kap. 8 §). Bestämmelsen stipulerar helt enkelt att vårdslöshet mot borgenärer får åtalas av åklagare endast om åtal är påkallat från allmän synpunkt. I motiven ansågs att det i mycket stor utsträckning väcktes åtal för vårdslöshet mot borgenärer som bara resulterade i villkorlig dom.⁶¹⁹ Detta, vid sidan av tids- och personalkrävande utredningsinsatser, kunde motivera en begränsning av kriminaliseringen. Regeringen menade att det inom kriminalpolitiken fanns en tendens till att begränsa användningen av straffrätt i fråga om beteenden med lågt straffvärde. Krav på någon form av avkriminalisering hade framförts och regeringen ansåg att sådana krav skulle kunna tillgodoses i fall där obestånd orsakats av grov oaktsamhet, i synnerhet i fråga om vårdslöshet genom fortsättande av rörelse. Att helt utesluta ansvar för oaktsamhet ansåg man vara alltför långtgående. Ett renodlat uppsåtskrav skulle bl.a. föranleda bevissvårigheter. Inte heller möjligheten att ändra rekvisiten till att avse endast de allvarligaste fallen av oaktsamhet vann gillande. Däremot ansåg man

⁶¹⁶ Ds Ju 1983:17 s. 35.

⁶¹⁷ Här, och i det följande, prop. 1985/86:30 s. 32 ff.

⁶¹⁸ Här, och i det följande, prop. 1985/86:30 s. 36 f.

⁶¹⁹ Här, och i det följande, prop. 1975/76:82 s. 81 f.

alltså att en bestämmelse om särskild åtalsprövning, dvs. genom vad man skulle kunna kalla en straffprocessuell avkriminalisering, på bästa sätt skulle avgränsa ansvaret.

Utöver de praktiska fördelar en bestämmelse om åtalsprövning skulle medföra menade regeringen att en sådan regel bara borde införas om den också var kriminalpolitiskt motiverad.⁶²⁰ Konkurer kan ha starka sociala och ekonomiska konsekvenser för inte bara den enskilde utan också för dennes familj. I de fall där t.ex. ett fortsatt drivande av ett företag på obestånd skett av exempelvis hänsyn till de anställda eller liknande kan gärningsmannen knappast sägas ha uppvisat något hänsynslöst beteende. En lagföring skulle i sådana fall framstå som obillig och regeringen ansåg därför att en åtalsprövningsregel skulle skilja ut de allvarligare fallen och föra dessa till åtal. En sådan bestämmelse framstod därför som motiverad även ur ett kriminalpolitiskt perspektiv.

I promemorian som föregick propositionen föreslogs att åtalsprövningsregeln skulle slopas, men departementschefen valde att behålla den.⁶²¹ Justitiekottet underströk dock i sitt betänkande vikten av att åtalsprövningsregeln inte fick tillämpas så vidsträckt att också uppenbart straffvärda handlingar skulle förbli oprövade av domstol.⁶²²

Vägläggande praxis på området är obefintlig och även generellt är antalet lagföringar mycket få.⁶²³

9.6 Bokföringsbrott

Den som uppsåtligt eller av oaktsamhet åsidosätter bokföringsskyldighet enligt bokföringslagen /.../ döms för bokföringsbrott till fängelse i högst två år eller, om brottet är ringa, till böter eller fängelse i högst sex månader.

11 kap. 5 § 1 st. BrB

Bokföringsbrott som är ringa får åtalas av åklagare endast om åtal av särskilda skäl är påkallat från allmän synpunkt.

11 kap. 8 § 2 st. BrB

Regleringen. Skuldkravet för bokföringsbrott är antingen uppsåt eller oaktsamhet. Även enkel oaktsamhet är tillräcklig för ansvar. Gärningsmannen måste för ansvar (minst) ha varit oaktsam till a) att bokförings-

⁶²⁰ Här, och i det följande, prop. 1975/76:82 s. 85 f.

⁶²¹ Prop. 1985/86:30 s. 38.

⁶²² JuU 1985/86:12 s. 16.

⁶²³ Jfr Karlsson Tuula s. 186 (not 553).

skyldighet förelåg, b) att denna åsidosattes och c) att rörelsens förlopp, ekonomiska resultat eller ställning till följd härav inte kunde i huvudsak bedömas med ledning av bokföringen. 1982 års lydelse torde ha medfört att kravet under a) fordrade uppsåt, men genom reformen 1986 klargjordes att även den som av oaktsamhet inte inser sin bokföringsskyldighet kan dömas. Madeleine Löfmarck har behandlat problemet i en artikel. Av den äldre lydelsen var alltså culpa inte tillräckligt för ansvar, såvida man inte insåg att man hade bokföringsskyldighet. Om gärningsmannen däremot insett sin skyldighet, men t.ex. uppfattat sig som befriad från densamma torde ansvar kunnat utdömas även enligt den gamla bestämmelsen. Löfmarck förutsåg att en lagändring skulle kunna komma, men menade att det fanns ”en viss rimlighet i att straffa det oaktsamma åsidosättandet av en känd skyldighet och att lämna ostraffat det åsidosättande som beror på omedvetenhet om skyldighetens existens.”⁶²⁴ Så blev det alltså inte utan ansvaret kom genom reformen 1986 att omfatta även den som av oaktsamhet inte inser sin bokföringsskyldighet.⁶²⁵

Genom en lagändring 2013 infördes en särskild åtalsprövningsbestämmelse rörande ringa bokföringsbrott. Regeringen anförde att mindre överträdelser, främst i form av dröjsmål med upprättande av årsredovisning, ofta var att bedöma som ringa brott. För att undvika att dessa mer obetydliga fall åtalades, inte minst för att inte ytterligare tära på rättsväsendets resurser, förslogs att reformer skulle vidtas. Regeringen var dock inte beredd att helt avkriminalisera beteendet med hänvisning till att de grundläggande förutsättningarna för straffansvar därigenom skulle ändras. Däremot ville man närmare överväga möjligheterna med en bestämmelse om särskild åtalsprövning för ringa bokföringsbrott. En sådan bestämmelse, menade regeringen, skulle medföra att de lindrigaste överträdelserna inte skulle leda till åtal. En sådan reglering skulle bibehålla straffbestämmelsens tydlighet och förutsägbarhet. Regeringen valde att i det här fallet förstärka presumptionen mot åtal genom att använda sig av formuleringen att det måste vara *av särskilda skäl* påkallat från allmän synpunkt att väcka åtal.⁶²⁶

Det kan observeras att straffbestämmelsen är ett s.k. blankettstraffbud som alltså hämtar sitt materiella innehåll från annan lagstiftning; i det här fallet bokföringslagen. Bokföringsbrott är också det gäldenärsbrott som är vanligast förekommande.⁶²⁷

⁶²⁴ Löfmarck (1983) s. 515.

⁶²⁵ Prop. 1985/86:30 s. 44.

⁶²⁶ Prop. 2012/13:61 s. 34 ff.

⁶²⁷ Löfmarck (1983) s. 514; Karlsson Tuula s. 209.

Praxis. I *NJA 2003 s. 550* stod en styrelseledamot med administrativt ansvar i ett aktiebolag åtalad för bokföringsbrott sedan han inte förvissat sig om att bokföringsskyldigheten fullgjordes trots att han varit medveten om att bolaget befunnit sig i svåra ekonomiska omständigheter. Avgörande för oaktsamhetsbedömningen var om det förelegat särskilda omständigheter som kunde medföra att TT:s underlåtenhet kunde anses ursäktlig. TT saknade kunskaper i bokföring och hade därför anlitat en bokföringsbyrå att sköta uppgiften, något som HD visserligen ansåg tala till hans fördel. Men det faktum att bolaget befann sig i allvarliga ekonomiska svårigheter, och att TT varit medveten därom, gör att bokföringsskyldigheten varit av särskild vikt. HD menade därför att underlåtenheten inte kunde anses ursäktlig och att TT varit oaktsam. Han dömdes till villkorlig dom och dagsböter.

I *NJA 2006 s. 627* stod en verkställande direktör åtalad för bokföringsbrott sedan han underlåtit att korrekt värdera en bokförd tillgång i form av en fordran på ca två miljoner kr. Vid en samlad bedömning fann HD att TT:s förfarande inte kunde anses så oaktsamt att han borde åläggas ansvar för bokföringsbrott och ogillade därmed åtalet.

I *NJA 2008 s. 1066* meddelade HD prövningstillstånd i hovrätt sedan tingsrätten dömt en person för oaktsam medhjälp till bokföringsbrott trots att åtalet avsåg uppsåtlig medverkan till brottet. HD konstaterade att RÅ påstått s.k. insiktsuppsåt, medan tingsrätten dömt TT för att han förfarit oaktsamt ”på det sätt som brukar betecknas som omedveten oaktsamhet”. HD menade att åklagaren varken i gärningsbeskrivningen eller under rättegången framfört något påstående om oaktsamhet. De skilda bedömningarna av det subjektiva rekvisitet ansågs ha spelat en avsevärd roll i fråga om vilket händelseförlopp som ansetts innefatta brott från TT och HD menade därför att det förelåg synnerliga skäl att bevilja prövning i hovrätten.

I *NJA 2004 s. 618* stod en bolagsföreträdare åtalad för bokföringsbrott sedan han vid två tillfällen åsidosatt bokföringsskyldigheten genom att underlåta att upprätta årsredovisning inom föreskriven tid. Efter fällande dom i TR friades TT i HovR. HD ansåg att bristerna i bokföringen kunde tillskrivas TT som oaktsamhet och han var därvid skyldig till brott. Därefter prövades frågan om brottet var att betrakta som ringa. HD anförde att rörelsen visserligen hade en relativt blygsam omfattning, att förseningen första gången berodde på ett missförstånd och att förseningen bara varit tre respektive fyra månader. Trots detta menade man att årsberättelsen är en viktig del av bokföringen och att det faktum att förseningen upprepades vid en samlad bedömning inte kunde föranleda att brottet var att anse som ringa. TT dömdes för bokföringsbrott av nor-

malgraden till villkorlig dom och dagsböter. Rättsfallet var, parentetiskt, upprinnelsen till den åtalsprövningsbestämmelse som senare infördes.

9.7 Vårdslöst insiderförfarande

Värdepappersmarknadsutredningen diskuterade i sitt betänkande en utsträckning av straffansvaret för insiderbrott till att omfatta även oaktsamma förfaranden.⁶²⁸ Man konstaterade att den föreslagna lagskärpningen inriktade sig mot ingrepp mot de allvarligaste fallen av informationsmissbruk och att det därför skulle vara konsekvent att endast låta uppsåtliga fall föranleda straff. Svårigheten att styrka uppsåt ansågs trots detta alltför starkt kunna begränsa möjligheten att ingripa mot klandervärda fall att en kriminalisering redan av oaktsamhet sågs som oundviklig. Utredningen betonade dock att aktsamhetskravet inte skulle ställas så högt att en legitim handel skulle hämmas och straff skulle bara komma i fråga då förbud överträtts av *grov* oaktsamhet. Bedömningen av oaktsamheten skulle, enligt utredningens mening, inte bara avse handlingen utan också frågan om den försumliges ställning i verksamheten. I specialmotiveringen formuleras detta som att ett högre aktsamhetskrav kan ställas på den som intar en central insynsposition i ett företag än på andra.⁶²⁹ Departementschefen ansåg, i den följande propositionen, att utredningen presenterat beaktansvärda skäl för en kriminalisering av grov oaktsamhet utan att närmare gå in på vilka dessa skäl var.⁶³⁰

Kravet på grov oaktsamhet ändrades genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/06/EG av den 28 januari 2003 om insiderhandel och otillbörlig marknadspåverkan (hädanefter marknadsmissbruksdirektivet). Frågan bereddes av Marknadsmissbruksutredningen som presenterade sitt betänkande *Marknadsmissbruk*. Utredningen konstaterade att förbud att handla, råda och röja för den som förfogade över insiderinformation enligt marknadsmissbruksdirektivet skulle gälla den som ”inser eller borde ha insett” att den innehavda informationen är insiderinformation. För att få svensk rätt att vara förenlig med direktivet krävdes alltså en lagändring varigenom straffbarhet skulle inträda redan vid oaktsamhet av normalgraden. I propositionen till insiderlagen konstaterades att högre krav på aktsamhet kan ställas på en person med stor erfarenhet av

⁶²⁸ Här, och i det följande SOU 1984:2 s. 124.

⁶²⁹ SOU 1984:2 s. 235.

⁶³⁰ Prop. 1984/85:157 s. 45.

värdepappersmarknaden än på en nybörjare.⁶³¹ Detta kommenteras av Marknadsmissbruksutredningen på följande sätt:

En övergång till oaksamhet av normalgraden torde innebära att det oavsett de personliga förutsättningarna mycket ofta måste anses oaksamt att utnyttja sådan information som typiskt sett är insiderinformation.⁶³²

Det fanns också en farhåga att ringa fall av uppsåtliga brott skulle kunna straffas mildare än oaksamma fall, vilket normalt inte brukar vara fallet, då straffskalan för vårdslöst insiderförfarande sträckte sig upp till ett års fängelse till skillnad från insiderförseelse som hade sex månaders fängelse som straffmaximum. Utredningen poängterade att ”det knappast är troligt att domstolarna skulle döma till ett strängare straff för ett oaksamhetsbrott än ett uppsåtligt brott” om omständigheterna var likartade, men att det var tänkbart att om oaksamhetsbrottet t.ex. angått ett mångdubbelt högre belopp det inte skulle vara orimligt med ett hårdare straff än för ett ringa, uppsåtligt brott.⁶³³ För att minska risken för att dylika situationer skulle uppkomma föreslogs en särskild regel om strafffrihet för ringa fall av vårdslöst insiderförfarande. Utredningens förslag godtogs i princip rakt av i propositionen.⁶³⁴ Av remissinstanserna ansåg Sveriges Advokatsamfund att det var av vikt att göra en noggrann bedömning av huruvida oaksamhet kan anses föreligga så att ansvaret i praktiken blir strikt.⁶³⁵ Ekobrottsmyndigheten konstaterade att lagändringen underlättar för åklagaren att styrka brott i subjektivt hänseende.⁶³⁶

Någon för avhandlingen relevant praxis på området tycks inte finnas.⁶³⁷

9.8 Vårdslös finansiering av mutbrott

En näringsidkare som tillhandahåller pengar eller andra tillgångar åt någon som företräder näringsidkaren i en viss angelägenhet och därigenom av grov oaksamhet främjar givande av muta, grovt givande av muta eller handel med inflytande enligt 5 d § 2 i den angelägenheten döms för vårdslös finansiering av mutbrott till böter eller fängelse i högst två år.

10 kap. 5 e § BrB

⁶³¹ Prop. 1990/91:42 s. 103.

⁶³² SOU 2004:69 s. 82.

⁶³³ SOU 2004:69 s. 82.

⁶³⁴ Se prop. 2004/05:142 s. 61 ff.

⁶³⁵ Prop. 2004/05:142 s. 61.

⁶³⁶ Prop. 2004/05:142 s. 62.

⁶³⁷ Se dock Sjöblom s. 384 ff.

Brottet har tillkommit då oaktsamt främjande av de uppsåtliga brotten i 10:5 b–d inte varit möjligt enligt medverkansbestämmelsen i 24 kap. 4 § BrB. Genom det nya brottet kan näringsidkare som försett mellanhand med finansiering, genom otillräckliga kontroll- och försiktighetsåtgärder gentemot denne, av grov oaktsamhet skapat förutsättningar för mutbrott fällas till ansvar.

Ett tungt skäl till en reform på området var Sveriges förpliktelser enligt internationella konventioner att förebygga korruption.⁶³⁸ Regeringen menade att det inte var ovanligt att svenska företag finansierar mutverksamhet genom t.ex. dotterbolag i andra länder men att endast uppsåtliga förfaranden var kriminaliserade. Möjlighet att straffa den som försett någon med finansiering och genom att inte i tillräcklig utsträckning kontrollera denne av oaktsamhet skapat förutsättningar för mutbrott förelåg alltså inte. I propositionen framhävde regeringen därför att en sådan kriminalisering av vårdslöshet skulle vara ett såväl verksamt som lagtekniskt möjligt medel för att komma åt problemet. Man ansåg också att beteendet i grunden är straffvärt och att det därför fanns möjlighet för kriminalisering samt att sådan dessutom var lämplig.

Regeringen såg två alternativa sätt att utforma en sådan reglering; antingen genom att kriminalisera oaktsam medverkan till mutbrott eller att straffbelägga oaktsamt framkallande av fara för mutbrott.⁶³⁹ Den senare varianten, som alltså inte krävde att mutbrott kommit till utförande, ansåg man inte skulle vara lämplig då en kriminalisering på ett så tidigt stadium inte skulle tillgodose kravet på förutsebarhet på ett tillfredsställande sätt. Straffbart oaktsam medverkan till mutbrott var alltså att föredra enligt regeringen. I fråga om graden av oaktsamhet menade regeringen att det för ansvar borde krävas ett mer påtagligt avvikande från normalt akt-samt beteende och att oaktsamheten därför måste vara grov.

Lagrådet jämförde förslaget med 2 § i biträdesförbudslagen, som också handlar om en specialreglering av medverkansansvar, och ifrågasatte om det inte i likhet med denna bestämmelse även för grovt oaktsam medverkan till mutbrott uttryckligen borde stadgas att ansvar inte skall utdömas i ringa fall. Man menade att även ringa brott kan främjas av grov oaktsamhet.⁶⁴⁰ Regeringen menade dock att en sådan reglering inte skulle vara påkallad då det i förslaget endast var fråga om ett fåtal allvarliga brott och inte – som ifråga om biträdesförbudslagen – handlar om en obestämd krets av brott.⁶⁴¹

⁶³⁸ Här, och i det följande, prop. 2011/12:79 s. 36 f.

⁶³⁹ Här, och i det följande, prop. 2011/12:79 s. 37.

⁶⁴⁰ Lagrådets synpunkter i prop. 2011/12:79 s. 76.

⁶⁴¹ Prop. 2011/12:79 s. 38.

Kritik framfördes också mot att oaktshetsbrottet enligt förslaget skulle ha samma straffskala som de uppsåtliga brotten. Regeringen ansåg dock, utan att motivera det närmare, att skäl saknades för att föreskriva lägre straff än för den gärning som främjats.⁶⁴² Denna syn får ses som att lagstiftaren menar att det oaktshets brottet kan vara lika klandervärt som det uppsåtliga.

I 10 kap. 10 § 3 st. BrB stadgas att bl.a. vårdslös finansiering av mutbrott får åtalas av åklagare endast om åtal är påkallat från allmän synpunkt. Ett undantag från detta är dock bestämmelsen i 20 kap. 5 § BrB.

Sedan brottets införande har ingen relevant praxis hunnit bildas.

9.9 Sammanfattning och delkonklusion

Departementschefens, senare hårt kritiserade, uttalande i propositionen till 1971 års skattebrottslag sammanfattar ganska väl den attitydförändring eller utveckling som ägt rum. Avsevärda problem att bevisa uppsåt har föranlett att skuldkravet sänkts så att även grovt oaktshets förfaranden kan leda till straffansvar. Det culpösa skattebrottet har här varit vägledande; någon motsvarighet till vårdslös skatteuppgift har t.ex. inte funnits bland förmögenhetsbrotten. Detta har förklarats med att det skulle vara kriminalpolitiskt svårt och att ansvaret skulle utvidgas så långt att även föga straffvärda förfaranden skulle omfattas. Förmögenhetsbrottsutredningen övervägde kriminalisering för oaktshets bedrägeri, men gick aldrig vidare med förslaget. Det var först i början av 2000-talet som frågan fick ny fart och då rörde fusk med olika allmänna bidrag. Ett culpöst bidragsbrott, med bestämmelsen om vårdslös skatteuppgift som förebild, föreslogs och ett av de övervägande skälen för detta var att uppsåt ansågs svårt att bevisa. Till skillnad från uttalandet i skattebrottslagspropositionen menade Bidragsbrottsutredningen att detta skäl inte ensamt kan tala för att straffbelägga redan oaktshets fall. En kriminalisering skulle vara möjlig först om det fanns i sig klandervärda icke-uppsåtliga handlingar. Detta vittnar om en viss medvetenhet kring problematiken från utredningens sida, men likväl går det inte att komma ifrån tanken på att den verkliga orsaken till kriminaliseringen varit att komma åt svårbevisade fall av uppsåt. Utredningens exempel på klandervärda, men inte straffbelagda fall imponerar inte.

För såväl vårdslös skatteuppgift som vårdslöst bidragsbrott har oaktshetsansvaret begränsats till att endast omfatta kvalificerad culpa, eller grov oaktshet. I förarbetena till SBL sägs att det endast är den

⁶⁴² Prop. 2011/12:79 s. 37.

som gjort sig skyldig till oaktsamhet i mer avsevärd mån som bör kunna straffas. Även i praxis har denna huvudregel fastslagits; grov oaktsamhet föreligger exempelvis vid medvetet risktagande. Min undersökning visar på att även när det gäller vårdslöst bidragsbrott tycks gränsen för straffbar (grov) oaktsamhet ligga relativt högt. På samma sätt måste för ansvar för vårdslöst biträde enligt förarbetena gärningsmannen gjort sig skyldig till oaktsamhet i mer avsevärd mån. Det har dock, genom en undersökning av de fåtaliga rättsfall som finns, visat sig att straffansvaret i praxis blivit mer vidsträckt än avsett. I praktiken har också bestämmelsen om vårdslöst biträde fungerat som en bevislätnadsregel.

Även vad gäller brottet vårdslöshet mot borgenärer har i förarbetena betonats att endast verkligt straffvärda förfaranden skulle omfattas av ansvar. Formuleringen ”inte insett men haft skälig anledning anta” har tolkats som ett krav på höggradig oaktsamhet. Samtidigt tillkom bestämmelsen med samma utgångspunkt som de hittills nämnda brotten, dvs. svårigheter med att bevisa uppsåt. En skillnad när det gäller vårdslöshet mot borgenärer är dock att det redan tidigt infördes en åtalsprövningsbestämmelse som därmed begränsar ansvaret ganska mycket. Åtal får nämligen endast väckas om det är påkallat från allmän synpunkt. En liknande bestämmelse, om än av betydlig nyare slag, gäller också vid bokföringsbrott. Ringa brott får endast åtalas om det av *särskilda* skäl är påkallat från allmän synpunkt; begränsningen är alltså mer omfattande än för vårdslöshet mot borgenärer. Det bör dock observeras att bokföringsbrott, även ringa brott, kan vara såväl uppsåtliga som oaktsamma. När endast vårdlösa borgenärsbrott kan omfattas av åtalsprövningsregeln, är det möjligt att även uppsåtliga – men ringa – bokföringsbrott kan undantas åtalsplikten. Likheten mellan bestämmelserna är att det i båda situationerna är fråga om mindre straffvärda fall.

När det gäller kriminaliseringen av vårdslöst insiderförfarande respektive vårdslös finansiering av mutbrott har regleringen påverkats av Sveriges förpliktelser. Vårdslöst insiderförfarande var visserligen redan kriminaliserat sedan tidigare, även här av bevissvårighetsskäl, men det ursprungliga kravet på grov oaktsamhet sänktes till ordinär oaktsamhet för att bestämmelsen skulle vara förenlig med det från EU-håll emanerande Marknadsmisbruksdirektivet. Tillkomsten av brottet vårdslös finansiering av mutbrott berodde till stor del på internationella förpliktelser att förebygga korruption. Nivån på straffansvaret kunde dock stanna vid grov oaktsamhet. Endast ett mer påtagligt avvikande från normalt aktamt beteende skall kunna föranleda ansvar. Dessutom hör till bestämmelsen en regel om särskild åtalsprövning; endast om åtal är påkallat från allmän synpunkt får vårdslös finansiering av mutbrott åtalas.

Flera gemensamma drag går att finna hos brotten som behandlats i detta kapitel. En utgångspunkt för majoriteten av dem har alltså varit att uppsåt ansetts för svårt att bevisa och att man därför sänkt skuldkravet till att omfatta även handlande av grov oaktsamhet. Att uteslutande, eller ens till övervägande del, basera en sänkning av skuldkravet på sådana grunder förefaller minst sagt otillfredsställande ur rättssäkerhetssynpunkt. Här skiljer sig graden av hur flagrant det i förarbetena formulerats åt mellan brotten. I några fall framstår det som ytterst tvivelaktigt, medan det i andra fall framstår som något mer rimligt. Det har dock, såväl i förarbeten som i praxis, betonats att endast om gärningsmannen gjort sig skyldig till oaktsamhet i mer avsevärd mån, eller andra liknande formuleringar, kan straffansvar aktualiseras. Trots detta har det i vissa fall ansetts finnas risk för att straffansvaret skulle komma att sträcka sig för långt.

Det är också påtagligt, i jämförelse med andra brott i avhandlingen, att åtalsprövningsbestämmelser i högre utsträckning tycks förekomma vid de typer av brott som behandlas i detta kapitel. Det handlar om mindre straffvärda fall, där lagstiftaren likväl inte varit beredd att helt avkriminalisera. Att helt undanta oaktsamhetsansvar har ansetts för långtgående men en begränsning av straffansvaret har ändå haft praktiska fördelar. I fråga om vårdlöshet mot borgenärer uttrycktes dock att åtalsprövningsbestämmelsen inte får medföra att uppenbart straffvärda handlingar skulle undgå rättslig prövning.

