

Supplement till
Allmän kriminalrätt
Nils Jareborg

ISBN: 91-7678-470-3

Aktuellt januari 2008

Supplementet innehåller

kapitel 5 – Personligt ansvar

kapitel 6 – Osjälvständiga brottstyper

och ersätter motsvarande kapitel i boken

 IUSTUS FÖRLAG

Personligt ansvar

5.2 Skuldformerna

5.2.1 Begreppslig bakgrund

1. I svensk straffrätt finns två skuldformer: uppsåt och oaktsamhet. Deras plats inom brottsbegreppet förklaras ovan i avsnitt 1.4.

Utgångspunkten för begreppsbildningen är att uppsåt i princip innebär att gärningsmannen hade tillfälle att rätta sig efter lagen (förutsatt att dennas innehåll var bekant), medan oaktsamhet i princip innebär att gärningsmannen skulle ha haft tillfälle att rätta sig efter lagen (förutsatt att dennas innehåll var bekant), om han hade gjort något som han borde ha gjort. Av skäl som något närmare skall utvecklas nedan i avsnitten 5.2.4 och 5.2.5 dras emellertid i svensk rätt gränsen mellan uppsåt och oaktsamhet inte helt i enlighet med denna utgångspunkt.

2. Föremål för en **kognitiv inställning** är ett faktum (att p) eller ett tänkbart faktum, t.ex. att något visst har hänt, håller på att hända eller kommer att hända, eller att ett visst tillstånd råder.

En viktig indelning av kognitiva inställningar bygger på begreppet **tro**. Den som tror att p har accepterat, godtagit att det är sant att p. I förhållande till ”att p” kan tron vara positiv eller negativ: tro att p eller tro att icke-p. Men ofta behöver man ju inte ta ställning till huruvida ett påstående är sant, så det finns en tredje position: icke-tro att p och icke-tro att icke-p, dvs. vederbörande tror varken det ena eller det andra.

Den form av tro som avses i uppsåtsläran är rationell tro, i den meningen att den är underbyggd av skäl. Den som tror att p måste i princip kunna svara på frågan **varför** hon tror att p. Tro **att** något är fallet måste därför skiljas från tro **på** någon eller något (eller tro på att något är fallet), som kan ha att göra med tillit, förtroende och förhoppningar för vilka det inte nödvändigtvis finns saklig grund.

En tro att p kan naturligtvis uppstå på många olika sätt. Det finns emellertid anledning att skilja mellan tre huvudtyper av uppkomst av en trosföreställning.

(a) Ett aktivt godtagande av att p, som innebär att man medvetet tar ställning utifrån föreliggande skäl för och emot att p. (Någon egentlig argumentation krävs dock inte.)

(b) Ett passivt godtagande av att p, som innebär att man i självklara standardsituationer av skäl för att p inte tar avstånd från att p. Själva godtagandet sker här närmast omedvetet.

(c) Automatisk kännedom om vissa saker som sker i eller med ens kropp, om vad man tror, avser, känner, osv. Det som gör det befogat att skilja dessa fall från dem som avses under (b) är att personen i fråga kunskapsmässigt är i en, som det brukar heta, ”privilegierad” position i jämförelse med andra människor; ingen annan kan ha samma ”direkta tillgång” till kunskapen. (En privilegierad position utesluter dock inte felaktig tro. En rationell tro har alltid en språklig sida, och vederbörande kan t.ex. ha en felaktig uppfattning om betydelsen av de ord vari hon formulerar sin tro.)

Det finns **grader av tro**. Tron kan vara mer eller mindre stark, dvs. skälen för att p kan bedömas som mer eller mindre starka. Som svagast är tro att p till och med förenlig med misstanke att icke-p. Som starkast utesluter den möjligheten att icke-p. Vi talar då om **visshet**

eller fullständig övertygelse, eller säger att personen är säker på att p. Ibland används i stället begrepp såsom **vetskap** och **insikt**, men dessa förutsätter att det verkligen är sant att p. Man kan inte veta att jorden är platt, om den faktiskt är rund, men man kan vara säker på att den är platt, trots att den faktiskt är rund. I straffrättsliga sammanhang gör det dock inte så mycket om man använder begreppen vetskap eller insikt istället för begreppet visshet. Utgångspunkten är ju att det är bevisat, att det som vissheten avser – en rättsstridig gärning – också faktiskt har ägt rum.

Inom området för icke-tro kan man göra skillnad mellan det fall, att frågan huruvida det är sant att p inte har aktualiserats för personen, och det fall att den har aktualiserats. I det senare fallet föreligger både misstanke att p och misstanke att icke-p. Att **misstänka** att något skall hända är detsamma som att se det som praktiskt möjligt att händelsen kommer att inträffa. Samma sak kan uttryckas så, att personen tror att händelsen kanske (eller möjligen) kommer att inträffa.

Villfarelse (error) är felaktig tro. Någon tror att icke-p, när det är sant att p.

Tveksamhet eller tvekan (dubio) föreligger när frågan huruvida p är sant har aktualiserats, och personen varken tror att p eller tror att icke-p, dvs. hon misstänker att p och misstänker att icke-p.

Okunnighet (ignorantia) innebär att vederbörande varken tror eller misstänker något rörande huruvida p. Frågan har inte aktualiserats, eller också har hon glömt bort att så skett.

Ibland används **ett vidare villfarelsbegrepp**, som innesluter både villfarelse i egentlig mening och okunnighet, dvs. det används generellt för bristande överensstämmelse mellan medvetande och verklighet. Så sker t.ex. i bestämmelsen om straffrättsvillfarelse (BrB 24:9).

3. Att vara säker på, tro eller misstänka något förutsätter inte att man är **medveten** därom i den meningen att man tänker därpå eller har uppmärksamheten riktad därpå (NJA 1968 s. 500). En kognitiv inställning kräver alltså inte att en viss föreställning är direkt aktuell i en persons medvetande. Det räcker med att hon en gång har blivit säker på, kommit att tro eller misstänka något, och att hon inte har glömt bort detta. Man har inte ständigt allt, som man inte har glömt, direkt aktuellt i medvetandet. Man tror tusentals saker samtidigt, och man tror saker under långa tidsperioder, utan att de behöver aktualiseras så att man tänker på dem. Å andra sidan kan man inte pröva huruvida en person fortfarande kommer ihåg något visst utan att saken aktualiseras.

En höggradig affekt eller ett handlande i överilning utesluter inte att gärningsmannen har en viss kognitiv inställning. Det finns anledning att erinra om Ivar Strahls karakteristik av sådana fall: ”han ser rött, men han ser” (se t.ex. NJA 1968 s. 500). (De finns emellertid de som har missförstått det hela och tror att Strahl avsett att vederbörande bara ser rött.)

4. En **avsikt** kan vara antingen en avsikt att göra något eller en avsikt med vilken något görs.

En avsikt **att göra något** kan vara detsamma som ett **beslut**, dvs. man har föresatt sig, bestämt sig för att utföra en gärning i framtiden. Men den kan också vara mera obestämd. Den juris studerande som avser att bli advokat har ännu knappast beslutat att utföra vissa handlingar. En avsikt att göra något är begreppsligt utesluten, om vederbörande tror att hon inte kommer att kunna utföra gärningen. Hon kan då kanske ha en avsikt att försöka utföra den, men härför krävs åtminstone att hon ser gärningen som existensiellt möjlig.

En avsikt **med vilken något görs** är detsamma som ett **syfte**, dvs. ett eftersträvat mål eller ett steg på vägen mot ett mål. Avsikten hänför sig till ett tillstånd eller en händelse i framtiden som är skild från den gärning man talar om. (Vid en avsikt att göra något ligger själva gärningen i framtiden.) Att ange ett syfte är att (delvis) förklara varför en person gör (eller avser att göra) något visst. (Att ange en avsikt att göra något utgör däremot ingen förklaring, utan den sortens avsikt måste själv förklaras på samma sätt som en handling.)

Ett syfte är inte detsamma som en önskan eller förhoppning. Ett visst syfte med en gärning är begreppsligt uteslutet, om gärningsmannen inte tror att det är praktiskt möjligt för honom att nå målet. Den som ramlar av en båt mitt i Atlanten kan (begreppsligt) inte börja simma västerut i syfte att genom att simma hela vägen komma till New York.