En annan gemensam beröringspunkt mellan flera av brotten i kapitlet är att det finns mycket lite praxis på området, åtminstone på prejudicerande nivå. Det är egentligen bara för vårdslös skatteuppgift och bokföringsbrott som det finns mer substantiell praxis. I andra fall, som för vårdslöst bidragsbrott, tycks det vara svårt att nå upp till det ganska högt ställda skuldkravet varför de fällande domarna är få. Orsakerna till den ringa praxisbildning som finns för de övriga brotten är främst tre. Ett sådant skäl är att några av kriminaliseringarna är ganska nya, kanske framförallt då vårdslös finansiering av mutbrott, varför ingen praxis hunnit skapas. En annan orsak som jag ser är att flera av brotten är förhållandevis ovanligt förekommande och slutligen kan den tredje orsaken vara de nämnda åtalsprövningsbestämmelserna – det skapas helt enkelt ingen praxis om det inte sker någon domstolsprövning.

Mot bakgrund av att skuldkravet sänkts av bevissvårighetsskäl, att vägledande praxis för flera brott är mycket begränsad av ovan berörda anledningar samt i den mån den finns inte sällan leder till ogillade åtal menar jag att det skulle finnas utrymme för att ifrågasätta kriminaliseringen av flera av brotten. Det finns, som det verkar på goda grunder, tveksamheter kring straffbestämmelsernas effektivitet. Även om förekomsten av ett visst brott inte är så omfattande kan det finnas skäl att ändå bibehålla

kriminaliseringen, men det är då viktigt att det rör sig om ett verkligt straffvärt förfarande.

När det gäller de ifrågasatta bidragsbrotten har de föreslagits ersättas av sanktionsavgifter, men tillvägagångssättet skiljer sig åt i de utredningar som behandlat frågan. Den äldre utredningen menade att straffansvar inte skulle bli aktuellt i de fall sanktionsavgift påfördes, medan den senare utredningen ansåg att vårdslöst bidragsbrott helt skulle avkriminaliseras om förslaget om sanktionsavgifter skulle bli verklighet. Jag menar att den senare linjen är att föredra, om nu sanktionsavgifter alls bör användas i stället för kriminalisering. Detta framstår som det mest rättssäkra alternativet av de båda, särskilt med tanke på det rättsläge som uppstått efter NJA 2013 s. 502. Det är, enligt mitt förmenade, bättre och mer tydligt från lagstiftaren att välja endera sanktionsformen och inte ha kvar dubbla möjligheter.

Det ändrade rättsläget efter det nyssnämnda pleniavgörandet i HD kan innebära betydande, men ännu oklara förändringar när det gäller vårdslöst skattebrott och relationen till skattetillägg. Ovisst är t.ex. hur man efter avgörandet skall se på begreppet grov oaktsamhet, som enligt praxis reserveras för de mer klandervärda fallen av försummelser medan de lindrigare förseelserna sanktioneras genom skattetillägg. Det liggande utredningsförslaget, om ett samordnande av sanktionerna till ett förfarande, kan kritiseras. Detta gäller inte minst då alternativa utvägar, t.ex. genom en vägvalsbestämmelse, inte i tillräcklig mån utretts. Inte heller gjordes några överväganden om subjektiva rekvisit borde införas vad gäller skattetillägg. Om nu skattetillägg både är att betrakta som brottsanklagelse och av "straffrättslig karaktär" vore det inte orimligt om samma skuld- och beviskrav gällde dessa som för brott i formell mening.

10 Övriga culpösa brott av intresse

10.1 Något om urvalet

De brott som behandlas i detta kapitel är av mycket skiftande karaktär och har inte nödvändigtvis några starka beröringspunkter. Att de hamnat bland "övriga brott" får inte tolkas som att de är mindre intressanta, de har bara inte med enkelhet kunnat klassificeras in i något annat kapitel. Det rör sig, liksom i de tidigare kapitlen, om en blandning av brottsbalks-brott och specialstraffrättsliga brott.

10.2 Häleriförseelse

Är brott som avses i 6 § att anse som ringa, döms för häleriförseelse till böter eller fängelse i högst sex månader.

För häleriförseelse skall också dömas den som

1. i annat fall än som avses i 6 § andra stycket på ett sätt som är ägnat att försvåra ett återställande förvärvat eller mottar något som skäligen kan antas vara fränhänt annan genom brott,

2. i fall som avses i 6 § första stycket inte insåg men hade skäligen anledning att anta att brott förelåg, eller

3. på sätt som anges i 6 § första stycket 1 medverkat vid det brott varigenom egendomen fränhändes annan och inte insåg men hade skäligen anledning att anta att brott förövades.

Brottsbalken 9 kap. 7 §

För den händelse en köpare misstänker att han eller hon köper stöldgods och avsiktligt underlåter att efterhöra hur säljaren kommit över egendomen i hopp om att undgå ansvar för uppsåtligt häleribrott har lagstiftaren funnit det lämpligt att under bestämmelsen om häleriförseelse även kriminalisera oaktsamt häleri. I andra punkten straffas den som inte uppfyller uppsåtskravet i förhållande till förbrottet, men som haft *skäligen anledning att anta* att brott förelåg. Vid den svåra bedömning av om i

vilken utsträckning det finns anledning att misstänka brott beaktas bl.a. under vilka förhållanden handlingen företogs, kännedomen kring den man mottagit egendomen ifrån och vilken typ av transaktion det varit fråga om. Bestämmelsen gäller alla former av häleri dvs. sakhäleri, vinningshäleri och fordringshäleri. Vid den senare typen av häleri kan det vara svårt att visa på att den tilltalade haft skäligen anledning att anta att brott förelegat.

Uttrycket ”skäligen anledning att anta”, eller ”skäligen anledning antaga” som lydelsen då var, i andra punkten kritiserades av Förmögenhetsbrottsutredningen som ansåg att uttrycket ger utrymme för stora skillnader i aktsamhetskrav. I de olika lagrum som uttrycket används ges det nämligen olika innebörd.⁶⁴³ Utredningen ansåg att det i stället skulle fordras att gärningsmannen varit grovt oaktsam för att ansvar skulle inträda då ett sådant krav skulle vara bättre ägnat att leda till en mer enhetlig praxis.⁶⁴⁴ Från gärningsmannens sida skulle krävas att han eller hon hade *starka* skäl att misstänka att det var fråga om hälerigods för att räknas som grovt oaktsam. I utredningen betonades visserligen att det fanns anledning med att vara återhållsam med kriminalisering redan av oaktsamhet. Straffvärdet för brottet, menade man, motsvarades ungefär av straffvärdet för medverkan vilket alltså fordrar uppsåt.⁶⁴⁵

HD har i praxis uttalat att det, i vart fall vid köp av dyrbara föremål vid sidan av den normala handeln av en för köparen okänd person, måste ställas stränga krav på kontrollen av att köpet sker från den rättmätige ägaren.⁶⁴⁶ Det bör observeras att det här är fråga om en annan bedömning än enligt godtrosförvärvslagen. För förvärv i god tro krävs en hög grad av aktsamhet. Således kan en tilltalad frias från häleriförseelse om han eller hon inte haft skäligen anledning att anta att brott förelegat, men samtidigt få lämna tillbaka egendomen då aktsamhetsgraden inte varit tillräckligt hög för att ha anses ha gjort ett godtrosförvärv.

Förslaget om att även oaktsamt handlande skulle kunna leda till straff möttes med en del kritiska synpunkter från flera remissinstanser. En av huvudpunkterna i kritiken var att det varken i narkotikabrottskonventionen eller i den europeiska förverkandekonventionen uppställs något krav på kriminalisering av annat än uppsåtliga gärningar. Trots detta menade departementschefen att det förelåg övertygande skäl för en kriminalisering även av oaktsamhet. Hon anförde bl.a. att för att straffbestäm-

⁶⁴³ Se SOU 1983:50 s. 316.

⁶⁴⁴ SOU 1983:50 s. 316.

⁶⁴⁵ SOU 1983:50 s. 315.

⁶⁴⁶ Se NJA 2000 s. 652 där den tilltalade friades i underinstanserna men fälldes i HD trots att han vid köpet företagit en förhållandevis långtgående kontroll bl.a. hos polisen där han fick uppgiften att den båt han köpte inte var anmäld stulen.

melserna skall vara tillräckligt effektiva måste de även komma åt sådana situationer där den som köper brottsligt förvärvat egendom medvetet låter bli att efterforska egendomens ursprung för att undgå ansvar för uppsåtligt häleri.

De kritiska remissinstanserna menade även på att gränsen mellan straffbelagt och straffritt handlande skulle bli svår att dra. Departementschefen hade förståelse för detta, men menade att detta var ett generellt problem i fall där straffansvar inte är begränsat till uppsåtligt handlande. Kritik riktades även mot att den enskilde skulle åläggas en orimligt långtgående skyldighet att undersöka om det han eller hon befattar sig kan ha anknytning till brottslig verksamhet.

Enligt tredje punkten straffas den som medverkat vid brott varigenom egendom frånhändes annan och handlat oaktsamt på så sätt att han eller hon inte insåg, men hade skälig anledning att anta, att brott förövades. Bestämmelsen utgör en komplettering till sakhäleri enligt BrB 9:6 1 st. 1 p. Det handlar alltså om en oaktsam medverkan till förbrottet. Den som deltar i själva förbrottet döms i stället enligt 23 kap. om (uppsåtlig) medverkan.

I Brå-promemorian som föregick utredningen föreslogs en särskild straffskala för grova fall, vilken också kom att träffa oaktsamhetsbrottet.⁶⁴⁷ I lagrådsremissen ansåg man dock att en sådan straffskala, för vad man betraktade som ett oaktsamhetsbrott, vore alltför långtgående. Lagrådet föreslog en utformning av ett uppsåtligt brott som därför inte passade in i samma lagrum som det oaktsamma häleriförseelsebrottet. I en kommentar till lagförslagen menar Victor att skillnaden mellan ett uppsåtligt och oaktsamt brott tillmätts ”en omotiverad stor betydelse” av såväl departementschefen som av lagrådet.⁶⁴⁸

Parentetiskt kan nämnas att sedan 1 juli 2014 är det tidigare brottet penninghäleriförseelse reglerat som penningtvättförseelse tillsammans med övriga penningtvättsbrott i en separat lag.⁶⁴⁹ Bestämmelsen, som har en lindrigare straffskala än penningtvätt, skall omfatta de mindre allvarliga fallen nämligen i det här fallet ringa brott samt oaktsamma handlingar. I utredningen som föregick lagstiftningen ansågs att goda skäl talade för att behålla oaktsamhetskriminaliseringen med en lägre straffskala än det uppsåtliga brottet.⁶⁵⁰

⁶⁴⁷ Brå PM 1978:1, s. 59. Se även Victor (1985) s. 218.

⁶⁴⁸ Victor (1985) s. 219.

⁶⁴⁹ Lag (2014:307) om straff för penningtvättsbrott.

⁶⁵⁰ SOU 2012:12 s. 215.

10.3 Djurplågeri och brott mot djurskyddslagen

Om någon uppsåtligt eller av grov oaktsamhet, genom misshandel, överansträngning eller på annat sätt, otillbörligen utsätter djur för lidande, för djurplågeri till böter eller fängelse i högst två år.

Brottsbalken 16 kap. 13 §

Genom en lagändring 1972 utvidgades det straffbara området för djurplågeri att även omfatta handlingar av grov oaktsamhet.⁶⁵¹ Enligt departementspromemorian⁶⁵² medförde uppsåtskravet i samband med djurplågeri i då gällande rätt problem vid rättstillämpningen. Det ansågs föreligga så stora bevissvårigheter att åklagare inte fann det meningsfullt att väcka åtal.⁶⁵³ Ansvaret ansågs därför behöva utsträckas till att omfatta även culpösa gärningar, dock med den begränsningen att endast grov oaktsamhet skulle föranleda ansvar. Att gränsdragningen gjordes vid just grov oaktsamhet motiverades med att en vidare kriminalisering skulle medföra att även ett förhållandevis stort antal föga straffvärda fall skulle komma att straffbeläggas.

Rörande straffskalan ansågs att den borde vara densamma för såväl uppsåtliga som grovt oaktsamma fall då det skulle kunna vara svårt att skilja skuldformerna åt straffvärdemässigt.

Det kan bereda svårigheter att göra en gränsdragning mellan fall där gärningsmannen genom ett egentligen culpöst förfarande, t.ex. försummelse att utfodra djur, visat sådan likgiltighet att han kan anses ha handlat med uppsåt att utsätta djuret för lidande och fall i vilka uppsåt inte kan konstateras utan endast culpa kan anses föreligga.⁶⁵⁴

Så gott som samtliga remissinstanser tillstyrkte eller lämnade ingen erinran kring promemorians förslag. Endast Föreningen Sveriges statsåklagare avstyrkte med motiveringen att en kriminalisering eller utvidgning av det kriminaliserade området endast borde tillgripas när andra sanktioner än brottspåföljd är att anse som klart otillräckliga. Särskilt, ansåg man, gäller detta kriminalisering av oaktsamhetshandlingar på den allmänna straffrättens område.⁶⁵⁵ Vidare ansåg föreningen att lagförslaget riskerade att endast uppnå marginella effekter varför vinsten med bestämmelsen var tvivelaktig. Visserligen, menade man, kunde problemet att bevisa uppsåt lösas på det här sättet med enbart med konsekvensen att man i stället drog på sig ”den inte mindre grannliga uppgiften att fastställa gränsen

⁶⁵¹ För utförligare redogörelse kring djurplågeri se Striwing (1987).

⁶⁵² Ds Ju 1972:21.

⁶⁵³ Prop. 1972:122 s. 33.

⁶⁵⁴ Prop. 1972:122 s. 35.

⁶⁵⁵ Prop. 1972:122 s. 4.

mellan vanlig och grov oaktsamhet”.⁶⁵⁶ Flera remissinstanser önskade också närmare klargörande kring just gränsdragningen mellan *straffbar* – i det här fallet grov oaktsamhet – och *straffri culpa*.

Departementschefen anförde bl.a. att bestämmelsen kring djurplågeri kritiserats sedan det vållat svårigheter för domare och åklagare i fråga om att åstadkomma och bedöma bevisning och att det fanns ett brett stöd för en utvidgning av det kriminaliserade området till att omfatta även fall av grov oaktsamhet.⁶⁵⁷ Han menade vidare att en sådan utvidgning var nödvändig för att komma till rätta med missförhållanden inom djurskyddsområdet, men att kriminaliseringen inte borde göras mera omfattande än oundgängligen nödvändigt. På så sätt torde man därför åstadkomma bättre förhållanden för djuren på andra sätt än genom en omfattande kriminalisering. Departementschefen ansåg sig därför inte kunna biträda förslagen om straffansvar för även annan oaktsamhet än grov. Han betonade dock att begreppet grov oaktsamhet inte får tolkas alltför snävt. Några allmängiltiga kriterier på grov oaktsamhet kunde dock inte anges.⁶⁵⁸

Straffansvar för djurplågeri, som skett av grov oaktsamhet, kan komma i fråga för brott även om särskilda djurskyddsföreskrifter inte har åsidosatts. Som aktsamhetsstandard sätts ”handlingssättet hos erfarna och omdömesgilla personer” vilket kan tjäna som ledning vid frågan om straffbar oaktsamhet kan anses föreligga.⁶⁵⁹

Även i djurskyddslagen (1988:534) finns straffbestämmelser. Enligt 36 § straffas den som av uppsåt eller oaktsamhet bryter mot ett antal uppräknade paragrafer med böter eller fängelse i högst två år. 1988 års lag skiljer sig från den tidigare regleringen på så sätt att också culpösa brott kan bestraffas. I förarbetena nämns, helt kort, att ”en viss utvidgning skett av det straffsanktionerade området, främst genom att även oaktsamhet medför straffansvar” och att det för straffansvar inte krävs ”att förfarandet varit annat än oaktsamt. Enligt straffbestämmelsen för djurplågeri krävs *grov* oaktsamhet eller uppsåt”.⁶⁶⁰

I betänkandet *Ny djurskyddslag* (SOU 2011:75) föreslog utredaren inga ändringar vad gäller skuldrekvisitet. Utredningen övervägde möjligheten att införa sanktionsavgifter i stället för straff men konstaterade att ett överflyttande av fokus från polis, åklagare och domstolar till kon-

⁶⁵⁶ Prop. 1972:122 s. 5.

⁶⁵⁷ Prop. 1972:122 s. 9 ff.

⁶⁵⁸ Prop. 1972:122 s. 10.

⁶⁵⁹ Prop. 1972:122 s. 11 f.

⁶⁶⁰ Prop. 1987/88:93 s. 72. Min kursivering.

trollmyndigheter i praktiken skulle innebära en avkriminalisering av vissa brott och avvisade därför införandet av administrativa sanktioner.⁶⁶¹

Praxis. Prejudikat och annan vägledande praxis på området är inte särskilt omfattande och tycks i den mån den förekommer till stor del röra påföljdsfrågan. Dessutom är det få fall som särskilt behandlar djurplågeri av oaktsamhet. Helena Striwing redogör i sin monografi för en del, vid det här laget, äldre rättsfall.⁶⁶²

I *NJA 2006 s. 339* dömdes i TR en lantbrukare för djurplågeri sedan han underlåtit att hålla ladugården i acceptabelt skick genom att inte sköta utgödsling. TR fann att TT av grov oaktsamhet gjort sig skyldig till sådan vanvård att djur utsatts för otillbörligt lidande. Brottet ansågs vara av sådan art och av ett så högt straffvärde att någon annan påföljd än fängelse inte var möjlig och TR dömde därför TT till sex månaders fängelse. HovR ansåg att TT handlat uppsåtligt och ändrade påföljden till villkorlig dom förenad med samhällstjänst om 300 timmar. HD kommenterade, i fråga om straffvärdet, att även om objektiva omständigheter i allmänhet bildar en naturlig utgångspunkt för straffvärdebedömningen är det ofta de *subjektiva* omständigheterna som är av större betydelse vid bedömningen. Man ansåg att TT:s förfarande inte varit att avsiktligt tillfoga djuren lidande och inte heller att han uppvisat någon likgiltighet. HD ansåg inte att det var fråga om något s.k. artbrott och bestämde påföljden till villkorlig dom och dagsböter.

I *RH 2005:76* fann TR att TT visserligen brustit i sitt ansvar för skötseln av djuren men att han inte handlat uppsåtligt. Man menade dock att TT genom att inte inhämta tillräckliga kunskaper om skötseln av sina djur eller om lagar föreskrifter förfarit grovt oaktsamt och dömde honom för djurplågeri. HovR fastställde TR:s dom. I *RH 2005:80* kunde TR inte visa att TT genom vanvård utsatt sina kor för lidande men genom att han underlåtit att hålla en tillräcklig personalstyrka i förhållande till mängden djur, vilket ansågs vara ett medvetet risktagande av ekonomiskt slag, ansåg TR likväl att underlåtenheten kunde tillräknas TT som grov oaktsamhet. HovR gjorde ingen annan bedömning.

I *RH 1999:85* var fråga om ansvar för TT som samlat in hö, och givit som foder till hästar, från ett område vid en flygplats där det fanns eller åtminstone kunde förmodas finnas stålborst från rengöringsmaskiner varpå fem hästar skadades. TR menade att den chanstagning TT gjort då han varit medveten om att fodret kan ha innehållit stålborst med hänsyn till den aktsamhet som kunde krävas av honom som yrkesman måste vara

⁶⁶¹ SOU 2011:75 s. 833.

⁶⁶² Se dock även, för något nyare praxis, Striwing (1998).

att anse som grovt oaksam och dömde honom för djurplågeri. HovR instämde i TR:s aktsamhetsbedömning.

10.4 Tjänstefel

Den som uppsåtligen eller av oaksamhet vid myndighetsutövning genom handling eller underlåtenhet åsidosätter vad som gäller för uppgiften skall dömas för tjänstefel till böter eller fängelse i högst två år. Om gärningen med hänsyn till gärningsmannens befogenheter eller uppgiftens samband med myndighetsutövningen i övrigt eller till andra omständigheter är att anse som ringa, skall inte dömas till ansvar.

Brottsbalken 20 kap. 1 § 1 st.

Kriminalpolitisk bakgrund och reglering. Olika typer av straffansvar för ämbetsmän är en mycket gammal företeelse. Redan i medeltidslagarna fanns bestämmelser kring detta.⁶⁶³ Även icke-uppsåtliga brott bestraffades. I 1615 års rättegångsprocess gavs hovrätten rätt att straffa och avsätta domare som, även utan ont uppsåt, dömt grovt felaktigt. I 1734 års lag kunde fällande av oriktig dom, såväl uppsåtligen som av kvalificerad vårdslöshet, straffas. Lagstiftarens syfte med dylika bestämmelser var dubbelt. Dels ville man skydda enskildas intressen mot övergrepp från staten, dels – och kanske viktigare – fanns en önskan om att kontrollera att statens tjänstemän skötte sina åligganden. Fortfarande i 1864 års strafflag fanns en kasuistisk uppräkningslista av ämbetsbrott som slopades först genom 1948 års reform. Tanken var att ett allmänt brott borde medföra allmänt straff enligt vanliga regler, oavsett om den brottslig var ämbetsman eller inte. 1948 års regler överfördes i huvudsak oförändrade till brottsbalken.

Trots att 1948 års reform inneburit att ämbetsbrotten kraftigt reducerats kvarstod likväl ett långtgående straffansvar. I princip varje fel eller förseelse i tjänsten, hur ringa den än framstod, var straffbar. Även rena försummelse och fel begångna genom oförstånd eller oskicklighet kunde således föranleda straff. År 1966 tillsattes den s.k. Ämbetsansvarskommittén som bl.a. hade till uppgift att utreda ämbetsansvaret i offentlig tjänst. I sitt principbetänkande *Ämbetsansvaret* (SOU 1969:20) medgav kommittén brister med den dåvarande regleringen bl.a. beroende på ansvarets omfattande räckvidd som i praktiken inte tillämpades. Även andra brister framhölls, t.ex. att ansvaret inte omfattade alla offentliga tjänstemän utan var beroende av vederbörandes tjänsteställning.

⁶⁶³ Avsnittet bygger här och framöver på historiken i SOU 1969:20 s. 14 ff.

Kommittén föreslog en avsevärd inskränkning av straffbara förseelser och att straffansvaret huvudsakligen skulle ersättas av ett utomstraffrättsligt disciplinansvar. Det straffrättsliga ansvaret föll inte helt bort, men skulle endast användas som ett supplement till de civilrättsliga sanktionerna och vara koncentrerat till de centrala delarna av den offentliga verksamheten.⁶⁶⁴ I slutbetänkandet *Ämbetsansvaret II* hade några omarbetningar gjorts, men huvudlinjerna var desamma.

Kommittén ansåg att det straffbara området inte kunde begränsas till att avse endast uppsåtliga fall, utan menade att det (skydds)intresse som motiverar straff i fråga om uppsåt också gör sig gällande vid vårdslösa förfaranden. Straffansvar skulle dock endast gälla fall där oaktsamheten varit grov. Genom en sådan begränsning ansågs gränsen mellan straffrättsliga respektive disciplinära sanktioner bli klarare. Det nya culpösa brottet fick benämningen vårdslöshet i myndighetsutövning.⁶⁶⁵

Nästan direkt ifrågasattes de nya bestämmelserna och 1979 tillsattes den s.k. tjänsteansvarskommittén för att förutsättningslöst utreda ansvarssystemen i den offentliga sektorn. I sitt betänkande Tjänsteansvar i offentlig verksamhet (Ds Ju 1983:7) redovisade man sina slutsatser. Kommittén ansåg att det inte fanns anledning att frångå lagstiftningen och att det straffbara områdets gränser skulle bestå. Vid remissförfarandet kritiserades kommitténs betänkande av bl.a. JO som menade att det straffbara området borde utvidgas. I prop. 1984/85:117 ansåg departementschefen att det, åtminstone tillsvidare, inte behövdes några ändringar i straffansvaret. Uttalandet föranledde flera riksdagsmotioner och justitieutskottet förordade att frågan om tjänsteansvaret borde ses om på nytt.⁶⁶⁶ Utgångspunkten skulle vara en utvidgning av straffansvaret.

I departementspromemorian *Myndighetsmissbruk* presenterades förslag på en ny bestämmelse om tjänstefel. Bland förslagen fanns att ringa gärningar skulle undantas från ansvar, men att kravet på grov oaktsamhet skulle slopas och att formellt undanta ringa oaktsamhet från ansvar. Ett längre stycke förtjänar att här citeras.

Det kan emellertid diskuteras om inte den nuvarande regeln inskränker det straffbara området väl mycket. I förhållande endast till det allmännas intressen kan kanske kravet på grov oaktsamhet vara motiverat. Är enskilda intressen berörda, ställer sig saken annorlunda. Inom vissa områden inom den offentliga verksamheten finns det av hänsyn till den enskildes rättssäkerhet anledning att ställa särskilda krav på noggrannhet och omsorg. Det gäller t.ex. inom rättsväsendet. För den enskilde som drabbats kan det vara svårt

⁶⁶⁴ Alexius Borgström s. 258.

⁶⁶⁵ SOU 1972:1 s. 135 f.