Skillnaden mellan de två typerna av avsikt visar sig också i vad som kan förstås med en

villkorlig avsikt. Endast en avsikt att göra något kan vara villkorlig i egentlig mening. Det framtida utförandet av gärningen görs då beroende av ett villkor, något som man ännu inte vet om det kommer att föreligga. ("Om det inte finns någon taxi tillgänglig, avser jag att "låna" en bil.") Ett syfte kan också verka vara villkorligt: ett inbrott kan t.ex. företas i syfte att komma åt pengar, om det finns några i lägenheten. Det som verkar vara ett villkor är emellertid inget annat än ett uttryck för osäkerhet huruvida syftet kan förverkligas. Syftet är detsamma, nämligen att komma åt pengar, oberoende av om det verkligen finns pengar i lägenheten eller ej, och oberoende av om gärningsmannen är säker eller osäker på att det finns pengar där.

5. Vid bedömning av uppsåt är det inte ovanligt att man möter besvärliga **bevisproblem** (se t.ex. NJA 1990 s. 231). Det finns dock en tendens att överdriva sådana problem. Ofta sägs att ingen kan veta vad som finns "inuti huvudet" på en annan människa.

Det normala är emellertid att sammanhanget ger sådan ledning att det inte bereder några problem för ett vittne eller ett brottsoffer att avgöra om en handling är avsiktlig eller oavsiktlig (se t.ex. NJA 1992 s. 474 och RH 1993:10). Vad en person tror och avser kan ofta direkt avläsas ur hennes beteende. Vore det inte så skulle ingen kunna lära sig tala. Att en person har glömt något visst kan bl.a. visa sig i ärlig överraskning, när hon märker sitt misstag, och i att hon uppenbarligen handlar inkonsekvent eller i strid med sina egna intressen. En annan sak är att man med tilltagande ålder lär sig att dölja vad man tror och avser, men det är ett sekundärt kulturellt fenomen.

Det nu sagda är inte avsett att bagatellisera svårigheterna att bevisa uppsåt, vilka ofta är mycket stora. Vad saken egentligen gäller är att en cartesiansk världsbild och människosyn, med en strikt uppdelning i två väsensskilda komponenter, kropp och själ, fortfarande i viss mån åtnjuter tilltro trots att den sedan länge är övergiven i filosofin och vetenskapsteorien. Såsom den finlandssvenske poeten Gösta Ågren har uttryckt det är det i stället så att "kroppen är den synliga delen av själen". Kropp och själ är olika aspekter av enheten person. Liksom vid bevisning av andra typer av fakta kan ofta rimligt tvivel undanröjas genom att man kommer fram till att alternativa förklaringar eller hypoteser är ohållbara. Det grundläggande problemet är i regel inte att det inte finns något för ett vittne att se, utan att det inte finns något vittne som har möjlighet att se något.

Särskilt känsligt är det att ta ställning till om en gärningsman har uppsåt att döda eller uppsåt att tillfoga en svår kroppsskada. I praxis läggs alltför stor vikt vid om dödsfall har inträffat. För ett särskilt svårbedömt fall, se NJA 1996 s. 509 (Klippanfallet). I NJA 1998 s. 86, som gällde huruvida den tilltalade skulle dömas för grov misshandel eller försök till mord, uttalade HD:

Bedömningen av uppsåtsfrågor är ofta komplicerad. Särskilda svårigheter föreligger när gärningen inte är ett fullbordat brott och uppsåtet således påstås sträcka sig utöver det faktiska händelseförloppet. När det gäller angrepp på person är i många fall själva angreppssättet av avgörande betydelse för uppsåtsbedömningen. Är det fråga om ett medvetet handlande som typiskt sett är ägnat att orsaka en annan människas död talar detta starkt för att det också förelegat uppsåt att döda. Så kan exempelvis vara fallet vid användande av skjutvapen eller gift.

Ett strupgrepp kan, om greppet har viss kraft och varaktighet, anses tala för att uppsåt att döda föreligger eftersom ett sådant grepp inte är ägnat att endast tillfoga smärta eller skada utan alltid är förenat med livsfara.

Vid sidan av angreppet och omständigheterna kring detta kan exempelvis framställda hot och andra yttranden från gärningsmannen vara av betydelse för uppsåtsbedömningen.

En vanlig uppfattning är att **beviskravet** är lägre vid bevisning av uppsåt än vid bevisning rörande den otillåtna gärningen. Uppfattningen torde härröra från tanken att det "egentligen" är omöjligt att bevisa uppsåt. I domsmotiveringar förekommer ofta uttryck såsom att det "står klart" eller "är visat" att uppsåt föreligger. Det brukar också sägas att bevisningen måste vara **klar och övertygande**, varvid av någon för mig obegriplig anledning underförstås att detta

innebär ett lägre krav än ”ställt utom rimligt tvivel”. Enligt min mening måste samma beviskrav gälla vid uppsåt som vid andra (positiva) rekvisit. Se även NJA 1996 s. 27 (angående eventuellt uppsåt).

6. Varje konkret gärning, som är straffrättsligt otillåten, kan delas upp i olika komponenter: en central handling eller underlåtenhet, därav orsakade gärningsföljder och beledsagande gärningsomständigheter.

I skuldläran utgår man från att en sådan uppdelning görs i varje konkret fall, t.ex. på följande sätt:

Handling:	A slår B i huvudet med en yxa
Följd:	B dör
Omständighet:	B har inte handlat i en nödvärnssituation

Avsikten med uppdelningen är att åstadkomma att skuldfrågor hänför sig till endast följder och omständigheter. Detta mål når man genom att som handling/underlåtenhet **välja en medveten och kontrollerad gärning**. Frågor om uppsåt/oaktsamhet behöver då inte ställas i relation till denna gärning, eftersom det redan är givet att uppsåt föreligger i den delen.

Undantagsvis kan man inte inom ramen för ett handlande, som faller under lagens ord, finna en både medveten och kontrollerad handling eller underlåtenhet. Den handling man finner är då ofrivillig, och den underlåtenhet man finner är sådan att det för personen i fråga är omöjligt att utföra den påbjudna handlingen. Ansvar är trots detta inte alltid uteslutet. De närmare förutsättningarna för tillskrivande av skuld i sådana fall anges nedan i avsnitt 5.3.4.

7. Straffrättslig skuld ger underlag för **klander**. Den som på det sätt som konformitetsprincipen anger kunde följa lagen, men inte gjorde det, är moraliskt klandervärd, eftersom hon är en person som inte på ett sätt som kan krävas beaktar medmänniskors och samhällets fundamentala intressen. Hon tar inte i tillbörlig grad hänsyn, hon bryr sig inte om att andras intressen kränks.

En sådan **likgiltighet** för andras intressen och för skilda värden, som förtjänar skydd, kan förekomma i olika grader. Tar vi som exempel den otillåtna handlingen att döda en annan människa kan tre svårhetsgrader av likgiltighet – och därmed även av antisocialitet och av klandervärdhet – noteras:

- (1) likgiltighet inför det (medvetna) faktum att hon orsakar en annan människas död;
- (2) likgiltighet inför (den medvetna) risken att hon orsakar en annan människas död; och
- (3) likgiltighet inför huruvida det finns en risk att hon orsakar en annan människas död (omedvetenhet rörande riskens existens).

Likgiltighet är inte detsamma som känslolöshet. Gärningsmannen kan uppriktigt beklaga och bli upprörd över vad han gör. Han visar ändå likgiltighet genom att han inte ger (risken för) en annan människas död tillbörlig vikt såsom handlingsskäl.

5.2.2 Uppsåt

5.2.2.1 Inledning

1. När man i ungefärliga ordalag skall förklara vad som menas med uppsåt, brukar man säga, att en uppsåtlig gärning företas med vett och vilja, gärningsmannen förstår vad han gör. Begreppsbildningen är emellertid betydligt skarpare och mer teknisk än vad dessa uttryck antyder. Att tala om ”vilja” i samband med uppsåt kan för övrigt vara vilseledande, eftersom gärningsmannen kan göra något uppsåtligt utan att se något positivt däri, han kanske t.o.m. hoppas att utgången skall bli en annan. Ofta används den latinska termen *dolus* i stället för ”uppsåt”.

Typfallet av uppsåtlig gärning är en medveten, kontrollerad handling eller underlåtenhet. Gärningsmannen styr sitt beteende under fullständig medvetenhet om vad som händer. Den specifikt juridiska begreppsbildningen behövs bara för följer av och omständigheter kring gärningar som kännetecknas av sådan uppsåtlighet.