⁶⁶⁶ JuU 1985/86:34, rskr. 296.

att inse varför det inte skulle vara tillräckligt att den felande varit vårdslös. För straffrihet krävs det ju inte ens att oaktsamheten är ringa.⁶⁶⁷

Promemorian uppgav vidare att syftet med att gallra bort lindrigare gärningar bättre skulle tillgodoses genom förslaget att mindre allvarliga gärningar inte skulle föranleda straff än med en bestämmelse om krav på att oaktsamheten skall vara grov.

Det föreslås därför att det inte längre skall gälla något krav att oaktsamheten skall vara grov. Att gå så långt att varje grad av oaktsamhet skall kunna föranleda straff är emellertid inte motiverat. Det bör således krävas att gärningsmannen gjort sig skyldig till oaktsamhet som inte är ringa.⁶⁶⁸

I den efterföljande propositionen delade departementschefen utredningens bedömning så när som på det sista, dvs. ett formellt undantag från straffansvar för ringa oaktsamhet. Departementschefen anförde att det "[i] fråga ombrottsbalksbrott som är straffbelagda vid oaktsamhet förekommer inte i något fall en gradering mellan ringa och icke ringa oaktsamhet. Den systematiken bör behållas så långt som möjligt".⁶⁶⁹

Departementschefen menade vidare att bara för att ringa oaktsamhet inte formellt skulle undantas från straffansvar så skulle inte det betyda att varje oaktsamhet, oberoende av hur ringa den var, skulle kunna föranleda ansvar. Hon hänvisade därvid till de allmänna principer som bl.a. stipulerar att en marginal alltid föreligger mellan det oaktsamma och det aktsamma. I anslutningen till detta tillade justitieutskottet att "också en handling eller underlåtenhet, som i och för sig nått en tillräcklig grad av oaktsamhet för att falla under bestämmelsen, kan vara straffri därför att den är att anse som ringa".⁶⁷⁰

Vid remissbehandlingen hade farhågor väckts om att straffansvaret genom sänkningen av gränsen för straffbar oaktsamhet skulle bli närmast lika omfattande som före ämbetsansvarsreformen. Departementschefen menade att detta föreföll överdrivet och menade att den tidigare regleringen sträckt sig över gränsen för vad som normalt kan ställas upp ifråga om oaktsamhetsbrott.⁶⁷¹ Endast *klart* straffvärda handlingar skulle medföra straffansvar enligt regeringens förslag.

Flera kritiska remissinstanser menade att det förelåg en övertro på det utvidgade straffansvarets förmåga att höja kvaliteten inom den offentliga förvaltningen. Hotet om straff, menade man, kunde tvärtom ha en

⁶⁶⁷ Ds Ju 1988:32 s. 54.

⁶⁶⁸ Ds Ju 1988:32 s. 55.

⁶⁶⁹ Prop. 1988/89:113 s. 19.

⁶⁷⁰ 1988/89:JuU24 s. 13.

⁶⁷¹ Prop. 1988/89:113 s. 19.

hämmande effekt.⁶⁷² Vidare ansåg flera instanser att andra metoder än kriminalisering bättre kunde tillgodose allmänhetens intresse i korrekt myndighetsverksamhet och det uttrycktes önskemål om en totalöversyn av sanktionssystemet på området.⁶⁷³ Det var, kan man säga, en kamp mellan straffrättsliga och arbetsrättsliga (disciplinära) former av klander. De tar dock helt olika hänsyn och fyller olika funktioner varför de båda två kan motivera sin existens.

Tjänstefelsbestämmelsen i 20 kap. 1 § 1 st. BrB stipulerar ansvar för den som uppsåtligt eller av oaktsamhet vid myndighetsutövning åsidosätter vad som gäller för uppgiften. För grovt tjänstefel enligt 2 st. fordras, i subjektivt hänseende, uppsåt. Bestämmelsen om tjänstefel är subsidiär till andra delar av brottsbalken vilket alltså innebär att ansvar endast kommer ifråga om inte något annat brott aktualiseras. Lagrummet träffar inte alla typer av maktutövare; vissa politiker m.fl. omfattas inte av bestämmelsen.

Straffrättens fokus på individuellt ansvar kombinerat med de beviskrav som ställs har gjort tjänstefel mycket svårutredda och fällande domar har varit svåra att få till. Det uteblivna personliga ansvaret har sagts vara en faktor som försvagar kriminaliseringens symbolfunktion, vilket visserligen inte är ett argument för avkriminalisering, men som kan sägas påverka det allmännas respekt för straffbestämmelsen.⁶⁷⁴

Praxis. HD har under de senaste 20 åren kommit med en förhållandevis stor mängd avgöranden om tjänstefel – flera gånger under dissens – och påfallande ofta har det rört anställda inom rättsväsendet. Det tillhör ovanligheterna att andra grupper av offentliga tjänstemän förekommer i rättspraxis.⁶⁷⁵ Det har sagts, som huvudregel, att de krav på domare om noggrannhet och omsorg är så höga att det sällan är fråga om ringa oaktsamhet.⁶⁷⁶ Även om höga krav kan och bör ställas på domare, åklagare och andra anställda inom rättsvärdande myndigheter finns det personalgrupper som i lika hög utsträckning synes kunna träffas av ansvar. Dessas frånvaro i rättspraxis har tolkats som att en avkriminalisering gått längre i praktiken än på pappret.⁶⁷⁷

Ett centralt, i senare praxis ofta åberopat, fall är *NJA 1994 s. 304*. Där stod tre hovrättsdomare åtalade för tjänstefel sedan de fastställt en av tingsrätten utan laglig grund förverkad villkorlig medgiven frihet. De

⁶⁷² Prop. 1988/89:113 s. 7.

⁶⁷³ Prop. 1988/89:113 s. 8 f.

⁶⁷⁴ Bull s. 109.

⁶⁷⁵ Jfr Bull s. 107 som menar att det t.o.m. är ”utomordentligt sällan” detta sker.

⁶⁷⁶ SOU 1996:173 s. 59.

⁶⁷⁷ Bull s. 110.

medgav de faktiska omständigheterna men menade att gärningen med hänsyn till omständigheterna var ringa. HD, som var första och enda instans, ansåg att domarnas handlande utgjorde tjänstefel. Fråga var om gärningen, vid en samlad bedömning, kunde anses som ringa. HD anförde att

En korrekt lagtillämpning är av sådan vikt att det endast om någon speciell omständighet kan påvisas är möjligt att bedöma en oaktsamhet som ringa. I förevarande fall är det uppenbart att ett rent förbiseende har skett. Det har inte förekommit något särskilt som förklarar varför kontrollen brustit i just detta fall. Ledamöterna kan därför inte undgå ansvar.

I flera efterföljande fall betonades att utrymmet för att bedöma en domares misstag som ringa är mycket begränsat, såvida inte speciella omständigheter var för handen. En sådan omständighet ansågs föreligga i *NJA 1996 s. 307*. En lagman åtalades för tjänstefel sedan han av oaktsamhet underlåtit att förordna om att fängelsestraff till viss tid skulle anses verkställt i anstalt. Lagmannen hade mycket hastigt fått överta handläggningen av målet pga. sjukdom och hade därför inte haft möjlighet att läsa in sig. Han ville inte ställa in målet och förklarade situationen för såväl åklagaren som försvararen samt bad dessa om erforderlig information. Dessa gjorde dock inga påpekanden om saken. HovR anslöt till uttalandet om att möjligheten att bedöma domarens fel som ringa var starkt begränsad men att man måste se till den skada, eller risk för skada, som handlandet lett till. Nu hade lagmannens felaktiga beslut ändrats av högre instans och ingen skada hade inträffat. HovR:s majoritet bedömde därför att lagmannens agerande varit ringa och därmed straffritt. Två ledamöter var dock skiljaktiga och ville fälla till ansvar. Inte heller HD var eniga i sin dom. Majoriteten (tre justitieråd) ansåg visserligen, i likhet med HovR och med hänvisning till *NJA 1994 s. 304*, att svårigheterna att se misstaget som ringa men påpekade dels att felet berott på ett rent förbiseende, dels att skada inte inträffat samt att även risk för skada inte var påtaglig. HD ansåg därför att handlingen fick bedömas som ringa och lämnade därför åtalet utan bifall. De skiljaktiga menade dock att risken för skada varit uppenbar och ville bifalla åtalet.

Motsatt utgång blev det i *NJA 1996 s. 806* där tre hovrättsdomare, som av oaktsamhet underlåtit att avräkna ett frihetsberövande vid undanröjande av tidigare utdömt straff, inte hade någon sådan speciell omständighet att skylla sitt misstag på och dömdes därför för tjänstefel.

Även i *NJA 1997 s. 186* var det fråga om hovrättsdomare. De stod åtalade för tjänstefel sedan de av oaktsamhet förordnat om häktning utan laga grund. De bestred ansvar i första hand för att felet inte var en följd av oaktsamhet och, i andra hand, för det fall de bedömdes ha varit oakts-

samma, att gärningen var ringa. HD avgjorde målet utan huvudförhandling. Majoriteten (tre justitieråd) hänvisade till principen att endast särskilda omständigheter kan föranleda att en oaktsamhet kan anses som så ringa att den inte är straffbar i sig. Någon sådan omständighet ansåg man inte föreligga i fallet varför domarna skulle anses ha varit oaktsamma. Att den felaktigt häktade inte nämnvärt påverkats ansågs inte tillräckligt för att gärningen skulle bedömas som ringa. Däremot menade HD:s majoritet att det ovan sagda, tillsammans med den mycket höga arbetsbelastning som domarna haft vid en samlad bedömning gjorde att gärningen var att betrakta som ringa. Minoriteten i HD var endast skiljaktiga ifråga om motiveringen och ville fria redan för den omständighet att domarnas arbetssituation varit extrem.

Återigen hade hög arbetsbelastning betydelse vid utgången av målet. Som Thomas Bull påpekat har man i praxis vacklat i synen på hur denna faktor skall bedömas. Han menar de flesta domare m.fl. kan anses ha en hög arbetsbelastning och att detta normalt inte är grund för att bedöma misstag som ringa. Samtidigt, menar Bull, blir det lätt en lek med ord och ställer sig frågan vad som är skillnaden mellan "stor" och "extrem" arbetsbelastning.⁶⁷⁸ Oftast tycks hög arbetsbelastning vara en av flera faktorer som domstolarna tar hänsyn till. Så var t.ex. fallet i *NJA 2004 s. 164* där åtal ogillades mot en domare som utan lagliga förutsättningar förklarat utdömd villkorligt meddelad frihet förverkad. Domaren hade en pressad arbetssituation och felet berodde på ett tillfälligt förbiseende. Till hans fördel talade också att när han uppmärksammades på misstaget vidtog adekvata åtgärder för att domen skulle överklagas och rättas i hovrätten. Hans fel berodde därför inte på nonchalans eller likgiltighet inför uppgiften. Domarens misstag bedömdes som ringa och därmed också strafffritt. HD betonade också i det här avgörandet att inte endast objektiva faktorer, som uppgiftens art eller gärningens effekter, är av betydelse för utgången utan också graden av oaktsamhet som gärningsmannen visat.

Frågan om hög arbetsbelastning aktualiserades även i *NJA 2003 s. 291*. En domare som utdömt straff för ringa misshandel, trots att brottet var preskriberat, frikändes från ansvar. HD behandlade frågan om domarens förbiseende skulle anses innebära straffbar oaktsamhet. Domaren arbetade på en avdelning med hård arbetsbelastning, omständigheterna vid huvudförhandlingen hade varit oroliga och domaren hade varit sjuk tiden före. HD menade därför, vid en samlad bedömning, att oaktsamheten inte varit så klandervärd att den skulle föranleda straffansvar. Ett justitieråd var skiljaktigt rörande motiveringen och menade att domaren varit straffbart oaktsam, men att gärningen var att anse som ringa. Do-

⁶⁷⁸ Bull s. 98 f.

maren hade frikänts redan i HovR som dock hade argumenterat lite anorlunda. Med hänvisning till två nyligen avgjorda HD-mål (se nedan) ansåg HovR att praxis gav utrymme för ett något mindre strängt, mera nyanserat synsätt på fel i tjänsteutövningen. I ett av dessa fall, *NJA 2002 s. 336*, var det t.o.m. fråga om uppsåtligt brott (för sent expedierade domar) som likväl bedömdes som ringa bl.a. på grund av en mycket tung arbetsbörda men också för att skada inte förorsakats. Det andra av HovR åberopade fallen var *NJA 2002 s. 342*. Där stod åtalade för tjänstefel en åklagare och en domare sedan åtal beträffande en häktad person väckts enbart för andra brott än de som låg till grund för häktningsbeslutet. Hovrätten dömde de båda för tjänstefel. HD menade även att åklagaren av oaktsamhet gjort sig skyldig till tjänstefel och fastställde domen för honom. Däremot ansåg man att de ovanliga omständigheterna i målet (bl.a. att domaren inte egentligen var ansvarig för målet och att det var en mycket ovanlig situation att åtal, utan att åklagaren påpekat det, väcktes enbart för andra brott än som låg till grund för häktningen) gjorde att domarens underlåtenhet att inte kontrollera att grund för häktning förelåg inte innefattade sådan klandervärd oaktsamhet som skulle föranleda straffansvar och ogillade därför åtalet mot honom.

Det är inte alltid lätt att uppfatta när domstolarna tar hänsyn till om det är fråga om ringa *oaktsamhet* eller *ringa* gärning. Det tycks dock vara så att det vanligaste kriteriet för att betrakta gärningen som ringa är just huruvida oaktsamheten varit ringa.⁶⁷⁹ Det är dock som vi sett flera fall där domstolen konstaterat att gärningsmannen varit oaktsam, men att gärningen likväl av andra orsaker ansetts vara ringa.

Gränsen för straffbar oaktsamhet har diskuterats i några fall. Här skall främst nämnas *NJA 1992 s. 310* där ett vakthavande polisbefäl dömdes för tjänstefel sedan han underlåtit att frige en frihetsberövad person efter beslut av åklagare. Underinstanserna ansåg visserligen att befälet varit oaktsam, men inte på sådant sätt att det skulle medföra straffrättsligt ansvar. HD ansåg dock några särskilda förhållanden som skulle kunna frita befälet från ansvar inte förelåg. Justitierådet Staffan Vängby var skiljaktig och anförde bl.a. att det, för att ett beteende straffrättsligt skall kunna bedömas som oaktsamt krävs en avvikelse från ett aktsamt beteende men också att det kunnat begäras av gärningsmannen att han iakttagit erforderlig varsamhet. Oaktsamhetsbedömningen upptar såväl ett objektivt moment som frågan om gärningsmannens personliga skuld. I oaktsamhetsbegreppet ligger ett värderande moment. Inte varje beteende som innebär avvikelse från eftersträvad norm kan föranleda straffansvar. HD har i ett par avgöranden frikänt den tilltalade på grund av att han

⁶⁷⁹ Se SOU 1996:173 s. 58.

inte gjort sig skyldig till en så klandervärd oaktsamhet som förutsätts för straffansvar, t.ex. i *NJA* 1991 s. 163. Marginalens bredd växlar efter förhållandena på olika livsområden. Oaktsamhetsrekvisitet är så obestämt att det lämnar utrymme för variationer. Vängby konstaterade dock att den s.k. culpatröskeln är högre i straffrätten än i skadeståndsrätten och att tröskeln för straffansvar vid oaktsamhet ligger olika högt vid olika brott. I det aktuella fallet stod det klart att befälet i betydande grad avvikit från normen, men att detta inte berott på nonchalans eller likgiltighet utan på ett missförstånd. Det måste vid bedömningen av den personliga skulden vägas in att befälet saknade egentlig utbildning, att han inte hade någon rutin etc. Vängby menade därför att underlåtenheten inte kunde anses omfatta sådan klandervärdhet att den skulle föranleda ansvar.

Vängby menar, i en artikel, att konsekvenserna av oaktsamhet kan vara så långtgående att det vore orimligt att beteckna gärningen som ringa. Samtidigt kan oaktsamheten vara så lindrig att den inte framstår som straffvärd. Att undanta ringa gärningar från straffansvar, menar Vängby, löser därför inte problemet. När det gäller brottet tjänstefel menar han att det vore bättre att arbeta med en tröskel i fråga om själva oaktsamheten. Ett undantag för att oaktsamheten är ringa är närmast ägnat att komplicera bedömningen och Vängby ställer sig frågan om inte undantaget förhindrar att fall av oaktsamhet, som inte kan betecknas som ringa men likväl inte är klandervärda, undantas från straffansvar.⁶⁸⁰

Några fall har berört poliser som stått åtalade för tjänstefel i samband med efterföljande. I *NJA* 2013 s. 336 var en polis åtalad för tjänstefel sedan han under ett förföljande av en motorcykel, som inte stannat vid tecken, utan att inhämta klartecken från vakthavande befäl två gånger försökt preja motorcykeln samt därefter – mot uttryckliga order – fortsatt efterföljandet som avslutades med att motorcykeln kört av vägen. Polisen dömdes i TR, men frikändes i HovR. HD menade att polisen genom det andra prejningsförsöket, då han med sin bil trängt upp motorcyklisten mot ett staket, ”i vart fall av oaktsamhet” åsidosatt vad som gällt för uppgiften genom att inte invänta klartecken från vakthavande befäl.⁶⁸¹

I *NJA* 1996 s. 237 dömdes en domare för tjänstefel sedan han själv-mant tagit upp och prövat en fråga om häktning i anledning av en gärning för vilken åtal ännu inte hade väckts. Domaren medgav sitt handlande, men bestred ansvar då gärningen med hänsyn till omständigheterna varit ringa. HovR, som var första instans, fällde domaren som då överklagade. HD:s majoritet fastställde hovrättens domslut, men två justitieråd var skiljaktiga och anförde bl.a. att det av förarbetena framgick att straffrätts-

⁶⁸⁰ Vängby s. 547.

⁶⁸¹ Se även RH 2011:31 och RH 2007:40.

ligt ansvar för oaktsamhet inte kommer i fråga för varje avvikelse från den eftersträlvade normen och att en viss marginal alltid föreligger mellan det helt aktsamma och det oaktsamma.

I *RH 1997:23* stod en tingsfiskal åtalad för tjänstefel sedan han dels utan laga grund förverkat villkorligt medgiven frihet samt dels underlåtit att förordna att det ådömda fängelsestraffet till en dag skulle anses verkställt. Fiskalen anförde att hans bristande erfarenhet av brottmål pekade på att gärningarna skulle betraktas som ringa. Vad gäller underlåtenheten att förordna straffet till en dag verkställt fann hovrätten att oaktsamheten varit ringa och ogillade därför åtalet i denna del. Däremot ansåg hovrätten att oaktsamheten i den första delen, angående förverkandet av villkorligt medgiven frihet, inte var att bedömas som ringa och fällde därmed fiskalen till ansvar för tjänstefel.

Ett medialt uppmärksammat fall var *RH 2007:31* där bl.a. en professor samt rektorn för Göteborgs universitet åtalades för tjänstefel sedan de, trots upprepade beslut i kammarrätten, vägrat att lämna ut visst känsligt forskningsmaterial. Professorn dömdes för uppsåtligt brott medan rektorn, som inte haft direkt tillgång till materialet, istället dömdes för oaktsamt tjänstefel. Gärningen var inte att anse som ringa.

I *NJA 2002 s. 188* dömdes en kronoinspektör för tjänstefel sedan han verkställt en avhysning av en person trots att han var medveten om att domen därom inte vunnit laga kraft. HD:s majoritet (tre justitieråd) menade att en avhysning utgör ett så allvarligt ingrepp att det kan ställas höga krav på handläggningen och verkställigheten av ett sådant beslut. Fråga var om orden "omgående avflytta" i exekutionstiteln givit kronoinspektören tillräcklig anledning att tro att domen skulle verkställas omedelbart, trots att den inte vunnit laga kraft. Kronoinspektören hade mångårig erfarenhet av området och hans oaktsamhet kunde inte anses som ursäktlig.

10.5 Miljöbrott⁶⁸²

Kriminalpolitisk bakgrund. Miljöstraffrätt handlar, vilket namnet antyder, om straffrättsliga bestämmelser på miljörättens område. Det finns vissa inneboende motsättningar mellan de båda rättsområdena. Inom miljörätten har straffrätten visserligen betydelse men främst som en förlängning av – och under villkoren för – miljöpolitiken, medan man inom

⁶⁸² Med miljöbrott (sing.) förstås här det specifika brottet varom det stadgas i 29 kap. 1 § MB. För brott mot miljölagstiftning i allmänhet, dvs. miljöbrott (plur.), används här för tydlighetens skull begreppet miljöstraffrätt.

straffrätten ser miljöstraffrätten som ren straffrätt mer än miljöpolitik.⁶⁸³ De skilda utgångspunkterna har lett till att respektive rättsområde behandlats tämligen styvmoderligt av det andra. Miljöstraffrätten har, som det uttryckts, spelat en blygsam roll i svensk miljörettsforskning.⁶⁸⁴

Att straffrättsliga medel skall användas för att upprätthålla miljöpolitiska mål är inte någon självklarhet, särskilt inte när det gäller kriminalisering redan av oaktsamhet. Som Per Ole Träskman påpekat är det inte helt enkelt att förena de grundläggande straffrättsliga principerna med centrala områden inom miljöretten. När det gäller förebyggande av miljöskador skall främst andra medel än straffrättsliga tillämpas, men som skydd för miljön spelar straffrätten en viktig roll; en roll som fått allt större betydelse.⁶⁸⁵

Den nya starkare betoningen av behovet av att också använda straffrättsliga medel inom miljöretten bör betecknas som ett *paradigmskifte*: när det gäller kriminaliserade överträdelser av de miljörettsliga bestämmelserna styrs kontrollverksamheten inte längre enbart, eller ens väsentligen, av de miljöpolitiska målsättningarna, utan av de *straffrättspolitiska* målsättningarna.⁶⁸⁶

Liksom inom den övriga straffrätten måste kriminalisering på miljöområdet följa vissa riktlinjer. Det bakomliggande skyddsintresset måste vara tillräckligt viktigt. På den punkten föreligger uppenbart inga problem när det gäller miljöstraffrätten. En god miljö ligger i allas intresse. En annan fråga är dock om intresset är tillräckligt *konkret*. Här är saken betydligt mer oklar. En kriminalisering bör vara så konkret som möjligt och normalt sett är "miljön" i allmänhet ett alltför luddigt begrepp för att anse som ett konkret skyddsobjekt. Ett annat krav på kriminalisering är att den är tillräckligt *effektiv*. Här kan miljöstraffrätten föranleda problem. Upptäcktsrisken är förhållandevis liten och brottet kan vara svårt att knyta till en specifik person eller specifik händelse. Laglydnaden kan därigenom påverkas och lagstiftningen framstå som tandlös och inte tillräckligt effektiv. Samma sak är det också i fråga om klandervärdheten. Att miljön påverkas av mänsklig aktivitet kan ses som ett nödvändigt ont i vårt samhälle. All miljöpåverkan kan således inte anses klandervärd utan straffansvaret får begränsas till att avse de gärningar som är mest klandervärda. Dessutom är det ofta svårt att fastställa kausaliteten mellan en viss gärningstyp och miljöskada.⁶⁸⁷

⁶⁸³ Träskman (2010) s. 16.

⁶⁸⁴ Darpö s. 217. Ebbesson s. 207 menar på samma spår att miljöstraffrätten är ett av de verkligt underforskade ämnena i svensk miljö rätt.

⁶⁸⁵ Träskman (2010) s. 15.

⁶⁸⁶ Träskman (2010) s. 16. Min kursivering.

⁶⁸⁷ Träskman (2010) s. 18.

Utvecklingen från skadedelikt till faredelikt har varit tydlig på miljöstraffrättens område.⁶⁸⁸ Det räcker ofta med att konstatera att en *fara* för skada föreläggat. Att någon faktisk skada inträffat behöver alltså inte påvisas i de här fallen. I fråga om miljöbrott måste det inte ens vara fråga om en konkret fara, utan det är tillräckligt att faran är abstrakt.

I skuldhänseende begås brott mot miljön sällan med uppsåt utan ofta rör man sig i gränslandet mellan uppsåt och oaktsamhet eller helt klart på det oaktsamma området.⁶⁸⁹ Att även oaktsamma brott föranleder ansvar hör ihop med nämnda effektivitetsskäl. Ett helt objektivt ansvar, dvs. utan krav på varken uppsåt eller oaktsamhet, kan inte godtas och lösningen på problemet har blivit att jämställa skuldformerna med varandra. Detta är en mycket ovanlig konstruktion och tanken är alltså att uppsåt och oaktsamhet skall täcka samma rekvisit. När det rör miljöbrott enligt 29 kap. 1 § miljöbalken (1998:808), MB, är straffskalan enhetlig på så sätt att oaktsamma brott kan straffas lika hårt som uppsåtliga. I praktiken får det dock nog hållas för troligt att brott av oaktsamhet inte föranleder lika hårda straff.