I princip förekommer två huvudelement i alla uppsåtsbegrepp. Inget av dessa är en nödvändig förutsättning för att uppsåt skall kunna anses föreligga. Likafullt är det svårt att skilja sig från det faktum att samtliga rättsordningar har ett uppsåtsbegrepp som på ett eller annat sätt omfattar dels ett kognitivt element, dels ett mer voluntativt eller viljeinriktat element.

Det kognitiva elementet relaterar till en kunskapsmässig eller intellektuell föreställning hos gärningsmannen. Underbegrepp som används för att beskriva denna föreställning är *vetskap*, *visshet* och *insikt*, vilka alla kan elaboreras utifrån begreppet ”att tro” (se ovan avsnitt 5.2.1).

Det mer viljebaserade elementet beskriver gärningsmannens inställning till följden och omständigheterna. För detta används underbegrepp som t.ex. *vilja*, *avsikt* och *syfte*, vilka kan relateras till olika former av attityder (däribland likgiltighet och fientlighet).

2. Tidigare arbetade man i svensk rätt med ett tredelat uppsåtsbegrepp bestående i tre olika uppsåtsformer: direkt uppsåt, indirekt uppsåt och eventuellt uppsåt. För summan av de olika formerna av uppsåt har Strahl präglat uttrycket **uppsåt, rätt och slätt**, dvs. det som krävs när lagen talar om uppsåt. Uttryckssättet har sin förklaring i att ibland kräver lagen ett kvalificerat uppsåt i form av att gärningsmannen har en särskild avsikt eller syfte (”för att”, ”avsiktligen”, med avsikt”, ”i syfte att” etc.).

I viss litteratur har Strahls uttryckssätt missförstått. Man har uppfattat det som om han velat gå utanför de redan etablerade uppsåtsformerna. Så är inte fallet. En annan sak är att Strahl uppmärksammar att den reella innebörden av uppsåtslärans krav är något annorlunda än man skulle kunna tro. Såsom strax skall beröras kan nämligen inte ordet ”visshet” uppfattas bokstavligt.

Genom HD:s avgörande i NJA 2004 s. 176 introducerades ett nytt uppsåtsbegrepp. I HD:s formulering förekommer uppsåt i två olika varianter, **insiktsuppsåt** och **likgiltighetsuppsåt**. Som kommer att framgå nedan är det emellertid nödvändigt att till dessa även foga **avsiktsuppsåt**. Det nya tredelade uppsåtsbegreppet kommer att diskuteras närmare i avsnitt 5.2.2.4.

Den i särklass viktigaste följden av NJA 2004 s. 176 är HD:s omformulering av uppsåtets nedre gräns (mot medveten oaktsamhet). NJA 2004 s. 176 innebär däremot inte att tidigare uppsåtsformer är att betrakta som obsoleta, eller att tillämpningen av dessa ger ett felaktigt utfall vid prövandet av uppsåtsäckning. Vad som däremot kan sägas är att flera av uppsåtsformerna numera är överflödiga samt att i vart fall eventuellt uppsåt med hypotetiskt prov är en uppsåtsform som är behäftad med stora problem och därför inte längre bör vara vägledande för hur gränsen mellan uppsåt och oaktsamhet dras.

För att förstå det nya uppsåtsbegreppet och dess relation till tidigare praxis och doktrin, är det nödvändigt att studera den tidigare begreppsbildningen. I avsnitt 5.2.2.2 följer en redogörelse för de tidigare uppsåtsformerna samt i avsnitt 5.2.2.3 en kortare diskussion rörande kritiken mot dem.

5.2.2.2 Den tidigare uppsåtsindelningen

1. **Direkt uppsåt** (*dolus directus*) är möjligt endast i förhållande till följer av en gärning, inte i förhållande till omständigheter kring en gärning. En följd som omfattas av direkt uppsåt är en avsikt med vilken en gärning utförs, dvs. ett syfte med gärningen, på sätt som har förklarats ovan i 5.2.1. Den är eftersträvad, antingen som ett mål eller som ett genomgångsled till ett mål.

Direkt uppsåt föreligger alltså, både när någon dödar en annan därför att han är arg på denne och när han utför gärningen för att kunna ta den andres pengar. Vad som krävs är att en medveten, kontrollerad gärning utförs ”för att” den andre skall dö. För direkt uppsåt krävs däremot inte att gärningsmannen värderar syftet positivt (annat än som medel till ett mål) eller att han finner behag i att utföra gärningen.

Som nämnts ovan skall en avsikt med vilken en gärning utförs skiljas från en avsikt (ett beslut) att utföra en gärning. I praktiken råder dock en viss överlappning. Den som har bestämt sig för att döda någon utför normalt därefter en handling i syfte att den andre skall dö. Det i sammanhanget viktiga är att ha klart för sig att varken direkt uppsåt eller någon annan uppsåtsform förutsätter att gärningsmannen har format en avsikt att göra något. En avsikt att göra något har emellertid inte sällan, särskilt om den har kommit till uttryck i tal eller skrift, en påtaglig betydelse som bevisfaktum. Självständig juridisk betydelse har en sådan avsikt endast undantagsvis, t.ex. vid stämpling i form av att i samråd besluta att utföra brott enligt BrB 23:2 st. 2 (se nedan avsnitt 6.2.2) och vissa fall av förberedelse (se nedan avsnitt 6.2.5).

2. Indirekt uppsåt (*dolus indirectus*) innebär enligt den traditionella formuleringen att gärningsmannen ser följderna ifråga som nödvändigt, dvs. säkert förbunden med en åsyftad följd. Eftersom inträffandet av den åsyftade följderna inte behöver ses som mer än praktiskt möjligt, behöver inte heller själva inträffandet av den relevanta följderna ses som mer än praktiskt möjligt. Såsom omfattade av *dolus indirectus* bör emellertid räknas bieffekter inte bara av en följd, utan också bieffekter av den kontrollerade, medvetna gärningen som utgör utgångspunkten för ett uppsåtsresonemang. Gärningsmannen förstår då att följderna skall inträffa som ett resultat av gärningen (visshet), men följderna är inte ett syfte härmed. Även den på angivet sätt avgränsade gärningen utgör ju normalt ett genomgångsled till ett framtida mål, och den kan således ses som omfattad av direkt uppsåt. Begreppsbildningen är sakligt invändningsfri, och den har fördelen att man, såvitt gäller uppsåt i förhållande till följder, inte behöver räkna med mer än tre uppsåtsformer.

Ett skolexempel är följande. En redare placerar en tidsinställd bomb i lastrummet på ett fartyg i syfte att den skall explodera när fartyget kommit till havs, så att fartyget sjunker och redaren kan få ut försäkringsbeloppet. Till allt detta har han direkt uppsåt. Han ser vidare som en säker följd av att fartyget sänks att en del av besättningen omkommer. Att någon människa skall dö är inte eftersträvat, vare sig som mål eller som medel till ett mål. Men redaren är säker på att människor skall dödas som en följd av att han når syftet att fartyget sänks. I förhållande till annans död har han således indirekt uppsåt.¹

3. S.k. eventuellt uppsåt (*dolus eventualis*) kan föreligga i förhållande till både följder och gärningsomständigheter.

Vad gäller följder krävs dels att gärningsmannen förstår att följderna kan inträffa som ett resultat av gärningen (**misstanke**), dels att det vid ett **hypotetiskt prov** kan hållas för visst, att gärningsmannen skulle ha företagit gärningen, även om han hade varit säker på att följderna skulle inträffa. Det hypotetiska provet avser vad gärningsmannen skulle ha gjort i det sinnestillstånd han var i vid gärningstillfället, inte vad han skulle ha gjort vid närmare eftertanke. I en äldre upplaga av brottsbalkskommentaren förklaras begreppsbildningen så här:

Det kräves alltså, att han inser att det föreligger en risk för effekten, men detta är inte tillräckligt. Man skall dessutom om honom våga påstå, att han är så hänsynslös att han skulle ha handlat som han gjort även om han vetat att risken skulle förverkligas. Ett

¹ Eftersom endast en framtida händelse eller ett framtida tillstånd kan utgöra en gärnings mål eller syfte, en avsikt med vilken gärningen företas, är distinktionen mellan *dolus directus* och *dolus indirectus* omöjlig att göra vid redan föreliggande gärningsomständigheter. Den kan inte heller göras beträffande framtida händelser eller tillstånd som inte tänks ha orsakssamband med gärningen. Vid sidan av eventuellt uppsåt måste det för hithörande fall finnas en central form av uppsåt (**vanligt uppsåt**). Vanligen formuleras den som ett krav på visshet och framstår därför närmast som en motsvarighet till indirekt uppsåt i fråga om följder.

exempel på *dolus eventualis* är det fallet, att någon lägger ut gift för att döda råttor, att grannens hund äter därav och dör och att den som lade ut giftet insåg risken härför men skulle ha lagt ut giftet även om han varit säker på att en hund skulle komma att förtära giftet och dö därav.

Vad gäller gärningsomständigheter skall dels gärningsmannen på motsvarande vis ha misstänkt att något förhöll sig på ett visst sätt (t.ex. att den sak han köpte var stulen, BrB 9:6 st. 1), dels det stå klart, att han skulle ha utfört gärningen, även om han ej blott hade misstänkt, utan hade varit säker på att omständigheten förelåg.

4. Att **medvetet hålla sig i okunnighet** om något (s.k. *dolus Alexanderson*, se NJA 1941 s. 466, 1942 s. 420) är inte enligt gällande rätt i sig tillräckligt för uppsåt (se NJA 1952 s. 476). Men att någon gjort så kan påverka utfallet av det hypotetiska provet vid *dolus eventualis*.

5.2.2.3 Kritiken mot det tidigare uppsåtsbegreppet

1. Det tidigare sättet att presentera de centrala uppsåtsformerna var utsatt för bitvis stark kritik. Den mest kontroversiella och kritiserade uppsåtsformen var eventuellt uppsåt med hypotetiskt prov, men även de övriga uppsåtsvarianterna ansågs vara något vilseledande.

2. Vid indirekt uppsåt i förhållande till följder och vid "vanligt uppsåt" i förhållande till omständigheter talades om "visshet", "nödvändigt förbundna följder", osv., uttryck som ställer mycket stränga krav. Vad särskilt gäller försök framstod det som egendomligt att gärningsmannens villfarelse ibland lades till grund för fällande dom: han ansågs ha handlat med uppsåt därför att han felaktigt ansåg följden vara nödvändigt förbunden med ett visst syfte (NJA 1927 s. 1).

Av både sakliga skäl och bevismässiga skäl utgick man från att vad som krävdes inte var mer än vad som brukar karakteriseras som **praktisk visshet**. Härmed avsågs att gärningsmannen inte hyste något egentligt tvivel, men det krävdes inte att han inte kunde föreställa sig möjligheten att han kan ha fel. Ett exempel på sådan visshet torde föreligga i NJA 1977 s. 630, där en HD-majoritet uttalade att offrets död hade omfattats av gärningsmannens uppsåt, eftersom vid ett avsiktligt knivhugg av detta slag måste för gärningsmannen en dödlig utgång ha framstått som praktiskt taget oundviklig.

3. Mest kritik har det eventuella uppsåtet utsatts för. Den i svensk rätt utnyttjade formen av eventuellt uppsåt med hypotetiskt prov härrör från en tysk professor (Reinhard Frank), som 1890 presenterade begreppet **dolus eventualis** i en uppsats. Några år senare gav han ett annat förslag: i stället för ett hypotetiskt prov skulle krävas att gärningsmannen själv tagit ställning. Denne måste alltså vid gärningstillfället ha sagt sig, att även om det vore säkert att följden kommer att inträffa eller att omständigheten föreligger, så skulle han utföra gärningen. Man brukar för enkelhets skull tala om **faktisk dolus eventualis**, till skillnad från **hypotetisk dolus eventualis**, även om uttryckssättet inte är invändningsfritt.²

4. Till förmån för den svenska varianten av *dolus eventualis* brukade anföras, att den på ett teoretiskt klart sätt avgränsar området för uppsåt, och att det av både bevismässiga och straffvärdemässiga skäl inte gick att begränsa uppsåtet till de andra formerna. Det skulle

² På grund av bevisvärigheterna anses dock Franks andra formel inte vara praktiskt användbar, när det gäller att dra gränsen mellan uppsåt och oaktsamhet. Detta hindrar inte att den någon gång utnyttjas av svenska domstolar. Tänkbara exempel är NJA 1975 s. 594, NJA 1980 s. 514 (HovR), NJA 1985 s. 757 och RH 2000:37. En tredje formel (von Hippels formel) används för gränsdragningen mellan uppsåt och oaktsamhet bl.a. i tysk rätt.

sålunda bli nödvändigt att i betydligt större utsträckning än nu kriminalisera oaktsamhet. Häremot kan till en början sägas, att det är möjligt att finna andra teoretiskt lika klara avgränsningar. Vad gäller **behovet** av uppsåtsformen *dolus eventualis* var det ganska begränsat. Historiskt sett var dess popularitet nära förknippad med uppsåtsbedömningar rörande existensen av förbrott vid häleri och rörande personers ålder vid sexualbrott. För dessa situationer finns nu speciella lagtekniska lösningar (se BrB 6:13, 9:6 st. 2 och 9:7). I praktiken fann begreppet sin huvudsakliga användning vid våldsbrott, och där kan man lika väl döma för t.ex. grov misshandel i förening med vållande till annans död i stället för dråp. Vad gäller ansvar för försök till mord eller dråp på grund av *dolus eventualis* har HD visat en ibland anmärkningsvärd återhållsamhet.³

Se NJA 1959 s. 63, 1959 B 27, 1960 B 39, 1968 s. 500, 1975 s. 230, 1980 s. 514, 1990 s. 776, 1992 s. 541, 1998 s. 86, jämför NJA 1991 s. 203 och 1991 s. 766; se även t.ex. NJA 1996 s. 149, RH 1981:131.

5. Kritiken mot eventuellt uppsåt har varit desto starkare. I teorin kan första ledet av *dolus eventualis* vara uppfyllt trots att gärningsmannen befinner sig i villfarelse. Begreppsligt sett är felaktig tro att icke-p (villfarelse) förenlig med insikt om möjligheten att p. Sakligt är detta knappast acceptabelt, men den praktiska betydelsen härav torde vara försumbar.

Det finns emellertid en rad viktigare **invändningar** mot hypotetisk *dolus eventualis*. En principiell invändning mot den hypotetiska varianten av *dolus eventualis* är att det är både svårt att förstå och svårt att få andra att förstå, varför det avgörande för huruvida ett brott är förövat skall bero på – inte vad som har hänt, utan – vad som skulle ha hänt under andra omständigheter än de verkliga. Den motivering för fällande dom som begreppet förutsätter kan också te sig som stötande för den dömde.

En annan är att det var svårt att bevisa en s.k. kontrafaktisk hypotetisk sats. Vilka förhållanden skall vara av betydelse, när man skall fastställa, hur gärningsmannen skulle ha gjort i en annan situation – med en annan kognitiv inställning – än den verkliga? Generellt kan väl sägas, att ju starkare gärningsmannens kognitiva inställning är, desto större anledning finns det att räkna med att han skulle ha handlat på samma sätt, om han hade varit säker på att följden skulle inträffa eller att omständigheten förelåg.⁴ Under förutsättning att man inte accepterar vad som ovan har kallats avsiktlig uppsåt såsom i sig tillräckligt för uppsåt, kan man här peka på att det råder en klar skillnad mellan tro (ett påståendes sanning är accepterad) och misstanke (ett påståendes sanning är inte accepterad, men gärningsmannen har vissa skäl att hålla påståendet för sant). Om gärningsmannen utför en handling trots att han tror t.ex. att den kommer att leda till ett dödsfall, finns det naturligtvis rätt starka skäl för att hävda att han skulle ha utfört handlingen även om han hade varit säker på att dödsfallet skulle inträffa.

Med den tidigare användningen av eventuellt uppsåt kunde man ibland förlita sig på gärningsmannens sinnestillstånd: han har kanske varit så upprörd att han inte brydde sig om vad som var fallet eller vad som skulle hända. Se t.ex. NJA 1991 s. 766 och även RH 1997:49. Kombinationen berusning och ilska gjorde ofta att det hypotetiska provet utföll positivt (se t.ex. RH 1991:123). Ibland kunde iakttagelsen av relativt fasta personlighetsdrag (främst hänsynslöshet) och levnadssätt ge underlag för bedömningen. Det förekom även att domstolarna lade vikt vid gärningsmannens personliga relation till brottsoffret (t.ex. släktskaps- eller kärleksförhållande) eller vid att han medvetet hållit sig i okunnighet om en viss omständighet av rättslig betydelse (t.ex. huruvida något är hälerigods).