Miljöbalkskommittén föreslog i sitt betänkande ringa fall av miljöbrott borde undantas från det straffbara området.⁶⁹⁰ Orsaken till detta uppgavs bl.a. vara att brottsbeskrivningarna i 29 kap. kunde inrymma även icke straffvärda ringa fall. Man menade att det vore orimligt om varje regelöverträdelse, hur ringa den än var, skulle kunna föranleda straffansvar. Man ansåg att gränsdragningen mellan straffbara och strafffria fall visserligen ofta kunde vara svår att dra, men att det inte i sig skulle vara ett argument för att straffbelägga fler gärningar. Kommittén ställde sig därefter frågan på vilket sätt den nedre gränsen för straffansvar skulle kunna formuleras utan att brista i precision eller tydlighet för den praktiska tillämpningen. Man konstaterade att det i rättstillämpningen förekommit fall där domstolen, som skäl för att anse ett brott som ringa, anfört att det inte gett upphov till negativa miljöeffekter, trots att sådana effekter inte var en förutsättning för straffbarhet. Detta, menade kommittén, hade lett till att ansvarsfrihetsregeln skulle få en alltför vidsträckt tillämpning. Avsikten var, enligt förarbetena, att endast bagatellartade förseelser skulle kunna undantas från ansvar. Kommittén framförde vidare att ringaundantaget borde avse en helhetsbedömning av gärningen och inte t.ex. bara oaktsamheten.

⁶⁸⁸ Jfr Träskman (2010) s. 21.

⁶⁸⁹ SOU 2004:37 s. 146. Se också Träskman (2010) s. 22.

⁶⁹⁰ Här, och i det följande, SOU 2004:37 s. 290 f.

Att undanta ringa fall av oaksamhet /.../ kan ifrågasättas medtanke på det generella kravet inom straffrätten att oaksamhet skall ha nått upp till en viss nivå för att vara straffbar, den s.k. culpäröskeln.⁶⁹¹

I den efterföljande propositionen godtog inte regeringen att ringa fall av miljöbrott enligt 29 kap. 1 § explicit skulle undantas från straffansvar.⁶⁹² Man menade att det redan i propositionen till MB framgick att bestämmelsen var utformad på ett sådant sätt att ringa fall hamnade utanför det straffbara området. Formuleringen i 29 kap. 1 §, att de andra olägenheter än skador som skall vara straffbara måste vara *betydande*, pekar på att obetydliga olägenheter faller utanför det straffbara området. Redan där, menade regeringen, har en kvalifikation gjorts och det saknades därför anledning att ta med 29 kap. 1 § bland ringaundantagen i 29 kap. 11 §.⁶⁹³

I och med 2006 års lagändring upphävdes brottet vållande till miljöförstöring och oaksamma överträdelser flyttades över till 29 kap. 1 § om miljöbrott. I förarbetena motiverades ändringen på följande sätt.

[N]är det gäller brott mot miljön, bör det i straffvärdebedömningen inte göras någon större skillnad mellan uppsåtsbrott och oaksamhetsbrott /.../ [S]amhället måste se mycket allvarligt på brottslighet som begås av en sådan oaksamhet som ligger nära gränsen för vad som kan anses utgöra uppsåtligt brott. Detta är fallet exempelvis i fråga om medvetet risktagande och direkt nonchalans.⁶⁹⁴

Regeringen ansåg visserligen att som teoretisk utgångspunkt bör uppsåtliga brott bedömas strängare än oaksamma, men att det i det enskilda fallet kan vara lika straffvärt att medvetet strunta i noggrannhet och omsorgsfullhet.⁶⁹⁵ Genom ändringen möjliggjordes också att som grovt brott betrakta även culpösa gärningar. Miljöbalkskommittén menade i anslutning till detta att det i första hand var fråga om oaksamma handlanden nära uppsåt som skulle kunna betraktas som grovt brott, men uteslöt inte att även flagranta fall av omedveten oaksamhet skulle kunna bedömas som grovt brott.⁶⁹⁶ För att i lagtexten bättre precisera vad som skulle anses konstituera grovt miljöbrott föreslogs också att till de omständigheter som redan nämndes i lagrummet tillägga ett medvetet risktagande av allvarligt slag eller, när det krävts särskild uppmärksamhet eller skicklighet, en försumelse av allvarligt slag.⁶⁹⁷

⁶⁹¹ SOU 2004:37 s. 291.

⁶⁹² Prop. 2005/06:182 s. 119.

⁶⁹³ Prop. 2005/06:182 s. 64.

⁶⁹⁴ Prop. 2005/06:182 s. 62.

⁶⁹⁵ Prop. 2005/06:182 s. 62.

⁶⁹⁶ SOU 2004:37 s. 167 f.

⁶⁹⁷ Prop. 2005/06:182 s. 63. Jfr också med t.ex. BrB 3:7 st. 2.

Miljöbalkskommittén betonade vikten av att den subjektiva sidan av brottet utreds nog. Annars, menade man, fanns det risk för att polis och åklagare av resursskäl eller bevisvärighetsskäl nöjer sig med att påvisa straffbar oaktsamhet utan att ytterligare utreda den subjektiva sidan. Skiljer sig då straffskalan åt mellan det uppsåtliga och oaktsamma brottsbestämmelserna kan s.k. nedsubsumtion vara för handen. Det innebär att ett förhållandevis allvarligt brott på grund av t.ex. bevisvärigheter klassas som ett oaktsamhetsbrott med en lägre straffskala.

Regleringen. Först under 1970-talets andra hälft började uppmärksamhet på allvar riktas mot miljörelaterad brottslighet. I en promemoria från Brå föreslogs mer heltäckande och effektiva straffbestämmelser inom miljölagstiftningen.⁶⁹⁸ För att höja straffvärdet och jämställa miljöbrotten med mer traditionella brott föreslogs bestämmelserna föras in direkt i den allmänna strafflagen, dvs. brottsbalken. Så skedde 1981 i kapitlet om allmänfarliga brott. Således stadgades i 13 kap. 8 a § BrB om *miljöbrott* och i 9 § st. 2 om *vållande till miljöstörning*. För ansvar enligt det senare lagrummet fordrades grov oaktsamhet. Genom en lagändring 1988 slopades kravet på att oaktsamheten skulle vara grov och straffansvaret utvidgades därför på ett inte obetydligt sätt. Motivet till ändringen var främst att skapa en likvärdighet i fråga om det subjektiva ansvaret enligt Miljöskyddslagen, där endast oaktsamhet krävdes, respektive bestämmelsen i BrB som alltså fordrade kvalificerad culpa. Departementschefen menade att det inte fanns anledning i subjektivt hänseende skilja mellan de båda lagarna. Att oaktsamhet är tillräckligt för ansvar är, som Träskman uttryckt det, ett medvetet rättspolitiskt val.⁶⁹⁹

Genom miljöbalkens införande 1999 överfördes bestämmelserna om miljöbrott och vållande till miljöstörning från BrB till den nya lagstiftningen där straffbestämmelserna placerades i 29 kap. 1–2 §§. Några straffbud, t.ex. vårdslöshet med gift eller smittämne, finns dock kvar i BrB. Straffreglerna i 29 kap. MB kan delas in i två slag: dels straffregler med självständiga brottbeskrivningar, dels regler som hänvisar till andra regler eller föreskrifter, s.k. blankettstraffbud. Antalet blankettstraffbud har dock minskat i förhållande till tidigare lagstiftning.⁷⁰⁰ Det centrala brottet rubriceras helt enkelt som just *miljöbrott* (29 kap. 1 § MB) och stadgar, något förenklat, att den som av uppsåt eller oaktsamhet genom förorening eller på annat sätt orsakar skada eller risk för skada för mänsklig hälsa eller miljön döms för miljöbrott till böter eller fängelse i högst

⁶⁹⁸ BRÅ PM 1979:6.

⁶⁹⁹ Träskman (2010) s. 123.

⁷⁰⁰ Ebbesson s. 193.

två år. Vid grovt brott är straffskalan fängelse i sex månader upp till sex år. För försök eller förberedelse till grovt miljöbrott döms enligt 23 kap. BrB. Utöver miljöbrott är straff stipulerat för tioalet brott i MB. För alla dessa, med undantag av miljöfarlig kemikaliehantering (29 kap. 3 § MB), är det för straffansvar tillräckligt med oaktsamhet.⁷⁰¹ Reglerna är subsidiära till BrB och lagen (2000:1225) om straff för smuggling. Det är sammantaget ett mycket stort område som är kriminaliserat i 29 kap. MB. En betydande del av regleringen härrör från internationella konventioner eller EU-reglering.⁷⁰²

Utöver straff i form av böter eller fängelse kan överträdelse mot miljölagstiftningen även föranleda en sanktionsavgift. I 29 kap. 11 § st. 4 finns en bestämmelse som stadgar att om gärning som kan föranleda miljö-sanktionsavgift (enligt 30 kap.), och inte kan antas föranleda annan på-följd än böter, får åtal väckas av åklagare endast om åtal är påkallat ur allmän synpunkt. För att ytterligare undvika problem som förbudet mot dubbel straffbarhet kan medföra infördes 2008 en bestämmelse i 30 kap. 2 §, vilken stipulerar att miljö-sanktionsavgift inte behöver tas ut om det vore oskäligt pga. att straff enligt 29 kap. dömts ut. Bestämmelsen utgör dock inget absolut förbud vilket kritiserats i doktrinen.⁷⁰³ Mot bakgrund av ändrad praxis gällande just sanktionsavgifter och brottspåföljder före-faller det dock mindre sannolikt att förbudet skulle brytas, särskilt som just miljö-sanktionsavgift är att betrakta som en brottsanklagelse enligt EKMR art. 6.⁷⁰⁴ Bestämmelsen i 30 kap. 2 § tar sikte på fall med lågt straffvärde, exempelvis när gärningen begåtts av oaktsamhet och oakt-samheten varit ringa.⁷⁰⁵

Även om en distinktion måste göras mellan ringa *brott* och ringa *oakt-samhet* finns vissa likheter dem emellan. Exempelvis kan bedömningen om brottet skall anses vara ringa bero på om oaktsamheten varit för-hållandevis begränsad.⁷⁰⁶ Stefan Karlmark menar att det inte torde vara möjligt att bedöma en gärning som ringa enbart för att den straffbara oaktsamheten ligger nära gränsen för straffri oaktsamhet.⁷⁰⁷

Till ledning för oaktsamhetsbedömningen finns på miljöstraffrättens område en mängd föreskrifter som kan tjäna som ett slags aktsamhets-normer. Utöver dessa finns allmänna råd från myndigheter och risk- och säkerhetsinformation från t.ex. leverantörer av kemikalier eller andra pro-

⁷⁰¹ För miljöfarlig kemikaliehantering uppställs ett krav på (minst) grov oaktsamhet.

⁷⁰² SOU 2013:38 s. 203.

⁷⁰³ Träskman (2010) s. 73.

⁷⁰⁴ Se om detta t.ex. Warnling-Nerep s. 144 och 159.

⁷⁰⁵ Prop. 2002/03:54 s. 21.

⁷⁰⁶ Karlmark s. 406.

⁷⁰⁷ Karlmark s. 409.

duktioner. Slutligen kan också de allmänna hänsynsreglerna i 2 kap. MB tjäna som aktsamhetsstandard, trots deras relativt vaga formuleringar.⁷⁰⁸

Praxis. Antalet prejudikat på området är relativt få.⁷⁰⁹ I *NJA 2011 s. 39* stod en person åtalad för att av oaktsamhet vid påfyllning av bensin orsakat utsläpp av 350 liter bensin. TT hade inte övervakat påfyllningen och av oaktsamhet vridit om en ventil till luftning av slangen med följd att bensinen rann ut från det släp han höll på att tanka. TR ogillade åtalet och menade att även om viss oaktsamhet förelegat genom att TT försummat att tillräckligt övervaka påfyllningen var det inte klarlagt på vilket sätt han varit oaktsam när det gäller handhavandet av ventilkranen. Sammantaget fann TR att det inte vore rimligt att TT:s oaktsamhet skulle föranleda straffansvar. HovR fastställde TR:s domslut. HD menade att utsläppet orsakats av den öppna luftningsventilen, men att utredningen inte gav tillräckligt stöd för att detta berodde på TT:s oaktsamhet. Däremot ansåg man att TT uppehållit sig längre än försvarbart i förarhytten dit han visserligen hade ett motiverat ärende. Hade TT ägnat påfyllningen tillräcklig uppmärksamhet hade en betydande del av utsläppet kunnat förhindras. HD dömde TT till 30 dagsböter. Dennis Martinsson har i en kommentar ifrågasatt om underrätterna gjort en korrekt oaktsamhetsbedömning. Han menar att underrätterna vägt upp att TT agerat oaktsamt med att TT vidtagit åtgärder för att minska effekterna av utsläppet vilket, enligt Martinsson, är irrelevant för frågan om TT varit oaktsam.⁷¹⁰

Liknande omständigheter förelåg i *NJA 2003 s. 659* som rörde det dåvarande oaktsamhetsbrottet i 29 kap. 2 § MB, vållande till miljöstörning. Även detta fall gällde tankning. På grund av ett tidlås misslyckades TT att tanka diesel, men lämnade strömbrytaren på och pumpen i upphakat läge så att den automatiskt slogs på när tidlåset slogs av dagen därpå. Detta orsakade ett utsläpp av ca 500 liter dieselolja. Man slog dock snabbt larm och utsläppet kunde saneras. TT erkände att han av oaktsamhet vållat utsläppet men förnekade att det kunde medföra skador av mer än ringa betydelse. Underinstanserna ogillade åtalet. Även HD fann att det med hänsyn till omständigheterna i målet, bl.a. att ett snabbt ingripande ledde till att skada förhindrades, inte förelegat någon praktiskt beaktansvärd fara för t.ex. människors hälsa som varit av annat än ringa betydelse.

⁷⁰⁸ SOU 2004:37 s. 147.

⁷⁰⁹ För utförlig praxis, även på underrättsnivå, se dock Karlmark.

⁷¹⁰ Martinsson s. 657.

10.6 Vårdslöshet med narkotika

Den ursprungliga narkotikastrafflagen kriminaliserade endast uppsåtliga brott. I den av Brå utarbetade promemorian *Narkotikabrott* framfördes olika skäl för att narkotikabrott borde straffbeläggas redan vid oaktsamhet.⁷¹¹ Till skälen hörde en anpassning av narkotikabrotten till liknande bestämmelser om häleriförseelse, olovlig befattning med smuggelgods och smugglingsbrott. Promemorian menade att det visserligen inte fanns något mer påtagligt kriminalpolitiskt behov av en kriminalisering av oaktsamma narkotikabrott – tvärtom ansåg man att behovet var väsentligt lägre än för t.ex. motsvarande bestämmelser rörande häleri- eller smuggelgods – men anförde att det inte bara skulle vara frekvensen av ett visst förfarande som borde ligga till grund för kriminalisering: ”Om vissa förfaranden är klart straffvärda bör de rimligtvis kriminaliseras även om frekvensen inte är hög”.⁷¹² Ytterligare ett skäl som framfördes för att straffbelägga oaktsamt narkotikabrott var behovet att, särskilt i samband med omfattande brottslighet, kunna döma för oaktsam medverkan till brott.⁷¹³

Som teknik för kriminalisering såg man två vägar. Antingen att använda ett s.k. blandat subjektivt rekvisit, dvs. att uppsåt skulle krävas för flertalet rekvisit medan oaktsamhet skulle vara tillräckligt i fråga om (i det här fallet) godsets beskaffenhet av narkotika, eller – i likhet med smugglingsbrottet – låta oaktsamhet vara tillräckligt för alla rekvisit.⁷¹⁴ Valet föll på den senare tekniken. Det betonades att det vid en kriminalisering var angeläget att ansvaret begränsades till att endast avse klart straffvärda fall och därför ansåg man att straffansvar endast skulle komma i fråga vid grov oaktsamhet samt att ringa fall undantogs från ansvar.⁷¹⁵

Motiven bakom förslaget var bl.a. att ansvar för grov oaktsamhet redan förekom i varusmugglingslagen, men alltså inte i narkotikastrafflagen, vilket t.ex. skulle kunna föranleda straffansvar för den som förde in narkotika över gränsen men inte för den som transporterade samma narkotika *inom* landet.

Refererad praxis på området är mycket sparsam beroende på att domstolarna sällan dömer för vårdslöshet med narkotika vilket i sin tur ofta beror på att åklagarna bara undantagsvis tycks åtala för annat än uppsåtliga brott.⁷¹⁶

⁷¹¹ BRÅ PM 1982:2 s. 128–136.

⁷¹² BRÅ PM 1982:2 s. 129.

⁷¹³ BRÅ PM 1982:2 s. 130, 132.

⁷¹⁴ BRÅ PM 1982:2 s. 130 ff.

⁷¹⁵ BRÅ PM 1982:2 s. 133.

⁷¹⁶ M Andersson m.fl. s. 125.

Utöver kravet på kvalificerad culpa, i form av grov oaktsamhet, är ringa fall undantagna från straffansvar. I praktiken fordras medveten oaktsamhet för att kunna döma för vårdslöshet med narkotika. Det kan dock tänkas att även flagranta fall av omedveten oaktsamhet skulle kunna leda till ansvar i de fall där en viss omständighet måste ha varit så uppenbar att gärningsmannen borde ha förstått den.⁷¹⁷ Per Ole Träskman menar att förhållandena måste vara ”synnerligen speciella och gärningsmannens sätt att förhålla sig till det som han eller hon gjorde vara starkt belastande” varför tillämpningsområdet för straffbestämmelsen får anses vara begränsat.⁷¹⁸

Vid remissbehandlingen framförde föreningarna Sveriges länspolischefer och Sveriges polischefer att det vid organiserad brottslighet ofta förekom straffvärda förfaranden som endast skulle kunna lagföras genom kriminalisering av oaktsamma handlingar och underströk vikten av en utvidgning av det straffbelagda området. Stockholms tingsrätt var dock skeptiska och ansåg att behov av lagstiftning inte förelåg. Man menade att domstolarna skulle hamna i svåra frågor om bevisning av uppsåt. Domstolarna skulle då kunna finna att i vart fall grov oaktsamhet förelåg med avsevärt lindrigare straff som följde.⁷¹⁹

10.7 Sammanfattning och delkonklusion

I det här kapitlet har ett antal vitt skilda oaktsamhetsbrott behandlats. Olikheterna dem emellan är för stora för att man skall kunna dra några paralleller utan brotten får stå för sig själva, eller ställas mot brott i andra kapitel.

Djurplågeribrottet har utvidgats till att omfatta även grovt oaktsamma handlingar. Huvudorsaken till detta var, som för flera andra brott, att uppsåt ansågs för svårt att bevisa. Det angavs t.o.m. i förarbetena att bevissvårigheterna var så stora att det från åklagarhåll inte ansågs meningsfullt att väcka åtal då de inte kunde förvänta sig fällande domar. Oaktsamhetsansvaret begränsades dock till grov oaktsamhet, då ett mer vidsträckt ansvar skulle träffa mindre straffvärda handlingar. Straffskalan förändrades inte med motiveringen att det kunde vara svårt att straffvärdemässigt göra åtskillnad mellan skuldformerna. Detta markerade ett avsteg från principen att uppsåtliga brott normalt har ett högre straffvärde än oaktsamma brott. En kritisk synpunkt kring förslaget framfördes,

⁷¹⁷ M Andersson m.fl. s. 124 f.

⁷¹⁸ Träskman (2012) s. 118.

⁷¹⁹ Prop. 1982/83:141 s. 58 f.

kanske något oväntat, från åklagarhåll. Man menade, inte utan poänger, att bevisproblematiken visserligen kunde lösas genom en sänkning av skuldkravet, men att problemet egentligen bara flyttades till skiljelinjen mellan grov respektive enkel oaktsamhet. Gränsdragningen mellan den straffbara och straffria oaktsamheten behövde förtydligas, menade också flera remissinstanser. Häri har man, enligt mig, en viktig del av problematiken. Gränserna är sällan tydliga, trots att förutsebarheten är ytterst viktig. Lagstiftaren har, när det gällt liknande kritik rörande brottet häleriförseelse, uttalat att gränsdragningsproblem förekommer generellt när straffansvaret inte bara begränsas till uppsåt. En skillnad mellan djurplågeribrottet och häleriförseelse, inklusive penningtvättförseelse, är att straffskalan uttryckligen är lägre än för motsvarande uppsåtliga brott.

En viss länk finns mellan häleriförseelse och brottet vårdslöshet med narkotika. Det var nämligen mot bakgrund av en anpassning av narkotikabrotten till just bl.a. häleri- och smuglingsbrott som det utvidgade ansvaret, till att också omfatta grovt oaktsam befattning med narkotika, tillkom. Mest intressant för avhandlingen är nog ett uttalande i den Bråpromemoria som föregick lagändringen. Nykriminaliseringen tillkom nämligen inte på grund av att det förelåg något kriminalpolitiskt behov av en reglering – frekvensen av vårdslösa narkotikabrott tycktes vara liten – men det saknade betydelse ansåg man i promemorian. Klart straffvärda förfaranden borde kriminaliseras, trots att de inte är så vanliga. Det är ett intressant resonemang som jag får anledning att återkomma till.

Regleringen av tjänstefel är synnerligen intressant för avhandlingen. Särskilt beror detta på att regleringen över tid spänt över ett mycket brett register. Från att ansvaret varit i princip strikt och där närmast varje försummelse kunde föranleda straffansvar, skedde en närmast total avkriminalisering där fel i tjänsten i stället främst kom att sanktioneras genom disciplinära åtgärder. När tjänstefel ”återkriminaliserades” uppstod därför intressanta diskussioner om var straffansvarets, i det här fallet liktydligt med oaktsamhetsansvarets, gränser skulle dras. I den departementspromemoria som bl.a. låg till grund för lagändringen föreslogs att ett krav på grov oaktsamhet inte skulle finnas för tjänstefelsbrottet. Man ansåg att den drabbade enskilde skulle ha svårt att förstå att tjänstemän som varit mer än ringa oaktsam, skulle undgå straffansvar för sin vårdslöshet. Ringa oaktsamhet föreslogs att uttryckligen undantas, men i propositionen ansåg man att ett sådant undantag inte skulle vara förenligt med den rådande systematiken. Samtidigt betonade man att inte varje oaktsamhet skulle kunna straffas, trots att ringa oaktsamhet inte formellt skulle undantas. Vissa farhågor fanns att ansvaret skulle bli mycket långtgående, men departementschefen underströk att det bara var klart straffvärda handlingar som skulle träffas av ansvar.

Miljöbrottet intar, av flera skäl, en särställning i undersökningen. Skyddsintresset är på samma gång både vagt och konkret, och det är långt ifrån givet att straffrättsliga medel bör användas för att vidmakthålla de miljöpolitiska målen. Vad gäller miljöbrottet är det, i likhet med t.ex. arbetsmiljöbrottet, svårt att förena grundläggande straffrättsliga principer med de för sitt område speciella omständigheterna. En svår konflikt uppstår och lagstiftaren måste oundvikligen ta ställning. Att man, när det gäller miljöbrottet, tagit tydligt parti för skyddet av miljön är en av de saker som gör brottet så speciellt. Något som ytterligare stärker detta, menar jag, är att skuldformerna jämförats med varandra. Denna lösning är minst sagt ovanlig, för att inte säga unik, då den utgör ett tydlig avsteg från utgångspunkten att uppsåtliga brott är att betrakta som mer klandervärda än oaktsamma brott. Konstruktionen att uppsåt och oaktsamhet skall täcka samma rekvisit kan, inte utan fog, ifrågasättas. På samma linje var sänkningen av skuldkravet från grov till enkel oaktsamhet i den dåvarande miljöbrottslagstiftningen. Den stränga synen poängterades ytterligare när straffansvar för grovt brott redan vid oaktsamhet infördes. Återigen, menar jag, är det förmodligen de speciella omständigheterna på miljöstraffrättens område som motiverat en användning av oaktsamhetsansvar i högre utsträckning än vanligt. Det är tydligt att det inte bara är en miljöpolitisk målsättning att beivra miljööverträdelser, utan det har också blivit ett straffrättspolitiskt mål. Den relativt hårda regleringen kan på detta sätt, om inte försvaras, åtminstone förklaras. Det finns skäl att undra över miljöbrottsbestämmelsens effektivitet, inte minst mot bakgrund av en förhållandevis lite utvecklad praxis på området.

11 Klandervärda men icke-kriminaliserade handlingar

11.1 Något om urvalet

Utöver brotten i föregående tre kapitel har jag valt att ha med tre stycken klandervärda, men icke-kriminaliserade handlingar som alla på ett eller annat sätt varit föremål för kriminaliseringsöverväganden. Anledningen till att dessa alls förekommer i avhandlingen är för att jag funnit det, mot bakgrund av syftet, intressant att studera fall där lagstiftaren prövat men valt att *inte* kriminalisera ett visst beteende (vårdslös kreditgivning), där man först kriminaliserat för att sedan under andra omständigheter avkriminalisera samma beteende (konkurrensbrott) samt där en kriminalisering hittills inte på allvar övervägts men där det kan finnas tunga skäl för en kriminalisering (grovt oaktsam våldtäkt).

11.2 Vårdslös kreditgivning

Ett exempel på en presumtiv oaktsamhetskriminalisering som utretts men inte blivit lag är den angående vårdslös kreditgivning.⁷²⁰ Under 1990-talets finanskris uppstod till följd av stora kreditförluster i banker och andra kreditinstitut. I det rättsliga efterspelet granskades åtskilliga fall men i huvuddelen av dessa väcktes aldrig något åtal. Att så få personer ställdes till svars för den vårdslösa kreditgivning som till stor del föranlett krisen väckte reaktioner och krav på skärpt reglering följde. Riksåklagaren lät tillsätta en arbetsgrupp för utredning av brott inom bank- och finansvärlden (RÅSOP) och den s.k. Banklagskommittén fick bland annat i uppdrag att överväga lämpligheten i att kriminalisera vårdslösa förfaranden

⁷²⁰ Avsnittet bygger i stort på min tidigare artikel. Se Anderberg (2011).

vid kreditgivning. Någon ny reglering blev aldrig av vilket kommer att skildras nedan.