Även om det således fanns vissa hållpunkter för genomförande av det hypotetiska provet,

³ I övrigt kan man även vid systematiska genomgångar av tidigare otryckt praxis endast mycket sällan påträffa *dolus eventualis*-resonemang. De vanligaste brottstyperna, vid vilka de påträffas, är mened, tillgreppsbrott, bedrägeri och skadegörelse. Härtill kommer att en domstol kanske använt en *dolus eventualis*-formulering (eller vad som kan uppfattas som en sådan) för att vara på den säkra sidan (NJA 1985 s. 757 och 1990 s. 210).

⁴ Sannolikhetsuppsåtet har inte denna teoretiska svaghet, jfr nedan i avsnitt 5.2.2.6.

ansågs det ändå utomordentligt betänkligt att använda det som gränsdragningskriterium. Det fanns en påtaglig risk för att avsevärd vikt lades vid att gärningsmannen tidigare hade gjort sig skyldig till brott, eller i vart fall till ett likartat brott. Man byggde då på en förutfattad mening om att gärningsmannen är ”brottslig” till sin karaktär. En fällande dom kunde i själva verket bli enbart en följd av att brott tidigare förövats: en person, som inte förut hade begått brott, skulle i motsvarande situation ha frikänts.

Till sist kan sägas att den svenska varianten av eventuellt uppsåt noga taget inte kan sägas ha utgjort en definition av uppsåt, utan istället ett test på om det fanns tillräcklig bevisning för att anse att uppsåt förelåg. I ett internationellt perspektiv var man i Sverige närmast ensamma om att bygga gränsdragningen mellan uppsåt och oaktsamhet på ett hypotetiskt resonemang.

6. Rättsfall. Dödsfall: NJA 1950 B 9, 1953 B 30, 1959 s. 63, 1959 B 27, 1960 B 39, 1968 s. 500, 1975 s. 230, 1975 s. 594, 1976 s. 183, 1977 s. 630, 1980 s. 514, 1985 s. 757, 1990 s. 175, 1990 s. 210, 1990 s. 776, 1991 s. 203, 1991 s. 766, 1992 s. 541, 1993 s. 138, 1996 s. 27, 1996 s. 509, 1998 s. 86, 1999 s. 531, RH 1993:120, 1995:70.

(Svår) kroppsskada: NJA 1959 B 27, 1960 B 36, 1978 s. 244, 1986 s. 802, 1996 s. 93, 1996 s. 244, 1999 s. 269, 1999 s. 362, 2000 s. 17 III, RH 1981:35, 1983:163, 1984:149, 1993:120, 1997:1, 1997:49, samt angående överförande av HIV-smitta NJA 1994 s. 614, 1995 s. 119, 1995 s. 448.

15 år: NJA 1947 B 239, 1952 s. 476, 1960 B 18, SvJT 1960 rf s. 59.

Hälerigods: NJA 1951 s. 227, 1961 B 3, RH 1982:95.

Check utan täckning: NJA 1950 s. 210.

Skada: NJA 1954 s. 240 I och II, 1964 s. 197, 1974 s. 689, SvJT 1963 rf s. 8, RH 1991:123.

Påverkad av rusmedel: NJA 1956 s. 66, SvJT 1970 rf s. 81.

Trafikolycka: NJA 1976 s. 6, 1977 s. 412, 1981 B 8, 1984 s. 659, 1988 s. 444.

Skyldighet att erlagga tull eller annan skatt: NJA 1951 B 33, 1955 B 22, 1962 s. 143, 1997 s. 622.

Se även NJA 1950 s. 591 (för högt pris?), 1959 B 6 (tvång?), 1970 s. 240 (lastbil?), 1970 B 5 (polisman?), 1986 s. 802 (jakträtt?), RH 1993:52 (vårdnadshavare?) samt NJA 1945 s. 348 och 1960 s. 482 (bedrägeri), 1964 B 30 (medhjälp till förskingring), 1970 s. 493 (medverkan till stöld), 1997 s. 507 (utpressning), 1998 s. 767 (oredlighet mot borgenärer), SvJT 1970 rf s. 18 och 1972 rf s. 21 (stöld).

7. Det är inte utan intresse att man i praxis inte sällan stötte på domar rörande dolus eventualis som var **felaktigt formulerade**. Ibland var det första ledet överhoppat, dvs. domstolen gick i sin motivering direkt till det hypotetiska provet. Andra gånger var det hypotetiska provet oriktigt beskrivet: det kunde t.ex. sägas att gärningsmannen skulle ha företagit handlingen även om han hade varit säker på att följden *kunde* inträffa. Det är ju tänkbart att man tänkte rätt, men skrev fel. Inte sällan ges dock ett intryck av att ett tankefel förelåg. Se t.ex. HD:s dom i NJA 1986 s. 802.

8. Det blev sedermera vanligt att man i stället för att uttryckligen göra det hypotetiska provet ställde frågan om gärningsmannen har varit (helt) **likgiltig** inför följden.

Se t.ex. NJA 1975 s. 594, 1985 s. 757, 1986 s. 802, 1990 s. 175, 1990 s. 210, 1993 s. 138, 1996 s. 93, 1996 s. 509 (Klippanfallet), 1999 s. 531, RH 1993:120.

Såsom test på gärningsmannens likgiltighet synes den hypotetiska formen av eventuellt uppsåt mer lägga vikt vid gärningsmannens karaktär än vid hans inställning i det konkreta fallet. Det material som presenteras i ett brottmål är dessutom föga ägnat att läggas till grund för en tillförlitlig karaktärsbedömning.

9. Kritiken mot det eventuella uppsåtet och diskussionen om hur uppsåt skall formuleras, nådde sin lösning genom två uppmärksammade avgöranden från HD.

NJA 2002 s. 449 handlade om ett fall där en person framfört ett fordon rakt mot en person, som undgick att bli påkörd endast genom att hoppa åt sidan. Gärningsmannen åtalades för försök till grov misshandel (BrB 3:5 och 23:1) alternativt

framkallande av fara för annan (BrB 3:9). Fyra justitieråd uttalade enigt att övertygande kritik fanns att rikta mot det eventuella uppsåtet i dess hypotetiska form, vilket av vissa uppfattades som att denna uppsåtsform därmed hade förkastats av HD. I sin motivering till hur uppsåtets nedre gräns skulle formuleras var HD emellertid oenig. Två justitieråd – som bestämde utgången i målet – valde att fälla gärningsmannen till ansvar för uppsåtsbrott utifrån ett slags likgiltighetsuppsåt. Två justitieråd ville fälla gärningsmannen till ansvar för uppsåtsbrott genom att tillämpa ett slags kvalificerat sannolikhetsuppsåt. Det femte justitierådet ville tillämpa eventuellt uppsåt med hypotetiskt prov. Utgången i NJA 2002 s. 449 gav utrymme för relativt stor osäkerhet om hur gällande rätt skulle uppfattas.

Rättsläget kom dock att klarläggas i och med NJA 2004 s. 176. I målet – som gällde ansvar för försök till grov misshandel (BrB 3:6 och 23:1), alternativt framkallande av fara för annan (BrB 3:9) – hade HD att ta ställning till hur gränsdragningen mellan uppsåt och oaktsamhet skulle göras. Åtalet gällde en HIV-smittad man som genomfört åtskilliga oskyddade samlag, men där smitta inte hade överförts. I domen bekräftade en enig domstol den i NJA 2002 s. 449 framförda kritiken mot det eventuella uppsåtet med hypotetiskt prov, och konstaterade därutöver att denna uppsåtsform inte utgjorde en definition av uppsåt utan istället ett test på huruvida det fanns tillräcklig bevisning för att anse att uppsåt förelåg. Vidare konstaterade HD att insikt om att en effekt kommer att inträda eller att en viss omständighet föreligger alltid är tillräcklig för att uppsåt skall föreligga (**insiktsuppsåt**). I fall där gärningsmannen handlat med direkt eller indirekt uppsåt i förhållande till en viss följd, kan denne således ofta anses ha handlat med insiktsuppsåt.