Kort efter att finanskrisen var ett faktum hösten 1992 bildades Riksåklagarens arbetsgrupp för utredning av brott inom bank- och finansvärlden (Råsup). I flera promemorior presenterade arbetsgruppen under de följande åren sina överväganden. I rapport 1995:1 konstaterade Råsup att det inte fanns några särskilda straffbestämmelser om felaktig kreditgivning. Den bestämmelse som låg närmast till hands var trolöshet mot huvudman (10 kap. 5 § brottsbalken). Arbetsgruppen menade att alternativet att se över straffbestämmelserna borde prövas. Ett generellt problem ansågs vara att de rådande bestämmelserna fordrade uppsåt hos gärningsmannen, och det diskuterades därför kring möjligheten att införa ett stadgande om *vårdslös* kreditgivning.

Råsup framhöll ett antal skäl som talade för en kriminalisering. En straffbestämmelse skulle dels ge en normbildande effekt och dels ge stadga åt tillsynen av finanssektorn. Likaså skulle allmänhetens förtroende för bankväsendet generellt öka och möjligheterna att föra talan om skadestånd skulle bli bättre.⁷²¹ Som argument mot en straffreglering talade bl.a. att kriminalisering som metod för att hindra normöverträdelser i samhället ska användas med försiktighet. Arbetsgruppen menade också att det var diskutabelt att införa ett oaktsamhetsbrott med huvudskälet att uppsåt är svårbevisat. Om man likväl skulle besluta sig för att överväga en kriminalisering skulle det straffbara området begränsas till att gälla *grov* oaktsamhet. Vad gäller straffskalan konstaterades att den inte kunde sträcka sig så högt då oaktsamhetsbrott generellt sett har ett lägre straffvärde än uppsåtliga brott. Effekten av en sådan straffbestämmelse skulle bli begränsad men trots detta kom arbetsgruppen till följande slutsats:

Även om en straffbestämmelse om vårdslös kreditgivning skulle få en begränsad effekt torde den likväl kunna fylla en viktig funktion som en bland många åtgärder som kan vidtas för att förhindra en alltför riskfylld kreditgivning. En översyn av banklagstiftningen med sikte på överväganden rörande en straffbestämmelse av det angivna slaget ter sig därför i hög grad motiverad.⁷²²

Ett alternativ till kriminalisering av vårdslös kreditgivning skulle vara att reformera bestämmelsen om trolöshet mot huvudman, vilken ansågs svårtillämpad. Inte minst tycktes uppsåtskravet vara en stötsten då domstolarna ställt mycket höga beviskrav i de fall som kommit upp till prövning. ”Oförsvarlig naivitet, oförmåga att rätt värdera risker och

⁷²¹ Åklagarväsendet, Rapport 1995:1 s. 38.

⁷²² Rapport 1995:1 s. 39.

bristande ordningssinne vid handläggningen är som regel inte tillräckligt för att påvisa uppsåt”.⁷²³ Detta framgår också av domskälen i det s.k. Gamlestadmålet:⁷²⁴

./.../ utlåningen till Glücksmanföretagen [har] skötts med nästan häpnadsväckande slarv och att detta i huvudsak berott på en mycket bristfällig organisation ./.../ med oklara instruktioner om ansvarsområden och oförmåga att klara en kraftigt accelererande utlåning ./.../ Det är närmast ofattbart att styrelsen accepterade att lån lämnades för fastighetsköp utan att pantbrev togs ut i de aktuella fastigheterna ./.../ S. [VD] och G. [vice VD] måste vidare anses ha varit klart vårdslösa vid sin direkta hantering av utlåningen. Sådan vårdslöshet är emellertid med den nuvarande utformningen av lagstiftningen inte straffbar om den inte är förenad med ett medvetet och obefogat risktagande.

Mot denna bakgrund menade Råsop att rättsreglerna inte kunde ge det skydd mot straffvärda beteenden som man haft anledning att vänta sig och att ett alternativ vore att i bestämmelsen om trolöshet mot huvudman sänka skuldkravet till grov oaktsamhet.⁷²⁵ Fördelen med en sådan reglering, menade arbetsgruppen, skulle vara att den är generellt tillämplig och inte skulle peka ut en viss klandervärd verksamhet som särskilt straffvärd. Nackdelen vore dock att omfattningen av konsekvenserna skulle vara svåröverskådlig. Därför skulle, trots klarheten över att kriminalisering av vårdslös kreditgivning inte löser alla problemen, det alternativet likväl vara att föredra.⁷²⁶

I den 1995 bildade Banklagskommitténs direktiv⁷²⁷ menade regeringen att det kunde ifrågasättas huruvida det straffrättsliga regelverket i tillräcklig mån kriminaliserade straffvärda förfaranden i samband med kreditgivning. Regeringen gav därför kommittén i uppdrag att utreda kriminalisering även av vårdslösa förfaranden. Som en del av kommitténs arbete sattes åklagaren Peter Lundkvist att utreda kriminalisering av vårdslös kreditgivning och hans resultat presenterades sedermera i en licentiatavhandling.

I sin avhandling konstaterar Lundkvist att en kriminalisering av vårdslös kreditgivning kommer att träffa gärningar som står långt ifrån skyddsintresset. Vidare skulle kriminaliseringens effektivitet inte vara särskilt god och kostnaderna för att utreda oaktsamhetsbrott riskerade att bli

⁷²³ Rapport 1995:1 s. 34.

⁷²⁴ Göteborgs tingsrätts dom av den 6 november 1997, mål B 4161-94. Min kursivering.

⁷²⁵ Åklagarväsendet, Rapport 1997:1 s. 51. Liknande överväganden gjordes också i Justitiekanslerns rapport *Förstärkt skydd mot oegentligheter i offentlig förvaltning* från samma år.

⁷²⁶ Rapport 1997:1 s. 51 f.

⁷²⁷ Dir. 1995:86.

höga. Inte heller ansåg han att svårigheterna i den gällande rätten skulle förändras i någon avsevärd omfattning utan menade att de svårare fallen redan är kriminaliserade i andra straffbestämmelser. Den jämförelse Lundkvist gjorde med regleringen i andra länder gav också vid handen att dylika förfaranden endast var kriminaliserade i Danmark och inget av de övriga länderna i studien. Hans slutsats blev därför att det inte finns tillräckliga skäl för att motivera en kriminalisering.⁷²⁸

Banklagskommittén följde i sitt betänkande, SOU 1999:82, i huvudsak Lundkvists rekommendationer. Det konstaterades inledningsvis att kriminalisering är en åtgärd som bör användas med försiktighet. Kommittén anlade i första hand ett samhällsekonomiskt perspektiv på sin bedömning, eller m.a.o. måste de samhällsekonomiska fördelarna uppväga kostnaderna med en eventuell kriminalisering. Att hantera och omvandla risker tillhör finansiella företags främsta uppgifter och med detta hör ansvaret att kontrollera och övervaka riskerna. Kommittén konstaterade att "[e]n kriminalisering riskerar att på ett omotiverat sätt begränsa institutens kontrollerade risktagande" och att instituten därigenom inte skulle kunna fullgöra sin roll i samhällsekonomin.⁷²⁹ Att det inte tycktes möjligt att skapa en meningsfull straffregel där den samhällsekonomiska nyttan skulle överväga framstod för kommittén som en i sig tillräcklig huvudinvändning mot en kriminalisering.⁷³⁰ Flertalet av remissinstanserna ställde sig bakom kommitténs överväganden och inte heller i den följande propositionen föreslogs någon kriminalisering.⁷³¹

11.3 Grovt oaksam våldtäkt

Frågan om att kriminalisera även oaksamhet vid sexualbrott har inte förts särskilt aktivt i Sverige. Under det senaste året har dock frågan fått ny aktualitet sedan stark kritik framförts mot lagstiftningen efter ett par uppmärksammade underinstansavgöranden. I augusti 2014 tillsatte regeringen en utredning som skall göra en bred översyn av våldtäktsbrottet i vilken ingår att lämna förslag på hur en reglering av straffansvar för oaksamhetsbrott avseende våldtäkt bör utformas. Utredningsuppdraget skall redovisas senast 1 februari 2016.⁷³²

⁷²⁸ Lundkvist s. 146.

⁷²⁹ SOU 1999:82 s. 61.

⁷³⁰ Ibid.

⁷³¹ Prop. 2002/03:139 s. 459 f.

⁷³² Dir. 2014:123. Enligt regeringsbeslut 13 november 2014 skall utredningen omvandlas till en parlamentariskt sammansatt kommitté, men uppdraget är detsamma.

I den senaste färdigställda utredningen på området, 2008 års sexualbrottsutredning, behandlas frågan om kriminalisering av oaktsam våldtäkt endast kortfattat. Utredningen, vars fokus istället varit riktat mot införandet av en eventuell samtyckesbestämmelse, menade att det sällan är oklart huruvida samtycke finns och att behovet att kriminalisera oaktsamma gärningar är begränsat. De konstaterade också att det faktum att det finns straffvärda sexuella handlingar som inte är straffbara eftersom det inte går att styrka uppsåt inte i sig är en anledning till att utvidga kriminaliseringen.

Genom vårt sätt att reglera den nedre gränsen [av uppsåt] genom s.k. likgiltighetsuppsåt är det vår bedömning att avgränsningen av det straffbara området sker på ett rimligt sätt. De mest klandervärda fallen av medvetet risktagande från gärningsmannens sida är härigenom kriminaliserade. Det är således vår uppfattning sexualbrotten även framöver bör vara uppsåtliga brott och att t.ex. oaktsam våldtäkt således inte bör införas.⁷³³

I doktrinen har frågan behandlats av flera författare. Helena Sutorius och Anna Kaldal ställer sig skeptiska till en dylik reglering. De menar inledningsvis att oaktsam våldtäkt är en logisk motsägelse i det att våldtäkt närmast per definition är en uppsåtlig handling.⁷³⁴ Petter Asp menar dock att deras argumentation närmast måste bygga på en missuppfattning av de culpösa brottens natur.⁷³⁵ Jag delar hans uppfattning i detta. Sutorius och Kaldal framhåller vidare flera argument emot en oaktsamhetsreglering bl.a. inslaget av normativ prövning som oundvikligen ligger däri.⁷³⁶ De konstaterar att handlandet i det enskilda fallet skall prövas mot en aktsamhetsnorm, ”det patriarkala dygdemönstret bonus pater familias”, vilket nog också det tycks kunna sorteras till författarnas missuppfattning av culpaprövningen. Författarna menar också, med en otydlig hänvisning, att *Sexualbrottskommittén* (SOU 2001:14) uttalat sig mot en reglering av oaktsam våldtäkt.⁷³⁷

Även Madeleine Leijonhufvud har, i den s.k. *Samtyckesutredningen* som hon utförde på uppdrag av Miljöpartiet, uttalat sig emot tanken på en kriminalisering av oaktsam våldtäkt. Hon menade att ”gränsen för vad som är så klandervärt handlande att det ska vara straffbelagt måste be-

⁷³³ SOU 2010:71 s. 218.

⁷³⁴ Sutorius & Kaldal s. 179.

⁷³⁵ Asp (2010) s. 191.

⁷³⁶ Sutorius & Kaldal s. 180.

⁷³⁷ Se Sutorius & Kaldal s. 179 (not 23). Jag kan inte hitta en sådan argumentation i utredningen.

stämmas utifrån en värdering, och en sådan talar inte för att sexualbrott /.../ också skulle omfatta oaktsamt handlande.⁷³⁸

Petter Asp har behandlat frågan om oaktsam våldtäkt förhållandevis utförligt.⁷³⁹ Han menar att det är ”fullt rimligt att ställa sig frågan varför inte oaktsamhet har kriminaliserats i större utsträckning när det gäller sexuella övergrepp”.⁷⁴⁰ Asp framhåller att det kan finnas goda skäl för en kriminalisering. Utan att påstå att utgången hade blivit annorlunda i vissa uppmärksammade rättsfall framhåller Asp att oaktsamhetsansvar skulle kunna ha praktisk betydelse i ett inte obetydligt antal situationer.⁷⁴¹ Det handlar om huruvida gärningsmannen *inser möjligheten av* eller *misstänker* att en viss omständighet är för handen, i det här fallet t.ex. att tvång föreligger eller att den utsatte befinner sig i ett hjälplöst tillstånd och därför inte kan samtycka. Är så fallet, dvs. om gärningsmannen har en sådan insikt eller misstanke, finns inga rimliga skäl att låta bli att klandra gärningsmannen.⁷⁴² Detta gäller vid medveten oaktsamhet. Kriminalisering redan vid omedveten oaktsamhet ter sig enligt Asp mindre lämplig då den bl.a. oundvikligen fordrar svåra normativa bedömningar.⁷⁴³ Att därför endast medveten oaktsamhet i så fall borde vara kriminaliserat talar detta för att rubricera brottet som *grovt* oaktsam våldtäkt. Det förefaller alltså som att fall av medveten oaktsamhet mycket väl kan vara att anse som straffvärda. Asp ifrågasätter inte detta utan ställer frågan om det finns andra skäl att *inte* kriminalisera oaktsamhet.⁷⁴⁴

Ett sådant skäl skulle vara den ovan belysta problematiken kring kriminalisering (enbart) av bevislättnadsskäl. Ansvaret måste kunna legitimeras på egna meriter, inte på grund av att uppsåt är svårt att styrka. För just sexualbrotten, där bevisningen ofta är knapphändig och ord står mot ord, skulle det vara särskilt frestande att på detta sätt lätta på bevisbördan för åklagaren. Skulle dock *för sig* straffvärda oaktsamma handlingar förekomma i samband med dylika problem är ansvar även vid oaktsamhet inte uteslutet.⁷⁴⁵ Huvudpoängen är att ett straffbud inte kan legitimeras bara med hänvisning till att *ett annat* beteende anses straffvärt.

Asp menar att det inte lär finnas något så högt värderat skyddsintresse som det sexuella självbestämmanden som *inte* skyddas genom någon oaktsamhetsreglering. Han ser personligen inga skäl mot en kriminali-

⁷³⁸ Leijonhufvud (2008) s. 91.

⁷³⁹ Se Asp (2010) främst s. 185–194.

⁷⁴⁰ Asp (2010) s. 186.

⁷⁴¹ Asp (2010) s. 190.

⁷⁴² Jfr Asp (2010) s. 188.

⁷⁴³ Jfr Asp (2010) s. 193.

⁷⁴⁴ Asp (2010) s. 193.

⁷⁴⁵ Asp (2010) s. 190.

sering av grovt oaktsam våldtäkt, i princip begränsad till medvetet risktagande. En sådan bestämmelse skulle enligt Asp träffa klart straffvärda, men idag inte straffbara fall.⁷⁴⁶ Grovt oaktsam våldtäkt skulle möjligen också kunna betraktas som hörandes till *mala in se*, dvs. handlingar som är förkastliga i sig oavsett om de är kriminaliserade eller inte, och därmed skulle kunna vara lämplig för kriminalisering.

Tanken att kriminalisera oaktsam våldtäkt är i ett nordiskt perspektiv långtifrån ny; redan i 1912 års utkast till ny dansk strafflag dök frågan upp. Efter många turer blev det aldrig någon reglering, men som Vagn Greve konstaterat kunde en bestämmelse om oaktsam våldtäkt ha införts i dansk straffrätt och att det närmast var en tillfällighet som gjorde att en bestämmelse inte infördes i 1930 års danska strafflag.⁷⁴⁷ I Norge tog Anders Bratholm upp frågan 1985. Hans uppfattning sammanfattar väl kärnargumenten för en oaktsamhetsreglering. Bratholm konstaterar nämligen att då det av rättssäkerhetsskäl inte går att sänka själva beviskravet borde en annan reform övervägas, nämligen kriminalisering av oaktsam våldtäkt. Mycket tyder, enligt Bratholm, på att många åtalade i våldtäktsmål handlat oaktsamt och att de *borde* ha förstått att brottsoffret inte samtyckte. Detta kombinerat med att oaktsamhet är reglerat på många andra områden får honom att komma till slutsatsen att mycket talar för att införa en dylik reglering även för våldtäkt. Bratholm menar, avslutningsvis, att ”det gir dårlig harmoni i straffelovgivningen at mange uagtsomme forhold i dag er belagt med straff, men ikke en så grov krenkelse som voldtekt”.⁷⁴⁸

Då oaktsam våldtäkt (ännu) inte är kriminaliserat i Sverige kan det vara av intresse att studera en närliggande lagstiftning på området. I Norge är grovt oaktsam våldtäkt kriminaliserad. Vägen dit var dock inte helt rak. I NOU 1997:23 var majoriteten av det utredande utskottet, seksuallovbruddutvalget, emot en kriminalisering. Man menade bl.a. att offrens rättsskydd inte skulle stärkas genom en sådan lagstiftning utan att ett oaktsamhetsansvar skulle kunna leda till en *nedsubsumtion*. Åklagare och domare skulle i större utsträckning väcka åtal respektive döma till ansvar för oaktsam våldtäkt då det skulle vara lättare att bevisa oaktsamhet än uppsåt. Våldtäktsbestämmelsen skulle också riskera att uttunnas. Tillräckliga skäl förelåg därför inte för att kriminalisera.

Den norska regeringen kom dock att gå på den skiljaktiga mening som presenterats av utskottets minoritet. Departementet föreslog en krimina-

⁷⁴⁶ Asp (2013–14) s. 967 f.

⁷⁴⁷ Greve (1983) s. 237 och Greve (1984) s. 273.

⁷⁴⁸ Bratholm (1985) s. 2.

lisering ”med viss tvekan”.⁷⁴⁹ Avgörande för förslaget var att stärka rätts-säkerheten för offret utan att det nämnvärt påverkar gärningsmannens rättssäkerhet. Departementet menade också att inte bara uppsåtliga, utan också grovt oaktsamma övergrepp var att anse som klart straffvärda. Slutligen konstaterades att en kriminalisering skulle ge en viktig signal om att samhället inte accepterar denna typ av handlingar.⁷⁵⁰ Lagändringen var inte okontroversiell och har föranlett debatt även efter ikraftträdandet. I en senare delutredning (NOU 2002:4) ville straffelovkommisjonen inte låta överföra bestämmelsen till den nya strafflagen med motiveringen att lagrummet inte ansågs ha någon praktisk betydelse. Detta avfärdades dock av regeringen som menade att även om statistiken visserligen gav intrycket av att bestämmelsen användes i begränsad utsträckning visade dock exempel i praxis på betydelsen av kriminaliseringen. Skulle inte bestämmelsen om grovt oaktsam våldtäkt tas med i den nya strafflagen skulle man utestänga allvarliga integritetskränkningar från ansvar och en avkriminalisering skulle sända olyckliga signaler.⁷⁵¹ Bestämmelsen återfinns därför även i 2005 års lag, vilken dock ännu inte trätt ikraft.

Ragnhild Hennum har i en artikel ställt sig frågan om bestämmelsen fungerar. Eftersom grovt oaktsam våldtäkt är reglerat i samma lagrum som uppsåtlig våldtäkt går det inte med hjälp av kriminalstatistiken att se precis hur många fall som anmäls och lagförs. Hennum visar dock på att antalet anmälningar generellt för våldtäkt ökat markant sedan lagen infördes år 2000. Lagföringarna har inte haft samma ökningstakt, men har även de blivit fler.⁷⁵² I vilken utsträckning ökningarna beror på bestämmelsen om grovt oaktsam våldtäkt går alltså inte att svara på, men en viss betydelse har den förmodligen haft. Bestämmelsen har också prövats i norska Høyesterett vid en handfull tillfällen samt i lagmansretten i ett tjugotal fall.⁷⁵³ Det står alltså klart att bestämmelsen används, om än något oklart i vilken utsträckning. Hennum konstaterar att de kritiker som i samband med lagens införande menade att bestämmelsen inte skulle ha någon praktisk betydelse inte fick rätt.⁷⁵⁴ Men antalet fall är inte avgörande för kriminaliseringens berättigande. Som departementet uttryckte det i propositionen: ”er enhver grovt uaktsom voldtekt en voldtekt for mye”.⁷⁵⁵

⁷⁴⁹ Ot. prp. nr. 28 (1999–2000) s. 30.

⁷⁵⁰ Ot. prp. nr. 28 (1999–2000) s. 30 f.

⁷⁵¹ Ot. prp. nr. 22 (2008–2009) s. 235.

⁷⁵² Hennum s. 54.

⁷⁵³ Hennum s. 55. Uppgifterna är från 2009.

⁷⁵⁴ Hennum s. 57.

⁷⁵⁵ Ot. prp. nr. 28 (1999–2000) s. 31.

I fråga om faran för nedsubsummering, dvs. att gärningar som egentligen var uppsåtliga skulle behandlas som oaktsamhetsfall för att det är lättare att bevisa, menar Hennum att det är svårt att uttala sig om utfallet i brist på empiriskt material. Så länge sådana empiriska belägg för att bestämmelsen verkligen leder till nedsubsummering inte finns menar Hennum att den bör få finnas kvar också i den nya strafflagen.⁷⁵⁶

Straffnivån för grovt oaktsam våldtäkt i norsk lag är fängelse upp till fem år; i praxis har en utgångspunkt varit tio månaders (ovillkorligt) fängelse.⁷⁵⁷ I en senare proposition har framhållits att straffnivån för våldtäkt generellt är för låg och en straffskärpning i fråga om de uppsåtliga fallen även skulle påverka fallen av grovt oaktsam våldtäkt. Även om straffen för grovt oaktsam våldtäkt generellt är markant längre än för uppsåtliga fall kan straffvärdet vara högt, i synnerhet när det rör sig om medveten oaktsamhet på gränsen till uppsåt.⁷⁵⁸ Det kan här vara på sin plats att påminna om det självklara i att det inte är gärningens allvar, utan graden av skuld, som avgör om en våldtäkt är uppsåtlig eller oaktsam. En grovt oaktsam våldtäkt kan vara lika, eller t.o.m. mer allvarlig än en uppsåtlig. Straffvärdet relateras alltså till gärningsmannens skuld.

I en studie av Benedikte Moltumyr Høgberg och Torunn Salomonsen har bl.a. kriminaliseringen av grovt oaktsam våldtäkt utvärderats. Ett skäl som talade för kriminalisering var att lagstiftaren ville se fler dömda. En risk med detta skulle vara en *nedsbsummering*, dvs. att fall som tidigare skulle anses som uppsåtliga efter kriminaliseringen istället skulle klassificeras som grovt oaktsamma. Våldtäktsbegreppet skulle på så sätt kunna förlora i status. Genom en granskning av kriminalstatistik konstaterar författarna att det visserligen inte går att bevisa att en nedsubsummering skett, men att det finns tendenser på detta.⁷⁵⁹ Asp menar för sin del att det är svårt att se varför risken för nedsubsumtion skulle vara särskilt stor i fråga om våldtäktsbrottet och jämför med att lagen på flera andra områden godtagit liknande bestämmelser, exempelvis misshandel i relation till vållande till kroppsskada. Nedsubsumtionsargumentet är därför inte, menar Asp, avgörande i sig.⁷⁶⁰

Moltumyr Høgberg och Salomonsen konstaterar, i likhet med Asp, att även om (grovt) oaktsam våldtäkt i sig är straffvärd kan det finnas skäl som talar mot en kriminalisering/för en avkriminalisering. Ett sådant skäl ur norsk synpunkt är att de positiva effekter som lagstiftaren önskat inte

⁷⁵⁶ Hennum s. 58 f.

⁷⁵⁷ Rt. 2006 s. 513.

⁷⁵⁸ Ot. prp. nr. 22 (2008–2009) s. 235.

⁷⁵⁹ Moltumyr Høgberg & Salomonsen s. 236.

⁷⁶⁰ Asp (2010) s. 192.

helt uppfyllts. En fortsatt kriminalisering kan dock inte bara baseras på huruvida kriminaliseringen föranlett fler dömda utan utgångspunkten måste ligga i om oaksam våldtäkt alltså är att anse som klandervärd. Författarnas svar på denna fråga är jakande.⁷⁶¹ Det är alltså inte bara bevislättadsskäl som talar för en (fortsatt) kriminalisering utan också klandervärdheten, ett visst praktiskt behov av lagstiftningen samt koherens i rättssystemet. Författarna ifrågasätter varför just (grovt oaksam) våldtäkt skulle undantas från att kunna straffas även vid oaksamhet när många brott mot person (som rör liv och hälsa) redan är kriminaliserade i någon culpös form.

En kritik som riktats mot kriminalisering av oaksam våldtäkt är att bestämmelsen skulle ha mycket liten praktisk relevans då det i vart fall skulle vara svårt att säga i hur många fall bestämmelsen skulle kunna komma att tillämpas. Generellt sett torde för att kriminalisering skall anses berättigad krävas att det finns ett stort antal grovt oaksamma handlingar som *i sig* är klandervärda. Det kan, som sagt, vara svårt att på förhand visa på hur många fall som skulle kunna omfattas av en ny straffbestämmelse och eftersom det är fråga om en sänkning av skuldkravet, men inte beviskravet, är det inte säkert att det skulle leda till fler fällande domar. Detta måste dock alltså vägas mot förekomsten av straffvärda fall. Endast en låg frekvens av antalet brott får inte avhålla lagstiftaren från att kriminalisera ett i övrigt klart straffvärt beteende.

När det gäller risken för s.k. nedsubsumtion, dvs. att åklagaren med anledning av möjliga problem att bevisa uppsåt väljer att yrka på den mindre grova, oaksamma varianten av brottet, är denna visserligen konkret men likaledes är det svårt att förutse i vilken utsträckning nedsubsumtion skulle förekomma. De stora nackdelarna vore att uppsåtet skulle tunnas ut och att fler gärningsmän skulle dömas för det mildare brottet vilket t.ex. skulle kunna påverka brottsoffrens skadestånd. Farhågorna tycks dock överdrivna. Som Asp påvisat förkommer inte någon avsevärt nedsubsumtion ifråga om andra brott som t.ex. misshandel i förhållande till vållande till kroppsskada.⁷⁶² Även risken för att en gärningsman helt skulle gå fri från ansvar om inte en kriminalisering redan av oaksamhet funnits bör hållas i beaktande när man talar om riskerna med nedsubsumtion.

Att kränkningar, även oaksamma sådana, av den sexuella integriteten är straffvärda torde inte vara särskilt kontroversiellt. Sett från enbart den aspekten är det svårt att förstå varför inte också grovt oaksam våldtäkt kriminaliserats för länge sedan. Kränkningen som brottsoffret upplever

⁷⁶¹ Moltumyr Högberg & Salomonsen s. 250.

⁷⁶² Asp (2010) s. 192.

kan mycket väl vara lika stor oberoende av gärningsmannens skuld. Det kan därför konstateras att det torde finnas straffvärda fall av icke-uppsåtliga våldtäkter som, åtminstone ur den aspekten, skulle vara möjliga att kriminalisera.

En annan faktor att ta hänsyn till är brottsoffrens rätt till rättsskydd som ställs mot gärningsmannens rätt till rättssäkerhet. Man skulle kunna hävda att en våldtäktsbestämmelse som enbart tar sikte på uppsåt inte i tillräcklig utsträckning tar hänsyn till våldtäktsoffren. Samtidigt får inte gärningsmannens rättssäkerhet påverkas negativt genom ett sänkt skuldkrav. Detta torde dock inte vara något problem eftersom ett införande av grovt oaktsam våldtäkt inte inverkar negativt på själva beviskravet – gärningen måste fortfarande bevisas bortom rimligt tvivel.

Sammantaget menar jag att det finns mycket som talar för en kriminalisering av culpös våldtäkt. Otvivelaktigt vore det både möjligt och lämpligt att straffbelägga åtminstone medveten oaktsamhet vilket talar för att rubricera brottet som grovt oaktsam våldtäkt. En kriminalisering redan av omedveten oaktsamhet ställer andra, svårare frågor i fokus.

Parentetiskt kan också konstaterats att även om sexualbrotten i svensk rätt är uppsåtsbrott, förekommer likväl oaktsamhetsbedömningar i samband med brott enligt 6 kap. BrB. Det handlar om bestämmelsen i 13 §:

Till ansvar som i detta kapitel är föreskrivet för en gärning som begås mot någon under en viss ålder skall dömas även den som inte insåg men hade skälig anledning att anta att den andra personen inte hade uppnått den åldern.

Det är dock här inte fråga om ett oaktsamhetsbrott utan om en bevisregel. Det handlar alltså inte om oaktsamhet i förhållande till själva gärningen utan endast i förhållande till offrets ålder. Relaterat till lagrummet är också bestämmelserna i 4 kap. BrB om människohandel. Problematiken har belysts ingående av Märta C. Johansson. Hon menar att det kan diskuteras huruvida formuleringen i 13 § även innefattar *omedveten* oaktsamhet vid sexköp. Om det är på det sättet menar Johansson att det i så fall borde finnas en norm för hur en sexköpare kan och bör göra för att komma till insikt om åldern.⁷⁶³

I förarbetena till 13 § framhölls att lagrummet skall tillämpas med stor försiktighet och att graden av oaktsamhet måste vara tämligen hög för att straffansvar skall aktualiseras.⁷⁶⁴ I samband med 2005 års reform avfärdade regeringen tanken att strikt ansvar skulle gälla.

⁷⁶³ Johansson s. 225.

⁷⁶⁴ NJA II 1962 s. 192 f.

[E]tt införande av straffrättsligt ansvar som är oberoende av uppsåt eller oaktsamhet, dvs. ett närmast strikt ansvar, strider mot grundläggande straffrättsliga principer och kan därför inte komma ifråga.⁷⁶⁵

Det hade också framförts tankar på att ringa oaktsamhet explicit skulle undantas från det straffbara området. Så blev dock inte fallet och inte heller begränsades ansvaret till att omfatta endast grov oaktsamhet. Departementschefens uttalande om att bestämmelsen borde tillämpas med stor försiktighet får, enligt Johansson, ses i detta ljus.⁷⁶⁶

I sin studie gör Johansson en undersökning av ett antal underrättsavgöranden och kommer fram till att domstolarna vid sin prövning inte använder sig av någon enhetlig bedömning av det subjektiva rekvisitet och kravet på visad oaktsamhet.⁷⁶⁷

Vissa av domstolarna har ställt krav på insikt/uppsåt rörande ålder för ansvar, medan de som har funnit ansvar vid vad som verkar vara omedveten oaktsamhet har ställt mycket höga krav på aktivitet och information från barnets sida för att gärningsmannen ska anses ha haft skäl att misstänka underårighet. Standarden för vad som utgör aktsamhet vid sexköp verkar vara relativt låg /.../⁷⁶⁸

Johansson argumenterar för ett införande av en kontrollplikt, liknande den som redan finns vad gäller ungdomars alkoholköp, och menar att en sådan tydlig aktsamhetsstandard i fråga om ålder vid sexköp inte skulle stå i strid mot varken oskuldspresumtionen eller konformitetsprincipen utan ge barn ett erforderligt skydd mot övergrepp.⁷⁶⁹ Eftersom det är fråga om en bevisregel och inte en oaktsamhetsbestämmelse går jag inte närmare in på att analysera den här.

11.4 Konkurrensbrott

Ett område som haft straffbestämmelser som sedan tagits bort är konkurrensrätten. Redan i 1953 års konkurrenslagstiftning fanns straffsanktionerade förbud. Mot bakgrund av svårigheter att bevisa uppsåt infördes i 1982 års lag möjlighet att i vissa fall utkräva ansvar redan av oaktsamhet.⁷⁷⁰ I SOU 1991:59 diskuterades om sanktionsavgifter bättre skulle kunna fungera som konsekvens för överträdelse av konkurrenslagstiftningen.

⁷⁶⁵ Prop. 2004/05:45 s. 114.

⁷⁶⁶ Johansson s. 234.

⁷⁶⁷ Johansson s. 256.

⁷⁶⁸ Johansson s. 256.

⁷⁶⁹ Johansson s. 257.

⁷⁷⁰ SOU 1978:9 s. 236 f. och prop. 1981/82:165 s. 144.

Konkurrenskommittén föreslog att straffbestämmelserna i konkurrenslagen skulle ersättas av en sanktionsavgift benämnd konkurrensskadeavgift.⁷⁷¹ Kommittén visade på att frågan om kriminalisering och förbud behandlats olika på olika områden. Dels kan överträdelser föranleda både straff och avgift och därmed fungera parallellt, dels har sanktionsavgifter genomförts i avkriminaliseringssyfte. Kommittén konstaterade vidare att straffmätningen vid brott mot konkurrenslagen varit påfallande mild – i regel ett måttligt bötesstraff – och därmed inte tillräckligt ingripande. Då fängelsestraff som något slags normalpåföljd varken var realistiskt eller önskvärt i kommitténs ögon eftersökte man en sanktion som med större effektivitet skulle kunna säkerställa regelefterlevnaden. Resultatet blev att "ett system med sanktionsavgifter, där avgiften i ett enskilt fall kan uppgå till ett mycket högt belopp, bör vara samhällets huvudsanktion vid överträdelse av dessa förbud".⁷⁷² Kommittén övervägde därefter att förena avgifterna med straff, som dels ansågs kunna bevara det klander som en kriminalisering innebär och dels hade vissa lagtekniska fördelar. Trots detta ansåg kommittén att straff inte skulle förekomma parallellt med konkurrensskadeavgift.⁷⁷³

Utredningen om en modernisering av konkurrensreglerna presenterade i sitt slutbetänkande sina överväganden om en lagstiftningsmodell på konkurrensrättens område. Man föreslog, mot bakgrund av dåvarande EG-fördraget, en kriminalisering av horisontella kartellbildningar och ett införande av brottsrubriceringarna konkurrensbrott och grovt konkurrensbrott. Endast fängelse fanns i den föreslagna straffskalan. Angående vilken skuldform som skulle anses tillämplig anförde utredningen följande:

Eftersom utredningens uppdrag handlar om att kriminalisera de mest straffvärda fallen bör det krävas för ett personligt straffansvar att brottet skett uppsåtligen i straffrättslig mening. Oaktsamma förfaranden är inte tillräckligt straffvärda i det här sammanhanget och bör därför inte omfattas av en kriminalisering.⁷⁷⁴

I övrigt fann utredningen att någon regel om särskild åtalsprövning inte skulle införas då man bl.a. ansåg att generell restriktivitet borde iakttagas i fråga om införande av sådana bestämmelser samt att då bara fängelse skulle återfinnas i straffskalan saknades egentlig anledning att frånga åtalsplikten.⁷⁷⁵

⁷⁷¹ Här, och i det följande, SOU 1991:59 s. 226 ff.

⁷⁷² SOU 1991:59 s. 228.

⁷⁷³ SOU 1991:59 s. 331.

⁷⁷⁴ SOU 2004:131 s. 190.

⁷⁷⁵ SOU 2004:131 s. 211.

Utredningens förslag föranledde dock aldrig några lagstiftningsåtgärder.

11.5 Sammanfattning och delkonklusion

I detta kapitel har tre möjliga brott, med olika förutsättningar, behandlats. Ett av dem, konkurrensbrottet, har tidvis varit kriminaliserat men är det inte längre. För ett annat, vårdslös kreditgivning, utreddes lämpligheten av en kriminalisering med resultatet att det inte ansågs lämpligt. Slutligen, det tredje presumtiva brottet (grovt) oaktsam våldtäkt, är i skrivande stund högaktuellt i debatten och en möjlig kriminalisering skall utredas.

Det culpösa konkurrensbrottet, som bara helt kort berörs ovan, tillkom i likhet med flera andra kriminaliseringar mot bakgrund av svårigheter att bevisa uppsåt. Det kom dock relativt snart att ifrågasättas om inte sanktionsavgifter vore en bättre metod att beivra överträdelser av konkurrenslagstiftningen. Konkurrenskommittén ansåg att kriminaliseringen inte var tillräckligt effektiv då de utdömda straffen i praxis visat sig påfallande milda. Fängelse som normalpåföljd ansågs dock för strängt, men en sanktionsavgift – som kunde uppgå till ett mycket högt belopp – bedömdes vara tillräckligt ingripande. I kommitténs uttalande kan man, menar jag, skönja något av faran med sanktionsavgifter och problemet med böter som straff. Är straffmätningen för försiktig och hamnar på bötesnivå anses kriminaliseringen ineffektiv. Men då fängelsestraff har en alltför stark funktion som klandrande sanktion finner man inte heller det lämpligt som påföljd utan anses sig tvungna att införa en sanktionsavgift. Lyckligtvis nog förde kommittén aldrig vidare sitt övervägande om möjligheten att förena sanktionsavgifterna med straffpåföljd. I ett senare betänkande, där kriminalisering av konkurrensbrott på nytt övervägdes, stannade den utredningen vid att föreslå straffansvar endast för uppsåtliga brott, då kriminalisering endast skulle träffa de mest straffvärda fallen. Culpösa förfaranden ansågs inte i sammanhanget som tillräckligt straffvärda för att omfattas av straffansvar. Någon återkriminalisering av konkurrensbrott blev dock aldrig av.

Någon lagstiftning blev det inte heller gällande vårdslös kreditgivning. En av de främsta invändningarna mot en kriminalisering var att de mest klandervärda fallen redan omfattades av straffansvar och att en ny bestämmelse på området alltså delvis skulle överlappa dessa. Det övervägdes också om det fanns möjlighet att i stället för att kriminalisera vårdslös kreditgivning sänka skuldkravet för trolöshet mot huvudman till att omfatta även oaktsamma förfaranden. Tanken var inte dum och det finns fördelar

med en sådan lösning. Konsekvenserna av en sådan bestämmelse ansågs dock svåröverskådliga. Arbetsgruppen som först utredde frågan föreslog därför, inte utan viss tveksamhet, att vårdslös kreditgivning skulle kriminaliseras vid grov oaktsamhet. Tvivlen bestod dels i att kriminalisering skall användas med försiktighet, dels i att lagstiftningen kunde antas få en begränsad effekt. För en kriminalisering talade möjligheten att lagstiftningen kunde ge en normbildande effekt, men också att förtroendet för den i början av 1990-talet hårt prövade banksektorn kunde antas öka. I den senare tillsatta kommittén avfärdades dock kriminaliseringsförslaget, bl.a. på grund av att även gärningar som stod långt ifrån skyddsintresset skulle träffas. Viktigast var sannolikt ändå det samhällsekonomiska argumentet; fördelarna med kriminaliseringen väntades inte uppväga kostnaderna för densamma. En kriminalisering som inte förväntades vara tillräckligt effektiv borde därför inte heller införas. Jag finner den analysen sympatisk. Det är alltför lätt att visa på handlingskraftighet från lagstiftarens sida genom att snabbutreda ett förslag och vinna kriminalpolitiska poäng på en kriminalisering. Denna övertro till kriminalisering som lösning på allehanda samhällsproblem är, i mitt tycke, problematiskt och det var därför välkommet att lagstiftaren för en gångs skull valde av avstå från en kriminalisering.

Min inställning att vara återhållsam med kriminalisering, särskilt av oaktsamhet, är generell men gäller förstås inte om det finns övertygande skäl som talar för ett straffbeläggande av klandervärda handlingar. Ett sådant område, där i mitt tycke starka skäl talar för en oaktsamhetsreglering, är sexualbrotten. Det är anmärkningsvärt att det, på ett så pass högt värderat skyddsområde som sexuellt självbestämmande, saknas en oaktsamhetskriminalisering. Inte minst gäller detta mot bakgrund mot den mångfald av dylika kriminaliseringar som tillkommit på så många andra områden. En kriminalisering av grovt oaktsam våldtäkt är därför kriminalpolitiskt motiverad. Här är det inte huvudsakligen fråga om ett sätt att kringgå svårbevisat uppsåt, utan kriminaliseringen skulle träffa i sig klart straffvärda fall. Det blir intressant att följa hur den tillsatta utredningen kommer att resonera, men det förefaller troligt att någon form av oaktsamhetsansvar kommer att föras in i 6 kap. BrB.

DEL V

AVSLUTNING

12 Konfrontation och avslutning

Kriminalisering i allmänhet – och av oaksamhet i synnerhet – är, som vi sett, något som bör tas till som en sista åtgärd från lagstiftarens sida. Den breda definitionen av kriminalpolitik ger utrymme för andra kontrollåtgärder från statsmakternas sida när det kommer till att styra över medborgarna och deras oönskade beteenden. Sociala, ekonomiska och utbildande åtgärder bör vara de primära för att förhindra brottslighet och dess konsekvenser. Först om inga andra medel står till buds kan det vara legitimt att använda sig av repressiva åtgärder i form av sanktioner, och inget säger att dessa i första hand måste vara straffrättslig. En avvägning får göras om det oönskade bäst sanktioneras genom någon form av administrativ avgift eller, om det är nödvändigt, genom straff. Denna avvägning får, menar jag, inte bara ta sikte på klandervärdheten hos det oönskade eftersom ett straff, åtminstone i form av ett måttligt bötesstraff, *de facto* om än inte *de jure* kan vara mindre ingripande än en sanktionsavgift. Straffets symbolfunktion som den yttersta formen av klander, får därför inte överdrivas. Det vore också rimligt att tala om en sanktionsrätt där effekterna av olika sanktionsformer vägs mot varandra för att se vilken form av klander som i de konkreta fallen är att betrakta som mest ingripande.

För att en kriminalisering skall anses befogad bör också ett antal principer vara uppfyllda. Det finns inga absoluta sådana kriminaliseringsprinciper, men uttalanden i några förarbeten får anses ha viss tyngd och kan tjäna som riktmärken. Ett av huvuddragen i dessa är att nykriminalisering fordrar att det finns ett godtagbart skyddsintresse bakom kriminaliseringen och att detta kan skadas eller utsättas för fara för skada av det beteende som straffbeläggs. Vidare uppställs krav på uppvisad skuld i form av uppsåt eller oaksamhet hos gärningsmannen, liksom att något alternativ till straffsanktion saknas. Det brukar också talas om att kriminaliseringsåtgärden anses som effektiv. Principerna har också utvecklats och kompletterats i doktrinen. Som jag nämnt gäller principerna vid (ny-)kriminalisering, men kan med fördel också användas när det kommer till överväganden om vissa beteenden borde avkriminaliseras.

De gällande lagrummen kan då ställas mot principerna för att se om de lever upp till kraven.

Kriminalisering bör alltså generellt tillämpas med restriktivitet. Eftersom grunden för straffansvar är uppsåt är det också därför uppsåtligt handlande som i första hand bör kriminaliseras. Att straffbelägga redan oaktsamt handlande fordrar mer. Skuldformerna uppsåt och oaktsamhet skiljer sig åt ifråga om klandervärdhet. Den uppsåtligt handlande är i regel mer antisocial och därför mer klandervärd än den blott oaktsamt handlande. Inställningen hos den dolöse respektive culpöse skiljer sig ganska mycket åt. Graden av likgiltighet, exempelvis, är högre hos någon som agerar uppsåtligt. Trots detta har det ibland hävdats att i vart fall en medvetet oaktsam person kan handla på gränsen till det uppsåtliga och att det inte straffvärdemässigt behöver skilja sig så mycket åt. Medveten oaktsamhet klassificeras ofta som grov oaktsamhet, men även ett omedvetet oaktsamt agerande kan få mycket stora konsekvenser och av den anledningen anses som grovt oaktsamt. Det är dock angeläget, menar jag, att inte fästa för stor vikt vid effekten av brottet utan mer se till gärningsmannens inställning.

För att uppnå de höga krav som krävs för att även kriminalisering av oaktsamt handlande skall anses befogat menar jag att det bör fordras en form av dubbelkvalificering när det kommer till kriminaliseringsprinciperna. En metod att göra detta är helt enkelt att pröva om det tilltänkta brottet, vid en genomgång av principerna, lever upp till de högt ställda kraven och, för att legitimera oaktsamhetskriminalisering, på nytt går igenom kriminaliseringsprinciperna. Om kriterierna uppfylls har man försäkrat sig om att kriminaliseringen verkligen har fog för sig. En sådan dubbelkvalificering är inte undantagslös, men kan enligt mitt förmenande tjäna som riktlinje.

Vad som bör vara straffbelagt skiljer sig från tid till tid och beroende på samhällsutvecklingen kan kriminaliseringar bli obsoleta. De bör då avkriminaliseras eftersom lagstiftningen inte bör belastas i onödan. I själva verket är det så, vilket framgått tidigare, att omkring var tredje straffbestämmelse i specialstraffrätten aldrig tillämpats. En lika stor del av straffbuden hade inte använts under de senaste fem åren och ytterligare ett antal hade bara vid något eller några enstaka tillfällen kommit i bruk. Detta är ett tydligt resultat av den överkriminaliseringstendens som varit tydlig under främst 1900-talets andra hälft, inte minst just inom specialstraffrätten. Det ofta använda påståendet om inflation i straffrätt saknar därför inte grund. Orsakerna till detta tillstånd är flera. Nils Jareborg pekar på den offensiva inriktning som straffrättspolitiken tagit, där straffrätten blivit "politiserad" genom att makt skjutits från juristtjänstemän och straffrättsvetare till politiker som, något hårdtagat, inte försit-

ter en chans att plocka politiska poäng på visad handlingskraftighet mot brottsligheten vilket det allmänna rättsmedvetandet fordrar. En annan konsekvens av en offensiv linje är ökad kriminalisering av oaktsamhetsbrott.

Mot den offensiva straffrättspolitiken står, förstås, en defensiv inriktning där värnande om rättssäkerhetsprinciper är den starkaste ledstjärnan. Det är svårt att inte hålla med om detta. Men så är det också, enligt dess kritiker, svårt att invända mot den nyklassiska inriktning som genom stora sanningsanspråk gjort sig dominerande. Den är, hur som helst, inte invändningsfri. En sådan invändning är att positionen är negativt formulerad – den talar om i vilka situationer kriminalisering *inte* bör användas. Det skulle vara intressant med en kriminaliseringsteori som istället fokuserar på när kriminalisering *bör* användas, exempelvis vid starkt skyddsvärda intressen. Även konsekvenserna av att *inte* kriminalisera något borde, enligt kritiker, vägas in när man gör sådana överväganden. En annan kritisk synpunkt som framförts i doktrinen är det starka liberala drag som den nyklassiska inriktningen får när den, som främsta skyddsobjekt, positionerar individen mot staten. Kritiken riktar sig här bl.a. mot att för mycket fokus hamnar på att skydda individen från kränkningar från staten, istället för att också ta hänsyn till individens rätt att inte bli kränkt av andra individer. Tanken, som tycks användbar inom viktimologin, är intressant. På liknande sätt kan man nämligen också argumentera *för* kriminalisering av oaktsamhet. Även om en händelse orsakas av oaktsamhet kan krav resas, på samma sätt som när det gäller skydd mot uppsåtliga kränkningar, på individens rätt att inte behöva bli offer för andras oaktsamma handlande. Det är nämligen, utan att ha säkra uppgifter på det, en inte alltför avlägsen konklusion att fler personer faller offer för andras oaktsamma handlande än för uppsåtliga brott. Hur man väljer att se på det hänger ihop med hur mycket vikt man fäster vid gärningsmannens skuld och rättssäkerheten å ena sidan och brottsoffrens skyddsintresse å den andra. Risker med principer som talar för kriminalisering – i synnerhet redan av oaktsamhet – är dock att de snart kan missbrukas. Jag intar därför personligen en försiktig hållning till dylika resonemang, även om de inte är poänglösa, och delar i stort tanken på att man bör utgå från en presumtion *mot* kriminalisering.

Avkriminalisering kan också komma ifråga om lagstiftaren bedömer att kriminaliseringen inte är tillräckligt effektiv. Detta kan höra samman med att för få personer lagförs, ibland beroende på att skuldkravet är för högt så att det inte går att styrka uppsåt eller oaktsamhet. I regel är det fråga om mindre straffvärda, bagatellartade brottstyper som belastar rättsväsendet på ett onödigt sätt. Lagstiftaren hänvisar ofta ifråga om avkriminaliseringar till argument som att kriminaliseringar inte skall tillgripas i

första hand, men det är svårt att komma ifrån tanken att de principiella ståndpunkterna döljer något annat motiv. Påfallande ofta är det nämligen inte fråga om en verklig utan en skenbar avkriminalisering, depenalisering, där straffet ersätts av en sanktionsavgift. Detta motiveras av att det oönskade beteendet finns kvar och statsmakterna inte kan lämna området helt oreglerat, men att det inte bör föranleda straffrättsliga åtgärder. Anledningen till detta är att straffhot också omges av vissa rättssäkerhetsgarantier, vilka inte behöver beaktas när det är fråga om ett formellt sett icke-straffrättsligt system. Sanktionsavgifterna kan påföras utan krav på skuld i form av uppsåt eller oaktsamhet, vilket förstås underlättar – ”effektiviserar” – förfarandet. Även juridiska personer kan träffas av sanktionsavgifter, något som alltså inte är fallet när det gäller straffpåföljder, och även detta faktum har bidragit till sanktionsavgifternas popularitet hos lagstiftaren. En del sanktionsavgifter har blivit så omfattande att de mycket väl kan anses vara mer ingripande för individen än ett bötesstraff. Inte heller tycks gemene man skilja på de olika sanktionstyperna, åtminstone inte när det gäller t.ex. parkeringsavgifter som i folkmun alltjämt regelmässigt benämns som parkeringsböter, trots att det inte på närmre 40 år varit en straffsanktion. Avkriminaliseringen av parkeringsböter har möjligtvis lett till att sanktionen i själva verket blivit hårdare. I flera fall har också straffrättsliga sanktioner förekommit parallellt med sanktionsavgifter. Typexemplet är här skattetillägg som länge ansågs kunna påföras även den som dömts för skattebrott. Kritikerna ansåg att detta stod i strid med principen *ne bis in idem*, men den svenska ordningen upprätthölls av såväl lagstiftare som domstolar. Först så sent som 2013 kom, efter utveckling i europarättslig praxis, denna systematik att underkännas av HD. Det torde därför stå klart att skattetilläggen, och förmodligen flera andra sanktionsavgifter dels är att betrakta som brottsanklagelse enligt art. 6 EKMR, dels är av ”straffrättslig karaktär” i enlighet med de s.k. Engelkriterierna och därför också borde omfattas av såväl krav på skuld som samma höga beviskrav som brottmål.