När det gällde gränsdragningen av uppsåt i förhållande till oaktsamhet slog HD fast att en grundförutsättning för att uppsåt skall anses föreligga är att gärningsmannen i vart fall varit medvetet oaktsam i förhållande till effekten eller gärningsomständigheten (insikt om risk). Därutöver skulle gärningsmannens inställning till effekten vara avgörande för om gärningsmannen skulle anses ha handlat uppsåtligt eller inte. Denna inställning måste, enligt HD, beskrivas som att ”ett förverkligande av effekten inte utgjorde ett relevant skäl för att avstå från gärningen”. Härigenom kan sägas att det eventuella uppsåtet med hypotetiskt prov har övergivits som gränsdragningskriterium i förhållande till oaktsamhet, till förmån för ett **likgiltighetsuppsåt**.⁵

5.2.2.4 Ett nytt uppsåtsbegrepp

1. Insiktsuppsåt föreligger då gärningsmannen inte hyser några egentliga tvivel om att en följd kommer att inträffa som en konsekvens av gärningen eller att en omständighet föreligger. Insiktsuppsåt bygger uteslutande på det kognitiva elementet, vilket fäster avseende vid gärningsmannens föreställning rörande följden och omständigheterna som omger gärningen. Det blir härigenom klart att insiktsuppsåt motsvarar de fall av indirekt uppsåt och direkt uppsåt där gärningsmannen har vad som ovan kallas **praktisk visshet**.⁶ Detta innebär att gärningsmannen – i förhållande till såväl följder som omständigheter – inte hyser några egentliga tvivel, är praktiskt taget säker eller ser dem som praktiskt taget oundvikliga.

⁵ I målet ansågs gärningsmannen inte ha varit likgiltig inför huruvida målsägandena smittades av HIV-virus. Däremot hade gärningsmannen handlat med insikt om risken för smitt spridning, varför de allmänna förutsättningarna för framkallande av fara för annan var uppfyllda.

⁶ Det insiktsuppsåt varmed HD ersätter de uppsåtsformer som svarade mot praktisk visshet är *inte* identiskt med det av Straffansvarsutredningen förslagna insiktsuppsåtet, vilket även täckte in situationer där det för gärningsmannen framstod som ”klart mera sannolikt” att gärningsinnehållet skulle förverkligas än att så inte skedde. Se närmare SOU 1996:185 del I s. 123 ff. Om den uppfattade sannolikheten endast är hög (kvalificerad sannolikhet), så fordras att gärningsmannen därutöver är likgiltig.

2. Som framgått är det inte en nödvändig förutsättning för uppsåt att gärningsmannen har insett att en viss omständighet föreligger eller att en effekt kommer att inträda. Under förutsättning att gärningsmannen har insett risken för effekten och har en inställning till denna som kan beskrivas som likgiltig föreligger uppsåt.

Likgiltighetsuppsåt består således av en kombination av faktorerna uppfattad sannolikhet och likgiltighet inför följden eller omständigheterna och prövningen måste – precis som det tidigare eventuella uppsåtet – företas i två steg.

(1) Först måste gärningsmannen ha en kognitiv inställning som kan beskrivas i termer av åtminstone **misstanke**. Detta motsvarar ådagaläggandet av medveten oaktsamhet eller en likgiltighet inför risken för följden. Det är härvid inte tillräckligt att gärningen innefattar ett otillåtet risktagande. Om gärningsmannen inte insett att det fanns en risk för följden, kan uppsåt följaktligen aldrig föreligga. Det är härvid ovidkommande om gärningsmannen skulle förhålla sig likgiltig inför följden eller olika gärningsomständigheter (se NJA 2005 s. 732).

(2) Vidare måste hans inställning till följdens inträde eller förhandenvaron av en omständighet kunna beskrivas som att gärningsmannen inte ser följden eller omständigheten som ett skäl för att avstå från gärningen (**likgiltighet**). Likgiltighet indicerar att gärningsmannen har en inställning till följden eller vissa omständigheter på det sättet att de inte påverkar honom i valet av handlande. Det centrala i likgiltighet är att han accepterar eller godtar följden och omständigheterna.

Det är av stor betydelse att uppmärksamma att likgiltighet inte betyder – i det sammanhang som det nu diskuteras – att gärningsmannen är likgiltig till sin karaktär eller allmänna hållning inför vissa värden eller intressen. Vad som är avgörande för att besvara huruvida gärningsmannen är likgiltig är istället huruvida han vid det konkreta gärningstillfället, trots de insedda riskerna, i gärningen har visat sig likgiltig inför omständigheter och följder som är relevanta enligt ett brottsrekvisit. Den, för uppsåtsbegreppet, relevanta formen av likgiltighet tar således sikte på gärningsmannens inställning (attityd) inför vissa föregivna fakta.

Likgiltighet är inte detsamma som känslolöshet och fordrar vidare inte att gärningsmannen värderar det brottsliga resultatet positivt. Att ett förverkligande av effekten inte har utgjort ett relevant handlingsskäl för gärningsmannen att avstå från gärningen, innebär således inte att han inte uppriktigt kan beklaga att en följd inträder (se närmare i avsnitt 5.2.5).

Rättsfall. NJA 2004 s. 176, NJA 2004 s. 479, NJA 2004 s. 702, NJA 2004 s. 519, NJA 2005 s. 732 och NJA 2006 s. 103.

3. Vid sidan av insiktsuppsåt och likgiltighetsuppsåt finns behov av ytterligare en uppsåtsform. Precis som gällt tidigare är det tillräckligt för uppsåt att gärningsmannen agerar i syfte att uppfylla gärningsinnehållet (se bl.a. NJA 2005 s. 732). I situationer där gärningsmannen ser följden som ett syfte eller ett genomgångsled till ett annat syfte, föreligger **avsiktsuppsåt**. I detta avseende motsvarar avsiktsuppsåt i sak det direkta uppsåtet (se ovan under avsnitt 5.2.2.2).

I kognitivt hänseende räcker det med att gärningsmannen ser det som praktiskt möjligt att syftet uppnås (misstanke). Den moraliska grunden för klander är i fallen att gärningsmannen är beredd att offra det rättsligt skyddade intresset (likgiltighet) eller något värre än likgiltighet (fientlighet). I detta avseende omfattas avsiktsuppsåt av vad som ovan har kallats likgiltighetsuppsåt, och skulle i detta avseende kunna beskrivas som ett specialfall av likgiltighetsuppsåt (eller insiktsuppsåt). Ett sådant synsätt är emellertid otympligt. Eftersom en gärningsman som har avsiktsuppsåt **åsyftar följden** är det sällan aktuellt att fråga sig om gärningsmannen såg följden som praktisk möjlig.

Avsiktsuppsåt får därmed formen av ett kvalificerat uppsåt som används när det i lagtexten framgår att gärningsmannen har som syfte att uppfylla gärningsinnehållet. När det i lagtexten används formuleringar såsom ”för att”, ”avsiktligen”, ”söker” och ”i syfte att” markeras att gärningsmannen måste ha ett visst syfte med

gärningen. Som angivits i avsnitt 1.4.2 tillhör dessa **överskjutande avsikts- eller uppsåtsrekvisit** rekvisiten för straffbelagd gärning.

Det bör poängteras att det vid avsiktssuppsåt, på samma sätt som vid likgiltighetsuppsåt, inte krävs att gärningsmannen värderar brottet positivt. Trots att gärningsmannen ser följden som ett syfte eller genomgångsled till annat längre bort liggande syfte, kan han uppriktigt beklaga effekterna av brottet.

4. Sammanfattningsvis bör det svenska uppsåtet idag beskrivas med tre olika former av uppsåt:

- **avsiktssuppsåt** (syfte)
- **insiktssuppsåt** (praktisk visshet), och
- **likgiltighetsuppsåt** (misstanke + likgiltig inställning till följden)

Avsiktssuppsåt är alltid tillräckligt för att konstatera att gärningsmannen handlat med likgiltighetsuppsåt. Det är endast i förhållande till rekvisit som kräver att gärningsmannen har ett visst syfte eller avsikt med gärningen, som avsiktssuppsåt är en nödvändig uppsåtsform.

Insiktssuppsåt, såsom det har beskrivits ovan, utgör endast ett specialfall av likgiltighetsuppsåt. Eftersom gärningsmannen i dessa fall har praktisk visshet i förhållande till både följder och omständigheter, behöver man inte närmare pröva vilken inställning han har till följden. Om gärningsmannen t.ex. ser följden som praktiskt taget oundviklig eller inte hyser några egentliga tvivel om att den kommer att inträda som en följd av gärningen, föreligger per definition erforderlig likgiltighet. Härvidlag kan insiktssuppsåt betraktas som en överflödig uppsåtsform.

För skuldteckning behövs ur ett praktiskt perspektiv egentligen endast uppsåtformen likgiltighetsuppsåt, vilket är tillräckligt i förhållande till såväl följder som gärningsomständigheter. Därutöver behövs i vissa fall avsiktssuppsåt (som utgör en särskild form av likgiltighetsuppsåt), vilken används i de fall en särskild avsikt eller ett syfte krävs enligt brottsbeskrivningen.