Man kan då fråga sig vilken kopplingen är mellan avkriminaliseringar och oaktsamhetsbrott, som är huvudämnet för avhandlingen. Svaret är att det ofta är just oaktsamhetsbrott, och andra brott med generellt lågt straffvärde, som blir föremål för avkriminaliseringar. En diskussion om sanktionsavgifter blir därför nödvändig, menar jag, eftersom det också i en diskussion om oaktsamhetskriminaliseringens vara eller icke-vara är relevant att se på vilka *alternativen* till en kriminalisering skulle kunna vara. Man måste, menar jag, skapa sig en helhetsbild när man diskuterar kriminaliseringsfrågor och i viss mån också beakta de konsekvenser som kan uppkomma av att *inte* kriminalisera. Motsvarande gäller även när möjliga avkriminaliseringar är uppe på bordet. Även ifråga om avkrimi-

naliseringar kan en förnyad genomgång av om de uppfyller kriminaliseringsprinciperna vara på sin plats.

Det som i regel motiverat ett utsträckande av straffansvaret till att även omfatta oaktsamt handlande har, som vi sett, varit problem vid rättstillämpningen att visa på uppsåt hos gärningsmannen. Svårigheterna har säkert i många fall varit reella, men det går inte att komma ifrån misstanken att det i andra fall varit en bekväm lösning från lagstiftarens sida att sänka skuldkravet till grov oaktsamhet. I några äldre förarbeten döljs inte motiven särskilt väl, och uttalandena har mötts av kritik. I senare förarbeten har man visat på medvetenhet kring att svårighet att bevisa uppsåt *inte i sig* kan motivera en sänkning av skuldkravet. Men trots detta är det i några fall ytterst tveksamt om det inte i själva verket har varit just bevissvårigheter som avgjort till förmån för en kriminalisering redan av oaktsamhet. Förutom att dylika kriminaliseringsargument är principiellt tveksamma finns en annan negativ konsekvens av en sänkning av skuldkravet som framhållits i doktrinen, nämligen att brottet blir föremål för *nedsubsumtion*. Detta innebär, i korta drag, att en överhängande risk finns för att de brottsutredande myndigheterna väljer att åtala eller döma för grovt oaktsamt brott av skälet att uppsåt är för svårt att bevisa. Ett i sig förhållandevis straffvärt handlande kan då, genom ett sådant förfarande, nedvärderas till ett relativt simpelt bötesbrott vilket på sikt kan urholka uppsåtet som skuldform. Detta förutsätter dock, vilket normalt också är fallet, att oaktsamhetsbrottet har en lägre straffskala än det uppsåtliga brottet. Det förekommer dock, och tycks möjligen ha blivit vanligare, att det i några straffbud som reglerar uppsåt och oaktsamhet tillsammans, också är stadgat en gemensam straffskala. I praktiken är det nog sällan det för en oaktsam variant av ett brott skulle dömas ut högre straff för en motsvarande uppsåtlig variant, men då det på flera håll påpekats att ett medvetet oaktsamt handlande kan ha ett mycket högt straffvärde är det i vart fall inte teoretiskt uteslutet att det skulle kunna förekomma. Jag menar, i anledning härav, att detta är något som skulle kunna förtydligas i lagstiftningen.

En tydlig åtskillnad mellan uppsåtliga och oaktsamma varianter skulle kunna åstadkommas på olika sätt. Det enklaste sättet är förstås att ha dem i separata lagrum, eller åtminstone i separata stycken i samma lagrum. Straffskalan borde, i de flesta fall, vara separat för de olika skuldformerna. En sådan lagstiftningsteknik skulle kunna jämföras med den som i vissa fall används för ringa brott. Då stadgas ofta något i stil med att "om brottet är ringa döms till böter", fast i oaktsamhetsfallen skulle sannolikt även kortare fängelsesstraff ingå i straffskalan. I de fall som oaktsamheten bedöms kunna ligga nära ett uppsåtligt handlande genom att den kvalificeras som grov, skulle man kunna överväga överlappande straffskalor för

att inte de allvarligare fallen av oaktsamhet skall föranleda endast böter, samtidigt som de mindre allvarliga uppsåtsbrotten inte får en alltför hög straffskala. En sådan ordning skulle kunna se ut som att straffskalan för det oaktsamma brottet är, rent hypotetiskt, böter eller fängelse i högst ett år medan uppsåtsbrottet skulle kunna straffas med fängelse i höst fyra år. På så sätt skulle alltså glappet mellan allvarligare oaktsamhetsfall och mer obetydliga, men uppsåtliga fall inte bli för stort. De här tankarna har dock, får jag erkänna, inte genomgått någon fullständig konsekvensanalys och det är inte omöjligt att de är helt systemfrämmande. Jag menar att det ändå kan vara värt att närmare överväga för att tydligare markera skillnaderna i klander mellan uppsåt och oaktsamhet.

Det finns uppenbara problem med att dra generella slutsatser kring en så bred kategori som oaktsamhetsbrott. Variationen dem emellan är alltför stor i fråga om allt från bakomliggande skyddsintressen till straffvärde (vilka dock förstås hör ihop). Man kan sluta sig till att oaktsamhetsbegreppet är *relativt*. Den minsta gemensamma nämnaren är att de i vart fall är mindre straffvärda än uppsåtliga brott. Självfallet finns mellan många av de culpösa brotten fler beröringspunkter än så, men att uppställa någon generell culpatröskel eller liknande menar jag inte är möjligt. När det är fråga om nykriminalisering bör man vara försiktig med att dra analogier till andra områden för att se om det på dessa finns straffbelagda handlingar av oaktsamhet. Det enda rimliga är att undersöka om det på aktuella området är lämpligt att införa en sådan kriminalisering.

Hittills har effektivitet ställts mot rättssäkerhet i valet mellan straff eller sanktionsavgift. Det står klart att det straffbelagda området alltjämt är mycket stort och skulle behöva begränsas. Som nämnts har få reella avkriminaliseringar ägt rum och straffen har regelmässigt ersatts av sanktionsavgifter vilka alltså medför andra problem. Finns det då en möjlig gyllene medelväg där föga straffvärda fall skulle kunna behålla rättssäkerhetsgarantierna, samtidigt som de inte används i onödan? Särskild åtalsprövning är en sådan möjlighet som visserligen inte är oproblematisk, men som skulle kunna få ökad betydelse. Jag menar i vart fall att det i högre utsträckning än idag borde övervägas om inte särskild åtalsprövning vore ett alternativ till depenalisering i vissa fall. Det skulle visserligen kunna leda till en ökad godtycklighet på åklagarnivå och institutet får inte missbrukas. Det finns också uttalanden från lagstiftaren som talar emot en användning av särskild åtalsprövning i sådana fall, även om det på några områden i min undersökning ganska nyligen har tillkommit just sådana bestämmelser. En viss restriktivitet måste förstås iakttas med tillämpningen, men om konsekvenserna med en depenalisering kan antas bli att kraftiga sanktionsavgifter kan drabba enskilda är frågan om inte en bestämmelse om särskild åtalsprövning inte är en bättre lösning. Återigen

måste en konsekvensanalys utföras för att bedöma vilket alternativ som tycks minst ingripande mot individen.

En möjlighet är att sanktionsavgifterna i större utsträckning än idag kommer att omfattas av samma rättssäkerhetsgarantier som brott. Det är för tidigt att säga mer precist vilka konsekvenser som 2013 års pleniavgörande i HD rörande förhållandet straff och sanktionsavgifter kommer att få på sanktionssystemet i stort. En rimlig konsekvens i mitt tycke är att, om nu skattetillägg och andra sanktionsavgifter av straffrättslig karaktär är att jämföras med brottanklagelser, sanktionsavgifterna också omfattas av samma skuld- och beviskrav som brotten. Sett till deras konsekvenser för den enskilde kan sanktionsavgifterna vara mycket långtgående. Men trots detta kan de alltså påföras utan krav på uppvisad skuld, alltså med strikt ansvar. Samtidigt kan rättssäkerhetsivern dras för långt. Ett måttligt bötesstraff är trots allt inte så särskilt hårt klander, åtminstone inte i jämförelse med ett fängelsestraff. utgör rimligen inte det yttersta medel som man i första hand tänker på i samband med ultima ratio-principen. En jämförelse kan här göras till skadeståndsrätten där skuldkravet är lägre än inom straffrätten men där konsekvenserna kan bli långt mer märkbara för individen än, återigen, ett måttligt bötesstraff. Trots detta omgärdas alltså inte skadeståndsrätten av samma rättssäkerhetsgarantier som gäller inom straffrätten.

Ett väl utvecklat förvaltningsstraffrättsligt system, där de mindre straffvärda fallen var utrensade från kärnstraffrätten, vore kanske mest idealiskt men skulle innebära ett så stort avsteg från den etablerade ordningen att jag inte kan se hur det skulle gå till. På samma sätt skulle en tredje skuldform inte realistisk kunna införas och sannolikt inte heller underlätta problematiken. Tvärtom skulle fler skuldformer bara medföra ytterligare svåra gränsdragningar.

Även om hotet om överkriminalisering framstår som reellt tror jag ändå att den värsta perioden av nykriminalisering av oaktsamhet ligger bakom oss. Den utveckling som jag närmast vill varna för är istället den ökade floran av sanktionsavgifter på snart nog alla levnadsområden. I samband med nog så välmenande avkriminaliseringssträvanden, eller bara rena effektiviseringsförsök, överväger man ibland att avföra oaktsamma och andra mindre klandervärda förfaranden från det straffbara området. Risken med detta är dock att en reglering bibehålls, under annat namn, i form av en sanktionsavgift som alltså kan bli mer ingripande än vad straffet varit. Jag menar att det finns en närmast naiv övertro till sanktionsavgifternas problemlösande funktion. Denna påminner starkt om den tilltro till straffet som lösning på alla samhällsproblem som funnits och som varit en starkt bidragande orsak till överkriminaliseringen. Nu är det närmast fråga om ett tillstånd av *översanktionering*. Möjligen

kan denna utveckling hindras något av ändrad praxis ifråga om *ne bis in idem*-problematiken på senare tid. I bästa fall skulle en sådan kursomläggning leda till väl genomtänkta överväganden kring förhållandet mellan straff och sanktionsavgifter, ett helhetsgrepp om hela sanktionsrätten med andra ord. Måhända är jag överdrivet pessimistisk, men jag betvivlar att utgången kommer att bli sådan.

Det brukar ibland beklagas från (straff)rättsvetenskapligt håll, att lagstiftaren inte i tillräcklig utsträckning lyssnar på rekommendationer. I ett fåfängt hopp om hörsamhet hos övermakten har jag i avhandlingen försökt styrka dels att straffbarhet vid oaktsamhet är och bör förbli ett undantag, dels att man noga måste överväga konsekvenserna av att kriminalisera men också i någon mån av att avkriminalisera oaktsamma handlingar. Vagn Greves ord sammanfattar väl min inställning och får avsluta framställningen:

De videnskabelige studier bliver derfor let til l'art pour l'art. Det bør på ingen måde afholde os fra at gennemføre dem; tværtimod er de meget vigtige for strafferetsvidenskaben; og vi bør heller ikke opgive håbet om en fremtidig erkendelse blandt magthaverne af vigtigheden af de fundamentale principper.⁷⁷⁶

⁷⁷⁶ Greve (2010) s. 382.

Summary: Criminal Culpa

In the Swedish criminal law system, which is the main focus of this thesis, one operates with two forms of culpability, namely *dolus* and *culpa* where the latter form is punishable only if specifically stated. Culpa is therefore to be seen as an exception since *dolus* is the archetype. It is therefore perhaps not that surprising that *dolus*, and the lower limit towards culpa, has been the main interest in the Swedish criminal law-literature. The limits between punishable and non-punishable culpa, respectively, on the one hand and culpa and *casus* on the other hand is under-researched.

The aim of this study is to analyse and evaluate the application of culpa crimes, especially the lower limit of liability. This aim be divided into three questions, namely 1) *Can* criminal liability be based upon culpa?, 2) *Should* criminal liability be based upon culpa, and, if so 3) *In what way* should then criminal liability based upon culpa be designed to meet the principles in a rule of law-order? The answer to the first question is that, in theory, everything could be criminalised and therefore criminal responsibility could be based upon culpa. A more efficient question would be if it is legitimate to base criminal responsibility upon culpa. The answer to the second question is simply that it is entirely an issue of crime policy. One therefore must look for motives in the preparatory works to find answers when culpa has been considered suitable for criminal liability. Finally, a good answer to the third question would be that criminal responsibility based upon culpa is best designed in accordance to the main principles.

The thesis is divided into five parts. The first part contains of two chapters. **Chapter 1** sets the frame of the thesis. Questions of method, material and demarcations are discussed here. In **Chapter 2** I present a short historical background of culpa from ancient Greece, via Roman scholars, to the Industrialisation and further on to the modern day use of culpa. Part two, called *The limits of criminal responsibility*, is divided into three chapters. **Chapter 3**, roughly translated to *The emerge of criminal responsibility*, deals with the basic principles of criminal law in general and criminalisation in particular. Especially, criminalisation of culpa is dealt with here. In **Chapter 4**, or *The widening of criminal responsibility*,

I deal with what has been called 'an offensive orientation' of the criminal law. This development is characterised by, inter alia, an excessive criminalisation of risk-taking instead of real damage and negligent behaviour which leads to a state of 'overcriminalisation'. One supporting reason to this is said to be the 'politicisation' of criminal law-making. Politicians have come to focus more and more on crime policy-making, an area which used to be dominated by experts and where scholars' also had greater influence before. **Chapter 5**, called *The limitation of criminal responsibility*, deals with the question of how the criminalised area in the best way is restricted, as a direct consequence of the above mentioned overcriminalisation. The legislator can here use some different methods such as decriminalisation, which though in Swedish often in practice only has been apparent. The former punishment has namely been replaced by a fee, which formally not is to be seen as a criminal sanction. It might actually very well be even more restrictive for the individual, but can be applied with strict liability unlike crimes where guilt in form of *dolus* or *culpa* should be presented.

The third part – *The problems of culpa* – consists of two chapters. **Chapter 6** has the title *Two forms of culpa*. In Swedish doctrine, a dominating view is that *culpa* plays a role both as a requisite of unlawfulness, as well as a requisite of personal guilt. This, sometimes confusing, partition is dealt with alongside with the division of *culpa* into different degrees. **Chapter 7** is an outlook at mainly the anglo-american view on *culpa*. In common law, unlike most of the civil law countries, there are three forms of guilt, namely intention, recklessness and – more disputable – negligence. Both recklessness and negligence can, depending on the degree, be said to equate *culpa*.

The fourth part of the dissertation is a study of some of the most interesting crimes of *culpa* in the Swedish criminal law. **Chapter 8** deals with crimes against persons, **Chapter 9** with economic crimes and **Chapter 10** some other different crimes of *culpa* that doesn't fit in another chapter. The width of crimes in the latter chapter is of course greater, but not less interesting. In these three chapters, I depart from the legislation and focus on interesting statements in the preparatory works, which in Swedish law has a strong position as a legal source. Also, some of the most important rulings are presented alongside with statements in the legal doctrine. The last chapter of the fourth part, **Chapter 11**, present some blameworthy, but (yet) not criminalised deeds which are interesting to analyse. Among them, criminal lender liability has been suggested but refused, grossly negligent rape is under consideration and, finally, crimes against competition laws has previously been criminalised but isn't so anymore.

Subsequently, the thesis is ended with a final, fifth part consisting of a reflective chapter – a ‘confrontation’ – where all the knowledge from previous chapters is scrutinised. I here present some of my own views and thoughts on criminal culpa.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Sverige

- Prop. 1921:213 med förslag till kommunalskattelag m.m.
- Prop. 1971:45 med förslag till lag om ändring i rättegångsbalken, m.m.
- Prop. 1962:10 med förslag till brottsbalk.
- Prop. 1971:10 med förslag till skattebrottslag, m.m.
- Prop. 1972:122 med förslag till lag om ändring i brottsbalken.
- Prop. 1975/76:82 om ändring i brottsbalken.
- Prop. 1981/82:142 om ändring i brottsbalken.
- Prop. 1981/82:165 med förslag till konkurrenslag.
- Prop. 1982/83:141 om ändringar i narkotikastrafflagen (1968:64).
- Prop. 1984/85:157 med förslag till lag om värdepappersmarknaden.
- Prop. 1984/85:90 om kontroll av rådgivare, m.m.
- Prop. 1985/86:30 om ändring i brottsbalken m.m. (mot brott mot borgenärer).
- Prop. 1987/88:85 om miljöpolitiken inför 1990-talet.
- Prop. 1988/89:113 om ändring i brottsbalken (tjänstefel).
- Prop. 1990/91:140. Arbetsmiljö och rehabilitering.
- Prop. 1990/91:42 om insiderhandel.
- Prop. 1993/94:130. Ändringar i brottsbalken m.m. (ansvarsfrihetsgrunder m.m.).
- Prop. 1994/95:23. Ett effektivare brottmålsförfarande.
- Prop. 1995/96:170. Översyn av skattebrottslagen.
- Prop. 2000/01:105. Förbud mot juridiskt eller ekonomiskt biträde i vissa fall.
- Prop. 2002/03:139. Reformerade regler för bank- och finansieringsrörelse.
- Prop. 2002/03:54. Tillsyn och sanktioner på miljörättens område.
- Prop. 2004/05:45. En ny sexualbrottslagstiftning.
- Prop. 2004/05:69. Bokföringsbrott och andra brott mot borgenärer.
- Prop. 2004/05:142. Marknadsmisbruk.

Prop. 2005/06:182. Miljöbalkens sanktionssystem, m.m.
Prop. 2006/07:80. Bidragsbrottslag.
Prop. 2009/10:147. Skärpta straff för allvarliga våldsbrott m.m.
Prop. 2011/12:79. En reformerad mutbrottslagstiftning.
Prop. 2012/13:61. Försenad årsredovisning och bokföringsbrott samt några revisorsfrågor.
Prop. 2013/14:121. En effektivare kriminalisering av penningtvätt.

Förslag till Allmän Criminallag, 1832, motiver.

SOU 1923:9. Förslag till strafflag, allmänna delen, samt förslag till lag angående villkorlig frigivning jämte motiv.
SOU 1953:14. Förslag till brottsbalk.
SOU 1963:27. Trafikmål.
SOU 1969:20. Ämbetsansvaret.
SOU 1969:42. Skattebrotten.
SOU 1971:10. Snatteri.
SOU 1972:1. Ämbetsansvaret II.
SOU 1978:9. Ny konkurrensbegränsningslag.
SOU 1983:50. Översyn av lagstiftningen om förmögenhetsbrott utom gäldenärsbrott.
SOU 1984:2. Värdepappersmarknaden.
SOU 1986:13. Påföljd för brott.
SOU 1986:14. Påföljd för brott.
SOU 1991:59. Konkurrens för ökad välfärd.
SOU 1992:61. Ett reformerat åklagarväsende.
SOU 1996:173. När makten gör fel.
SOU 1996:185. Förberedelse till brott m.m.
SOU 1999:82. Vårdslös kreditgivning samt sekretess i banker m.m.
SOU 2004:131. Konkurrensbrott – en lagstiftningsmodell.
SOU 2004:37. Miljöbalkens sanktionssystem och hänsynsregler.
SOU 2004:69. Marknadsmissbruk.
SOU 2006:48. Bidragsbrott.
SOU 2011:3. Sanktionsavgifter på trygghetsområdet.
SOU 2011:57. En bättre arbetsmiljö genom effektivare sanktioner.
SOU 2011:75. Ny djurskyddslag.
SOU 2013:38. Vad bör straffas?
SOU 2013:62. Förbudet mot dubbla förfaranden och andra rättssäkerhetsfrågor i skatteförfarandet.
SOU 2014:63. Organiserad brottslighet – förfälts- och underlåtenhetsansvar, kvalifikationsgrunder m.m.

Ds Ju 1972:21. PM om straff för djurplågeri.
Ds Ju 1983:17. Galdenårsbrott: en översyn av 11 kap. brottsbalken med förslag till ändringar.
Ds 1988:31. Myndighetsmissbruk.
Ds 2006:7. Vållandebrotten i trafiken.
Ds 2007:31. Skärpt straff för vållande till annans död.

Dir 1995:86. Översyn av vissa rörelse- och tillsynsregler på bankområdet m.m.
Dir. 2014:123. Översyn av våldtäktsbrottet.

JuU 1985/86:12 om brott mot borgenärer (prop. 1985/86:30 jämte motioner).
JuU 1985/86:34 om tjänsteansvaret m.m. (prop. 1984/85:117 delvis jämte motioner).
JuU 1988/89:24 angående tjänstefel.

BRÅ PM 1979:6. Kriminalisering av föroreningar av miljön, m.m.
BRÅ PM 1982:2. Narkotikabrott.

RÅ-rapport 1995:1. Vissa iakttagelser vid utredning av ifrågasatta brottsliga förfaranden i banker och finansinstitut.
RÅ-rapport 1997:1. Utvärdering av verksamheten i Riksåklagarens arbetsgrupp för utredning av brott inom bank- och finansvärlden.

Promemoria från Riksåklagaren. Överträdelse i trafiken, Förslag till avkriminalisering och andra förändringar i trafiklagstiftningen, mars 1984.

Justitiekanslerns rapport. Förstärkt skydd mot oegentligheter i offentlig förvaltning, februari 1997.

Finland

Kommittébetänkande 1976:72, band 1–2.

Norge

Ot. prp. nr. 28 1999–2000.
Ot. prp. nr. 22 2008–2009.
NOU 1997:23.
NOU 2002:4.

Böcker och artiklar

- Alexander, Larry & Kessler Ferzan, Kimberly: *Crime and Culpability. A Theory of Criminal Law*. Cambridge University Press 2009.
- Alexius Borgström, Katarina: *JO och tjänstemännen: en laghistorisk studie*. Iustus 2003.
- Andenaes, Johs. & Hauge, Ragnar: *Uaktsomt drap i de nordiske land*. Institutt for kriminologi og strafferett 1966.
- Anderberg, Andreas: *Vårdslös kreditgivning – en (o)möjlig kriminalisering? Rätten i den ekonomiska krisen*. Iustus 2011, s. 133–144.
- Anderberg, Andreas: *Grov oaktsamhet i bidragsbrottslagens mening?* JT 2014–15, s. 130–135.
- Andersson, Malou & Asp, Petter & Hempel, Anna & Kankaanpää, Emilie & Swenson Claréus, Per: *Narkotikabrotten: en kommentar till de centrala bestämmelserna om narkotikabrott*. Iustus 2012. [Cit. M Andersson m.fl.]
- Andersson, Peter: *Vidta alla åtgärder som behövs: en rättsvetenskaplig studie av arbetsgivarens ansvar att förebygga stressrelaterad ohälsa och uppnå en god psykosocial arbetsmiljö*. Handelshögskolan, Göteborgs universitet 2013.
- Andersson, Robert & Nilsson, Roddy: *Svensk kriminalpolitik*. Liber 2009.
- Anners, Erik: *Svensk straffrättshistoria, del I*. AWE/Geber 1972.
- Anttila, Inkeri: *Från effektansvar till skuldansvar*. Festskrift till Ivar Agge. Norstedt 1970, s. 29–43.
- Anttila, Inkeri: *Varför avkriminalisera?* Festskrift till Hans Thornstedt. Norstedt 1983, s. 43–54.
- Ashworth, Andrew: *Inledning. Varning för straff: om vådan av den nytiga straffrätten*. Norstedts Juridik 1995, s. 15–18.
- Ashworth, Andrew: *Principles of Criminal Law*. 6 ed. Oxford University Press 2009.
- Asp, Petter: *EG:s sanktionsrätt: ett straffrättsligt perspektiv*. Iustus 1998.
- Asp, Petter: *EU & straffrätten: studier rörande den europeiska integrationens betydelse för den svenska straffrätten*. Iustus 2002.
- Asp, Petter: *Plaidoyer för en mer objektiviserad gärningsculpa? Del I – utgångspunkter och argumentation i ett svenskt perspektiv*. Festskrift för Karin Cornlis 2003, s. 5–24.
- Asp, Petter: *Om relationistisk metod. Konsten att rättsvetenskap: den tysta kunskapen i juridisk forskning*. Iustus 2004, s. 47–67.
- Asp, Petter: *Från tanke till gärning. Del I. Legitimationsfrågor rörande förfälsdelikt*. Iustus 2005.