Från pedagogisk synpunkt framstår det som lämpligt att skilja insiktssuppsåt från avsiktssuppsåt och likgiltighetsuppsåt, där det i kognitivt hänseende inte krävs mer än att gärningsmannen ser följden som praktiskt möjlig.

5.2.2.5 Bevisfakta för likgiltighet

1. Även om HD genom NJA 2004 s. 176 kom att introducera ett nytt uppsåtsbegrepp, där den nedre gränsen mot oaktsamhet dras med hjälp av likgiltighetsuppsåt, är det fortfarande öppet hur likgiltighet skall bevisas. Vissa hållpunkter torde finnas. Det mest uppenbara torde vara **den hos gärningsmannen uppfattade sannolikheten**. Att HD valde att formulera det nya uppsåtsbegreppet utifrån ett likgiltighetskriterium istället för ett (kvalificerat) sannolikhetsuppsåt, ändrar inte på det faktum att den av gärningsmannen uppfattade sannolikheten utgör ett centralt bevisfaktum för gärningsmannens inställning till följden och omständigheterna. Ju högre den uppfattade sannolikheten är, desto närmare kommer man gränsen för vad som kan beskrivas som insikt och där gärningsmannen i princip har förstått eller antagit att följden skulle komma att inträda. Hög/mycket hög uppfattad sannolikhet (men inte nödvändigtvis insikt) utgör således ett starkt bevisfaktum för likgiltighet.

2. Med likgiltighetsuppsåt är inte den uppfattade sannolikheten ensamt avgörande. Under förutsättning att gärningsmannen inte uppfattat sannolikheten för de olika gärningsrekvisiten som så hög att den kan beskrivas i termer av insikt (praktisk visshet), är det nödvändigt att närmare utreda gärningsmannens faktiska inställning till följden eller gärningsomständigheterna. Detta resulterar i att det kommer att finnas ett utrymme att anse gärningsmannen som icke-uppsåtlig, nämligen i de fall gärningsmannen – trots uppfattad hög sannolik – inte varit likgiltig till följden eller omständigheterna (dvs. de har inte varit irrelevanta som handlingsskäl). På motsvarande sätt kommer det att finnas situationer där gärningsmannen uppfattat sannolikheten som låg, där någon attityd i form av likgiltighet inte är

underförstådd, men där gärningsmannen ändå agerat med en (uppenbar) likgiltighet, varför gärningsmannen bör anses ha handlat uppsåtligt.

För att kunna hantera bedömningar av gärningsmannens inställning fordras hållpunkter för vad som skall anses bevisa vilken inställning denne haft i det konkreta fallet. Vid sidan av den uppfattade sannolikheten krävs således bevisfakta för likgiltighet avseende förverkligandet av effekten eller omständigheterna. I denna del har HD endast angivit vissa riktlinjer. Rättsläget måste dock ännu betecknas som oklart.

3. Vad gäller situationer där gärningsmannen har uppfattat sannolikheten för följdens inträde eller omständighetens föreliggande som låg, har HD anført att omständigheter som **hänsynslöst beteende, upprörd sinnesstämning och gärningsmannens intresse i gärningen** kan göra att uppsåt får anses föreligga. Ett exempel som har använts av HD är spelande av rysk roulette med en annan persons liv som insats. Även om sannolikheten för att en person skall avlida inte är särskilt stor (som högst 1/6), är beteendet och risktagandet så utrerat och hänsynslöst att det indikerar att gärningsmannen är likgiltig inför en eventuell skada. Handlande i affekt eller i samband med upprörd sinnesstämning har i vissa situationer ansetts utgöra en indikation på att gärningsmannen är likgiltig inför konsekvenserna av gärningen. När eventuellt uppsåt tillämpades, kunde affektstillstånd påverka utfallet av det hypotetiska provet.

HD har understrukit att de utpekade faktorerna skall behandlas med ”försiktighet och urskillning” samt att förutsättningarna för bevisprövningen varierar beroende på omständigheterna i det enskilda fallet och beroende på vilken typ av brott och vilka omständigheter som prövningen avser. Det torde som utgångspunkt vara svårt att påvisa likgiltighet utifrån dessa faktorer om gärningsmannen inte uppfattat sannolikheten som hög.

4. Som exempel på faktorer som talar emot att gärningsmannen – trots uppfattad hög sannolikhet – varit likgiltig och därmed uppsåtlig har angivits **handlande i förlitan på att effekten inte skall inträda, gärningsmannens intresse i gärningen** samt att **gärningsmannen bemödat sig att vidta åtgärder för att förhindra effektens inträde**. Om gärningsmannen exempelvis genom sitt risktagande utsätter sig själv eller någon närstående för fara eller skada, torde gärningsmannens intresse kunna indikera att denne inte är likgiltig inför följden eller omständigheterna (typfallet utgörs av vissa risktaganden i trafiken). På samma sätt torde vidtagande av säkerhetsåtgärder utgöra en indikation på att gärningsmannen inte är likgiltig inför en följd och omständigheter eller att han i vart fall agerat utifrån något slags förlitan att följden inte kommer att inträda.

Vid sidan av dessa utpekade bevisfaktorer kan omständigheter knutna till gärningsmannens person få betydelse. Bl.a. har HD utpekat **gärningsmannens ålder och psykiska hälsotillstånd** (se NJA 2004 s. 479 och NJA 2004 s. 702). Att gärningsmannen har en outvecklad ansvarsförmåga är ett sådant förhållande som – trots att omständigheterna i övrigt talar för att han haft en likgiltig attityd inför effekten – kan leda till att han inte skall anses ha agerat uppsåtligt.

5. Det kan vara av intresse att se hur det i dag i **Tyskland dominerande dolus eventualis-begreppet** (von Hippels formel) är konstruerat. Liksom det svenska likgiltighetsuppsåtet har det två led:

(1) gärningsmannen skall hålla rättskränkningen för påtagligt möjlig (”ernstlich für möglich”); och

(2) gärningsmannen skall finna sig däri, förlika sig därmed, godta rättskränkningen (”sich damit abfinden”).

Det första ledet är parallellt med det första ledet av likgiltighetsuppsåtet, men uppställer ett strängare krav. En högre grad av (subjektiv) sannolikhet erfordras. Men i det andra ledet finner vi ett mildare krav än hos likgiltighetsuppsåtet.

En gärningsman anses nämligen finna sig i en rättskränkning, så snart han tar den uppfattade risken på allvar, dvs. det klandervärda är att han handlar trots insikt om risken. Medveten culpa (i motsats till dolus eventualis) föreligger i två fall: när gärningsmannen inser att risken finns, men inte att den är påtaglig (led 1), eller när gärningsmannen, trots insikt om

riskens påtaglighet, förlitar sig på att den inte skall förverkligas (led 2). Meningarna är något delade i frågan, huruvida "Sich-Abfinden mit dem Eintritt" och "Vertrauen auf das Ausbleiben" är komplementärbegrepp, dvs. täcker alla möjligheter. Ingen godtar dock något nämnvärt mellanrum.

Teoretiskt går det att skilja mellan (a) likgiltighet inför (vissheten) att B skadas, och (b) likgiltighet inför en fara för att B skadas. I praktiken är det emellertid inte lätt att dra en gräns. Trosföreställningar är sällan så exakta, och bevisproblemen är stora. Den tyska konceptionen beaktar detta och företer därigenom påtagliga likheter med sannolikhetsuppsåtet, som ju innebär att följdens inträffande eller omständighetens existens för gärningsmannen framstår som övervägande sannolik. Uppsåt enligt den tyska begreppsbildningen anses inte föreligga vid s.k. dolus Alexanderson (se ovan 5.2.2.2) eller när gärningsmannen vidtagit försiktighetsåtgärder (som enligt hans egen uppfattning minskat risken för skada, osv.).

Mer problematiskt är det andra ledet. Relevant likgiltighet avgränsas med hjälp av begreppet **lätsinnighet**. Likgiltigheten inför en viss skaderisk är densamma vid dolus eventualis och medveten culpa (enligt vår definition av "likgiltighet"). Vad är detta att gärningsmannen "förlitar sig på" att något inte skall hända eller vara fallet? Det räcker inte med att han hoppas att rättskränkningen skall utebli. Det är svårt att förstå annat än att vad som avses är att gärningsmannen dels inser riskens existens, dels tror att risken inte skall förverkligas. Om två personer har samma uppfattning om en risks storlek, men den ene tror att risken skall förverkligas, och den andre tror att risken inte skall förverkligas, så är den förre dolös och den senare culpös. Det är tydligt att "Sich-Abfinden" täcker "tro att". Men hur förhåller det sig med "mellanområdet"? A tror inte att B skall skadas, men han tror inte heller att B inte skall skadas – han ser risken, men tar inte ställning till hur utgången blir. Det allmänna intrycket av den tyska litteraturen är att denna kognitiva inställning räknas till "Sich-Abfinden", utom i fall där ett förverkligande av risktagandet skulle drabba gärningsmannen själv (eller exempelvis någon närstående) mycket hårt. Dolus eventualis anses inte föreligga vid farofylld bilkörning, även om faran är stor, därför att en kollision skulle drabba gärningsmannen själv.