- Asp, Petter: Från tanke till gärning. Del II. Förberedelse och stämpling till brott. Iustus 2007.
- Asp, Petter: Sex och samtycke. Iustus 2010.
- Asp, Petter: Sex & samtycke – en lagstiftningsteknisk fråga. JT 2013–14, s. 959–968.
- Asp, Petter: Principles of Criminalization. What is “Criminal” in Criminal Law? I: Essays on Criminalisation and Sanctions. Iustus 2014, s. 109–123.
- Asp, Petter & Frände, Dan & Elholm, Thomas. Manifest för en europeisk kriminalpolitik. JT 2009–10, s. 968–973.
- Asp, Petter & Ulväng, Magnus & Jareborg, Nils: Kriminalrättens grunder. Iustus 2013.
- Aspelin, Erland: Kriminaliseringens gränser. Visionära funderingar. Flores juris et legum – festskrift till Nils Jareborg. Iustus 2003, s. 45–57.
- Axberger, Hans-Gunnar: Eko-brott, eko-lagar och eko-domstolar : en rättspolitisk utvärdering av lagstiftningen mot ekonomisk brottslighet. Brå-forskning 1988:3. Allmänna förlaget AB 1988.
- Berggren, Nils-Olof: Något om tjänstefelsansvaret. Festskrift till Madeleine Leijonhufvud. Norstedts Juridik 2007, s. 33–46.
- Blomsma, Jeroen: Mens Rea and Defences in European Criminal Law. Intersentia 2012.
- Bohlander, Michael: Principles of German Criminal Law. Hart 2009.
- Bogdan, Michael: Komparativ rättskunskap. Norstedts Juridik 2003.
- Borgeke, Martin: Att bestämma påföljd för brott. Norstedts Juridik 2012.
- Boucht, Johan: Om framkallande av fara i ljuset av NJA 2008 s. 1060. JT 2008–09, s. 874–882.
- Boucht, Johan: Om straffrättslig oaktamhetsbedömning vid frivillig verksamhet förknippad med förhöjd risk. SvJT 2013, s. 985–1016.
- Bratholm, Anders: Strafferett og samfunn: alminnelig del. Universitetsforlaget 1980.
- Bratholm, Anders: Straff for uaktsom voldtekt? Lov og rett 1985, s. 1–2.
- Bull, Thomas: Tjänstefelet och den goda förvaltningen. God förvaltning – ideal och praktik. Iustus 2006, s. 69–114.
- Burman, Monica: Straffrätt och mäns våld mot kvinnor. Iustus 2007.
- Burman, Monica: Brottsoffer i straffrätten. Brottsoffret och kriminalpolitiken. Norstedts Juridik 2011, s. 279–298.

- Cavallin, Samuel: Skuld. Iustus 1999.
- Cavallin, Samuel: Om culpanormernas enkla grund. Festskrift till Madeleine Leijonhufvud. Norstedts Juridik 2007, s. 47–56.
- Cavallin, Samuel: Om tjänliga och otjänliga försök. Festskrift till Per Ole Träskman. Norstedts Juridik 2011, s. 133–147.
- Ceder, Maria & Magnusson, Bengt & Olsson, Erik & Römbo, Eva & Ståhl, Åsa: Trafikkommentarer. Norstedts Juridik 2014.
- Danielius, Hans: Mänskliga rättigheter i europeisk praxis. Norstedts Juridik 2012.
- Darpö, Jan: Miljöbrott och åtalsrätt. Fågelperspektiv på rättsordningen. Iustus 2002, s. 215–247.
- Duff, Anthony: Intention, Agency & Criminal Liability. Philosophy of Action and the Criminal Law. Blackwell 1990.
- Ebbesson, Jonas: Miljörätt. Iustus 2008.
- Elwin, Göran & Heckscher, Sten & Nelson, Alvar: Den första stenen. Tiden 1975.
- Elwing, Carl M: Oaktsamhetsbrotten i svensk rätt. JFT 1963, s. 102–115.
- Erenius, Gillis: Oaktsamhet: studier i straffrätt. Norstedts 1971.
- Erenius, Gillis: Något om ”culptröskeln” i straffrätten. Svensk rätt i omvandling. Studier tillägnade Hilding Eek, Seve Ljungman, Folke Schmidt. Norstedt 1976.
- von Eyben, Bo: Begrebet grov uagtsomhed på forskellige retsområder. NJM 1993 (bilag 11), s. 587–650.
- Fletcher, George P.: Basic Concepts of Criminal Law. Oxford University Press 1998.
- Forsman, Jaakko: Bidrag till läran om skadestånd i brottmål enligt finsk rätt. Finska litteratursällskapet 1893.
- Freivalds, Laila: Makt & maktlöshet – Kriminalpolitiken som styr-instrument. 8 reflektioner om kriminalpolitik. Brå 1999, s. 163–174.
- Friberg, Sandra: Kränkningers ersättning. Skadestånd för kränkningen genom brott. Iustus 2010.
- Frände, Dan: Faredeliktens allmänna läror. Oikeustiede Jurisprudentia 1994, s. 9–100.
- Frände, Dan: Straffbelagt beteende. Helsingfors universitet, Juridiska fakulteten 2010.
- Frände, Dan: Allmän straffrätt. Helsingfors universitet, Juridiska fakulteten 2012.

- Greve, Vagn: Bor forsæt være en almindelig strafbarhedsbetingelse? Festskrift till Hans Thornstedt. Norstedt 1983, s. 229–248.
- Greve, Vagn: Er tiden moden til en ny straffelov? Juristen 1984, s. 271–281.
- Greve, Vagn: On Negligence. Criminal Law Theory in Transition. Finnish and Comparative Perspectives. Finnish Lawyers Publishing Company 1992, s. 396–406.
- Greve, Vagn: Det strafferetlige ansvar. Jurist- og Økonomforbundet 2004.
- Greve, Vagn: Den strafferetlige behandling af bagatelagtige sager. NTfK 2010, s. 379–393.
- Hall, Jerome: Negligent Behavior Should Be Excluded From Penal Liability. Columbia Law Review 1963, s. 632–644.
- Hart, HLA: Punishment and Responsibility: essays in the philosophy of law. Oxford University Press 2008.
- Hasselberg, Gösta: Studier rörande Visby stadslag och dess källor. Uppsala universitet 1953.
- Hellner, Jan: Metodproblem i rättsvetenskapen: studier i förmögenhetsrätt. Jure 2001.
- Hemmer, Ragnar: Studier rörande straffutmätningen i medeltida svensk rätt. Helsingfors universitet 1928.
- Hemmer, Ragnar: Om vådaverken i den svenska landskapsrätten. Rätts-historiska studier, band 2. Nerenius & Santérus 1957, s. 26–53.
- Hennum, Ragnhild: "Virker bestemmelsen om grovt uaktsom voldtekt?" Kritisk Juss 2009, s. 50–59.
- Hoflund, Olle: Om farebegreppet i straffrätten. Norstedt 1967.
- Hoflund, Olle: Trafikbrottslagen. Juristförlaget 1995.
- Holmquist, Rolf & Lindmark, Johan: Skatt och skattebrott. Norstedts Juridik 2012.
- Holmqvist, Lena: Läkares ansvar för vållande till kroppsskada eller sjukdom. Skuld och ansvar: straffrättsliga studier tillägnade Alvar Nelson. Iustus 1985, s. 180–191.
- Holmqvist, Lena: Jag tar mitt ansvar. Skuldfrihet och ansvarslöshet: en hälsning till Alvar Nelson på 75 årsdagen. Institutionen för straff- och processrätt, Helsingfors universitet 1994.
- Holmqvist, Lena: Hur mycket? Flores juris et legum – festskrift till Nils Jareborg. Iustus 2003, s. 333–344.
- Holmqvist, Lena: Bedrägeri i 2000-talet – bidragsbrott. Festskrift till Madeleine Leijonhufvud. Norstedts Juridik 2007, s. 135–151.
- Hurwitz, Stephan: Dansk kriminalret. Almindelig del. Gad 1961.

Husak, Douglas: *Overcriminalization: The Limits of the Criminal Law*. Oxford University Press 2008.

Inger, Göran: *Svensk rättshistoria*. Liber 2011.

Jareborg, Nils: *Handling och uppsåt. En undersökning rörande dolus-lärans underlag*. Norstedt 1969.

Jareborg, Nils: *Två sorters culpa*. NTfK 1977, s. 219–248.

Jareborg, Nils: *Kriminalisering. Straff och rättfärdighet: ny nordisk debatt*. Norstedts 1980, s. 33–45.

Jareborg, Nils: *Determinism och straffrättsligt ansvar. Skuld och ansvar: straffrättsliga studier tillägnade Alvar Nelson*. Iustus 1985, s. 1–33.

Jareborg, Nils: *Uppsåt och klander. Varför är ett uppsåtligt brott mer straffvärt än ett oaktsamt? Straffrättsideologiska fragment*. Iustus 1992, s. 173–205.

Jareborg, Nils: *Vilken sorts straffrätt vill vi ha? Om defensiv och offensiv straffrättspolitik. Varning för straff: om vådan av den nyttiga straffrätten*. Norstedts Juridik 1995, s. 19–37.

Jareborg, Nils: *Negligence and Desert. Scraps of Penal Theory*. Iustus 2002, s. 44–55.

Jareborg, Nils: *Inkast i straffområdet*. Iustus 2006.

Jareborg, Nils: *Prolog till straffrätten*. Iustus 2011.

Jareborg, Nils: *Criminalization and the Ultima Ratio Principle. Essays on Criminalisation and Sanctions*. Iustus 2014, s. 23–38.

Jareborg, Nils & Friberg, Sandra: *Brotten mot person och förmögenhetsbrotten*. Iustus 2010.

Johansson, Märta C: *Att göra ett ansvarigt sexköp: uppsåts- och oaktsamhetsbedömningar vid underårighet i fall av människohandel, koppleri och sexköp*. SvJT 2012, s. 219–257.

Jägerskiöld, Stig: *Om culpa-ansvaret under 1600- och 1700-talen: några anteckningar om svensk rättspraxis och doktrin. Rättshistoriska studier tillägnade Gösta Hasselberg vid hans avgång från ämbetet den 30 juni 1976*. Nerenius & Santérus 1977, s. 145–196.

Karlmark, Stefan: *Miljörätt ur straffrättsligt perspektiv*. Norstedts Juridik 2009.

Karlsson-Tuula, Marie: *Ekonomisk brottslighet*. Jure 2011.

Kleineman, Jan: *Rättsdogmatisk metod. Juridisk metodlära. Studentlitteratur* 2013, s. 21–46.

Knuts, Mårten: *Kursmanipulation på värdepappersmarknaden*. Helsingfors universitet 2010.

Korling, Fredric: *Rådgivningsansvar*. Jure 2010.

- Koskinen, Pekka: Vållandekriminaliseringar i dag och i morgon. NTFK 1977, s. 249–256.
- Koskinen, Pekka: Skuldprincipen och påföljderna för ringa lagöverträdelse. Skuld och ansvar: straffrättsliga studier tillägnade Alvar Nelson. Iustus 1985, s. 142–154.
- Kyvsgaard, Britta: Motsättningarnas kriminalpolitik: pendling mellan defensiv och offensiv modell. 8 reflektioner om kriminalpolitik. Brå-rapport 1999:9, s. 37–54.
- Landström, Lena: Åklagaren som grindvakt. Iustus 2011.
- Lauridsen, Preben Stuer: Retslaeren. Akademiske forlaget 1977.
- Leijonhufvud, Madeleine: Rättsvetenskap och kriminalpolitik. Lex ferenda. Juristförlaget 1996, s. 97–105.
- Leijonhufvud, Madeleine: Samtyckesutredningen: lagskydd för den sexuella integriteten. Thomson förlag 2008.
- Leijonhufvud, Madeleine: Lilgiltig? ”Kanske”. Hänsynslös? ”Definitivt”. Liber amicarum et amicorum Karin Cornils – Glimt af nordisk straffrätt og straffeprosessrett Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2010, s. 323–330.
- Leijonhufvud, Madeleine: Förarbeten. Finna rätt: juristens källmaterial och arbetsmetoder. Norstedts Juridik 2011, s. 109–128.
- Leijonhufvud, Madeleine & Nilheim, Lisa: Den dubbla lagstiftningen. I rättvisans namn: ansvar, skuld och säkerhet i vården. Liber 2007, s. 79–107.
- Leijonhufvud, Madeleine: Samtyckesutredningen. Lagskydd för den sexuella integriteten. Thomson 2008.
- Leijonhufvud, Madeleine & Wennberg, Suzanne: Straffansvar. Norstedts Juridik 2009.
- Lernestedt, Claes: Kriminalisering. Problem och principer. Iustus 2003.
- Lernestedt, Claes: Liberalen, straffrätten och samhällsgemenskapen. Josefs resa: vänbok till Josef Zila. Iustus 2007.
- Lernestedt, Claes: Dit och tillbaka igen. Iustus 2010.
- Lernestedt, Claes: Reflektioner kring straffrätt och straffrättsanvändning. Straffrättens karta och landskap. Norstedts Juridik 2013.
- Lundkvist, Peter: Vårdslös kreditgivning: straffrättsliga frågor om bankbrott. Iustus 1998.
- Löfmarck, Madeleine: Straffrättens konkurrensproblem. En undersökning av förhållandet mellan straffbud. Norstedts 1974.
- Löfmarck, Madeleine: Lagtolkning och avkriminalisering. Svensk rätt i omvandling. Studier tillägnade Hilding Eek, Seve Ljungman, Folke Schmidt. Norstedt 1976, s. 327–340.

- Löfmarck Uppsåt, culpa och villfarelse vid gäldenärsbrotten. Festskrift till Hans Thornstedt. Norstedts förlag 1983, s. 505–517.
- MacDowell, Athenian homicide law in the era of the orators. The University of Chicago Press 1991.
- Martinsson, Dennis: Högsta domstolen om miljöbrott genom oaktsamhet. JT 2012–13, s. 651–658.
- Minkkinen, Panu: Straffrätten, ultima ratio-principen och den kritiska rättsläran. Skuldfrihet och ansvarslöshet en hälsning till Alvar Nelson på 75 årsdagen. Helsingfors universitet 1994, s. 127–139.
- Moltumyr Högberg, Benedikte & Salomonsen, Torunn: Voldtektslovgivning på ville veier? Tfs 2010.
- Nelson, Alvar: Rätt och ära: studier i svensk straffrätt. Almqvist & Wiksell 1950.
- Nelson, Alvar: Strafflagstiftningens förändringar. Några utvecklingslinjer. Juridiska föreningen 125 år. Juridiska Föreningen i Uppsala 1969, s. 40–51.
- Nergelius, Joakim: Domstolarna, grundlagen och rättighetsskyddet. SvJT 1997, s. 426–457.
- Nowak, Karol: Oskuldighetspresumtionen. Norstedts Juridik 2003.
- Nuotio, Kimmo: Kan straffrätten användas för miljöskydd? Retfaerd 1991, s. 3–20.
- Nuotio, Kimmo: Straffansvarets samhälleliga förankring. Retfaerd 1998, s. 49–53.
- Nuotio, Kimmo: Kritik av kritiken. NTfK 2004, s. 1–23.
- Nuotio, Kimmo: Theories of Criminalization and the Limits of Criminal Law: A Legal Cultural Approach. The Boundaries of the Criminal Law. Oxford University Press 2010, s. 238–261.
- Nuutila, Ari-Matti: Komparativa aspekter på de culpösa brotten. Skuldfrihet och ansvarslöshet: en hälsning till Alvar Nelson på 75-årsdagen. Institutionen för straff- och processrätt, Helsingfors universitet 1994, s. 157–167.
- Persson, Åsa: De politiska partiernas rättspolitik. Iustus 2004.
- Ross, Alf: Forbrydelse og straf. Analytiske og reformatoriske bidrag til kriminalrettens almindelige del. Busck 1974.
- Ross, Alf: Om kriminell uagtsomhed. NTfK 1978, s. 69–114.
- Roxin, Claus: Strafrecht: Allgemeiner Teil. Band I: Grundlagen – Der Aufbau der Verbrechenslehre. Beck 2006.

- Sandgren, Claes: Är rättsdogmatiken dogmatisk? Tfr 2004, s. 648–656.
- Simester, A.P. & Sullivan, G.R.: *Simester and Sullivan's Criminal Law. Theory and Doctrine*. Hart 2010.
- Simon-Almendal, Teresa: Skatteanpassade transaktioner och skattebrott. *Norstedts Juridik* 2005.
- Simon-Almendal, Teresa & Kleineman, Jan: Felaktig skatterådgivning – straff- och civilrättsliga ansvarskonsekvenser. *Svensk Skattetidning* 2011, s. 12–28.
- Sjöblom, Nils: Insiderbrott – några anteckningar i anslutning till senare års praxis. *SvJT* 2012, s. 384–400.
- Sjöholm, Elsa: *Sveriges medeltidslagar*. Institutet för rättshistorisk forskning 1988.
- Smith, John Cyril & Hogan, Brian: *Criminal Law*. Butterworths 2002.
- Strahl, Ivar: Utvecklingen av den svenska skadeståndsrätten på det utom-obligatoriska området. Minnesskrift ägnad 1734 års lag av jurister i Sverige och Finland den 13 december 1934, 200-årsdagen av riksens ständers beslut. Stockholm 1934, s. 874–912.
- Strahl, Ivar: *Adekvansläran. Teori och praxis: studier i svensk civilrätt*. Skrifter tillägnade Hjalmar Karlgren. Norstedt 1964, s. 324–355.
- Strahl, Ivar: *Allmän straffrätt i vad angår brotten*. Norstedt 1976.
- Striwing, Helena: *Djurplågeri: en studie i lagstiftning och rättsfall*. Norstedts 1987.
- Striwing, Helena: *Djur som brottsoffer*. Nya Doxa 1998.
- Svenaesus, Lena: *Ändra lagen nu! I rättvisans namn: ansvar, skuld och säkerhet i vården*. Liber 2007, s. 61–77.
- Takala, Hannu: Något om risker och straffrätt. Varning för straff: om vådan av den nyttiga straffrätten. *Norstedts Juridik* 1995, s. 38–56.
- Thornstedt, Hans: *Administration och straffrätt*. Förvaltningsrättslig tidskrift 1952, s. 284–302.
- Thornstedt, Hans: (Anförande som korreferent till Johs. Andenaes Försett og rettsvillfarelse i strafferetten). *NJM* 1960, s. 125–135.
- Thornstedt, Hans: *Kriminalisering och avkriminalisering i dagens samhälle*. Festskrift till Ivar Agge. Norstedt 1970, s. 369–392.
- Thornstedt, Hans: *Straffrättsligt skydd mot ekonomisk kriminalitet*. *NJM* 1975 (bilag 2), s. 3–25.
- Thornstedt, Hans: *Rättsvillfarelse i straffrätten – ett fall av rättsutveckling utan stöd av lag*. *Svensk rätt i omvandling*. Studier tillägnade Hilding Eek, Seve Ljungman, Folke Schmidt. Norstedt 1976, s. 553–575.
- Thornstedt, Hans & Rabe, Gunnar & Eklund, Erik: *Skattebrotten*. *Norstedts Juridik* 1994.

- Toftegaard Nielsen, Gorm: Straferet 1. Ansvar. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2008.
- Träskman, Per Ole: De kulpösa brotten. Tuottamukselliset rikokset. Helsinki 1976, s. 64–90.
- Träskman, Per Ole: Från varning till fängelse i fyratusentrehundraåttio dagar – om kriminalisering och värdering av brott. Straff och rättfärdighet – ny nordisk debatt. Norstedt 1980, s. 46–61.
- Träskman, Per Ole: Straffrättens stigma. Lov og frihet – festskrift till Johs. Andenaes på 70-årsdagen. Universitetsforlaget 1982, s. 371–384.
- Träskman, Per Ole: En gemensam europeisk strafflag begränsar nationell kriminalpolitik. 8 reflektioner om kriminalpolitik. Brå-rapport 1999:9, s. 119–139.
- Träskman, Per Ole: Uppsåtets tredje form – sannolikhet, eller...? Uppsåtets nedre gräns. JT 2002–03, s. 616–626.
- Träskman, Per Ole: Miljöstraffrätten. Norstedts Juridik 2010.
- Träskman, Per Ole: Narkotikastraffrätten. Norstedts Juridik 2012.
- Träskman, Per Ole: "The Golden Age of Nordic Cooperation". Har de nordiska kronjuvelerna kommit på museum? – Den nordiska brottskontrollen: nutid, dåtid och framtid. NTfK 2013, s. 333–355.
- Ulväng, Magnus: Culpa i trafiken. Iustus 1998.
- Ulväng, Magnus: Likgiltighetsuppsåt eller ett tredje skuldrekvisit – likgiltigt vilket? Festskrift till Madeleine Leijonhufvud. Norstedts Juridik 2007, s. 337–360.
- Ulväng, Magnus: Leichtfertigkeit och lättsinnighet. Liber amicarum et amicorum Karin Cornils – Glimt af nordisk straffrätt og straffeprosessrett Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2010, s. 487–505.
- Ulväng, Magnus: Straffansvar och självförvållat rus. JT 2011–12, s. 867–877.
- Victor, Dag: Tanke och gärning – om skuldprincipens roll vid häleri-brott. Skuld och ansvar: straffrättsliga studier tillägnade Alvar Nelson. Iustus 1985, s. 208–221.
- Vängby, Staffan: Klandervärt och oförsvarligt – straffrättens culpatröskel än en gång. Festskrift till Bertil Bengtsson. Nerenius & Santérus 1993, s. 541–552.
- Warnling-Nerep, Wiweka: Sanktionsavgifter: särskilt i näringsverksamhet. Norstedts Juridik 2010.
- Wennberg, Suzanne: La Reinemålet och frågan om ansvar enligt rådgivarlagen. JT 1995–96, s. 840–847.

- Wennberg, Suzanne: Är kriminalisering en relevant metod för den kommersiella rättens efterlevnad? JT 2003–04, s. 599–607.
- Wennberg, Suzanne: Försök till brott. Norstedts Juridik 2010.
- Westerfield, Louis: Negligence in the Criminal Law: A Historical and Ethical Refutation of Jerome Hall's Arguments. Southern University Law Review 1979, s. 181–209.
- Wetter, Anna: Making EU Legislation in the Area of Criminal Law. Uppsala universitet 2013.
- Wetter, Folke: Straffansvar vid rus. Uppsala universitet 1929.
- Williams, Glanville: Textbook of Criminal Law. 2 ed. Stevens 1983.
- Wilson, William: Criminal Law. Doctrine and Theory. Pearson 2008.
- Wintgens, Luc J: Legisprudence: A New Theoretical Approach to Legislation. Hart 2002.
- Zila, Josef: I stället för straff: sanktionsavgifter som kriminalpolitiskt medel mot bagatellbrottslighet. Juristförlaget 1992.
- Zila, Josef: Bidragsfusk i Sverige: historien om en kriminalisering. Ikke kun straf: festskrift till Vagn Greve. Jurist- og Økonomforbundet 2008, s. 651–661.
- Zila, Josef: Om parkeringsjuridik. Festskrift till Per Ole Träskman. Norstedts Juridik 2011, s. 550–556.
- Ågren, Jack: Billighetsskäl i BrB 29:5. Berättigande och betydelse vid påföljdsbestämning. Jure 2013.

Rättsfall

Rättsfall från Högsta domstolen

NJA 1937 s. 434	NJA 1996 s. 237
NJA 1966 s. 70	NJA 1996 s. 307
NJA 1983 s. 374	NJA 1996 s. 590
NJA 1984 s. 520	NJA 1996 s. 764
NJA 1987 s. 490	NJA 1996 s. 806
NJA 1991 s. 163	NJA 1997 s. 186
NJA 1992 s. 310	NJA 2000 s. 652
NJA 1993 s. 86	NJA 2002 s. 188
NJA 1994 s. 304	NJA 2002 s. 336
NJA 1994 s. 527	NJA 2002 s. 342
NJA 1995 s. 505	NJA 2002 s. 449
NJA 1996 s. 27	NJA 2003 s. 291

NJA 2003 s. 550
NJA 2003 s. 659
NJA 2004 s. 34
NJA 2004 s. 80
NJA 2004 s. 126
NJA 2004 s. 164
NJA 2004 s. 176
NJA 2004 s. 510 I–II
NJA 2004 s. 618
NJA 2005 s. 372
NJA 2005 s. 732
NJA 2006 s. 228
NJA 2006 s. 339
NJA 2006 s. 627

NJA 2007 s. 3
NJA 2007 s. 369
NJA 2008 s. 1060
NJA 2008 s. 1066
NJA 2009 s. 819
NJA 2011 s. 39
NJA 2011 s. 349
NJA 2011 s. 563
NJA 2011 s. 611
NJA 2011 s. 725
NJA 2013 s. 336
NJA 2013 s. 369
NJA 2013 s. 502

Rättsfall från hovrätterna

RH 1995:94	RH 2005:76
RH 1997:23	RH 2005:80
RH 1999:83	RH 2007:31
RH 1999:85	RH 2007:40
RH 1999:120	RH 2009:34
RH 2001:19	RH 2009:46
RH 2002:13	RH 2011:31
RH 2003:53	RH 2012:58
RH 2004:88	RH 2013:17
RH 2005:68	

Opublicerade rättsfall

Högsta domstolens dom 2012-03-07 i mål B 3800-11.
Göta hovrätts dom 2010-02-19 i mål B 1994-09.
Hovrättens för Västra Sveriges dom 2010-10-22 i mål B 2719-10.
Göteborgs tingsrätts dom 1997-11-06 i mål B 4161-94.
Malmö tingsrätts dom 2009-02-20 i mål B 3473-07.

Rättsfall från EU-domstolen

Mål C-617/10 Åklagaren mot Åkerberg Fransson, den 26 februari 2013.

Publications in the series Örebro Studies in Law:

1. Zajac Sannerholm, Richard (2009). *Rule of Law after War. Ideologies, Norms and Methods for Legal and Judicial Reform.*
2. Eriksson, Maria (2010). *Defining Rape. Emerging Obligations for States under International Law?*
3. Samadi, Mona (2012). *Defamation of Religion. The Right to Freedom of Expression in International and Islamic Law.*
4. Forssén, Björn (2013). *Skatt- och betalningsskyldighet för moms i enkla bolag och partrederier.*
5. Anderberg, Andreas (2015). *Straffbar oäktsamhet.*