Om detta är riktigt blir utrymmet för medveten oaktsamhet mycket begränsat. Alla former av dolus eventualis anses skilja sig från sannolikhetsuppsåtet (och medveten oaktsamhet) däri att ett "viljemoment" krävs, vid sidan av en viss kognitiv inställning. Den här företagna analysen ger vid handen att den tyska varianten av dolus eventualis i verkligheten inte förutsätter något "viljemoment". I praktisk tillämpning torde den vara omöjlig att skilja från sannolikhetsuppsåt.

Om "mellanområdet" i stället förs till culpa, blir resultatet att gränsen mellan dolus och culpa dras ungefär på det sätt som avses med begreppen avsiktighetsuppsåt och insiktsuppsåt (se nedan avsnitt 5.2.2.6).

6. Vägledningen för hur gärningsmannens faktiska inställning i gärningsögonblicket skall fastställas är fortfarande mycket begränsad. Det finns ett behov av fortsatt utveckling av välgrundade hållpunkter för en likgiltighetsbedömning.

I detta arbete kan viss vägledning erhållas genom jämförelser med det tidigare använda **hypotetiska provet**. Som nämnts i avsnitt 5.2.2.3 har eventuellt uppsåt med hypotetiskt prov utsatts för stark och välgrundad kritik. Samtidigt konstaterade HD i NJA 2004 s. 176 att det hypotetiska provet utgjorde ett test på om tillräcklig bevisning för uppsåt förelåg. Förekomsten av likgiltighet föranledde regelmässigt ett positivt utfall på det hypotetiska provet (om förverkligandet av en följd eller förekomsten av en viss omständighet inte utgör ett relevant handlingsskäl för gärningsmannen, så kan man hålla för visst att gärningsmannen skulle ha utfört gärningen även om han varit säker på följdens inträde eller omständighetens förhandenvaro). Motsatsvis kan sägas att positivt utfall på det hypotetiska provet är ekvivalent med likgiltighet (om gärningsmannen skulle ha utfört gärningen också om han varit säker på följdens inträde eller omständighetens förhandenvaro, så utgör inte detta ett för gärningsmannens relevant handlingsskäl för att avstå från gärningen).

Analytiskt råder det logisk överensstämmelse mellan likgiltighet och positivt utfall på det hypotetiska provet. Detta bekräftar att problemen med eventuellt uppsåt med

hypotetiskt prov egentligen inte gällde vad man efterfrågade (dvs. gärningsmannens inställning) utan hur denna prövning fick göras. Eftersom en domstol med det hypotetiska provet kunde dra slutsatser om gärningsmannens inställning till gärningen utifrån en hypotetisk situation kunde bedömningen påverkas av omständigheter som inte hade att göra med gärningsmannens faktiska inställning. Av denna anledning kan man inte dra slutsatsen att frågan om likgiltighet skall besvaras utifrån det hypotetiska provet. Däremot kan det hypotetiska provet fungera som en "säkerhetsventil" vid ett test på likgiltighet. Om man med det hypotetiska provet får ett negativt utfall, så bör man i princip inte kunna komma fram till att gärningsmannen varit likgiltig inför följden.

5.2.2.6 Alternativa uppsåtsbegrepp

1. Det finns vid sidan av de nu diskuterade uppsåtsbegreppen andra alternativa sätt att beskriva uppsåt och förslag till hur den nedre gränsen i förhållande till oaktsamhet skall dras. Vissa av dessa förslag har lagts fram i doktrinen och lagförslag. Andra är hämtade från utländska rättsordningar.

2. Ett sätt är att dra gränsen för det centrala uppsåtsområdet utifrån huruvida den otillåtna gärningen är avsiktlig eller inte. I huvudfallet gör en person H avsiktligt om hon tror att hon gör H (**avsiktlighetsuppsåt**). Detta innebär att hon har godtagit som sant att hon gör X. Något bärande skäl för att dra gränsen för uppsåt snävare har veterligen aldrig framförts i modern tid. (Observera att enligt denna begreppsbyggnad är avsiktlighet inte identiskt med att någon har en avsikt.)

Undantagsvis kan en otillåten gärning H vara avsiktlig trots att gärningsmannen inte tror att han gör H. Så är ibland fallet om en relevant följd omfattas av direkt uppsåt. En avsikt med vilken något görs förutsätter inte att gärningsmannen tror att han skall lyckas; det räcker med att han ser det som praktiskt möjligt att han skall lyckas. Kravet på uppsåt vid våld mot tjänsteman (BrB 17:1) är uppfyllt, när någon i syfte att hämnas för ett negativt myndighetsbeslut ger sig på en person som gärningsmannen blott misstänker vara den som har fattat beslutet. Även om man i övrigt inte accepterar avsiktlighetsuppsåt som en uppsåtsform som ger uttryck för gällande rätt, följer av begreppsbyggnaden direkt uppsåt att kravet på viss kännedom i förhållande till gärningsomständigheter ibland inte är starkare än att en misstanke är tillräcklig. En person som köper stöldgods, och inte vill ha något annat, eftersom hon tänker använda det för att placera det så att en annan person blir misstänkt för häleri, begår häleri uppsåtligt även om hon inte tror, utan blott håller för möjligt att det köpta är stöldgods. Det låter sig naturligtvis sägas, att i sådana fall är gärningsmannen likgiltig inför följden och omständigheterna. Likaså utfaller det hypotetiska provet vid *dolus eventualis* positivt. Men det intressanta är att uppsåt måste anses föreligga, även om *dolus eventualis* inte är en accepterad uppsåtsform.

3. En nackdel med att ange gränsen för uppsåt med hjälp av begreppet tro, är att det ofta är svårt att bevisa, att en person har trott att exempelvis en viss följd skulle inträffa och inte bara har haft en insikt om att det var mycket sannolikt (plausibelt) att så skulle ske. Straffansvarsutredningen stannade därför i SOU 1996:185 för att definiera uppsåt på ett annat sätt:

En gärning begås uppsåtligt om den är avsiktlig eller om den motsvarar vad gärningsmannen har insett, uppfattat eller antagit om den.

Att en gärning är avsiktlig är tänkt att innebära detsamma som att det föreligger direkt uppsåt (**avsiktsuppsåt**) – observera att detta inte är detsamma som "avsiktlighetsuppsåt". Den alternativa uppsåtformen (**insiktuppsåt**) förklaras på följande sätt:

Med denna formulering avses att gärningsmannen har tillräcklig insikt i gärningens innebörd och konsekvenser för att förstå eller anta att gärningsinnehållet kommer att förverkligas, om han företar gärningen. Gärningsmannen tvivlar inte om utgången.

Beskrivningen av den grad av insikt som krävs hos gärningsmannen för att uppsåt skall anses föreligga ... är tänkt att ge en helhetsbild. De använda orden syftar till att beskriva det område som sträcker sig från visshet till en något lägre grad av insikt där gärningsmannens föreställning om verkligheten dock alltså är sådan att gärningen från mera allmänna utgångspunkter bör bedömas som uppsåtlig. Ordvalet pekar också på olika sätt för gärningsmannen att erhålla kunskap. "Insett" torde ofta avse en mer intellektuell bearbetning än "uppfattat" som kan ses som en mer passiv perception. Graden av insikt kan men behöver inte nödvändigtvis vara lägre vid "uppfattat". "Antagit" pekar å ena sidan på en mer aktiv bedömning – men kan å andra sidan också avse en lägre grad av insikt än "uppfattat". ...

För att uppfylla kravet för det av oss föreslagna insiktsuppsåtet torde det alltså krävas något mindre än vid det nuvarande indirekta uppsåtet. Människor handlar ständigt i situationer där utgången av handlandet är oviss. Likväl har vi en bild av hur det hela kommer att gå. ...

Vi har medvetet strävat efter att undvika olika former av teoribundna uppsåtsformler. Vi har bedömt att domstolarnas prövningar av uppsåtsfrågan i praktiken regelmässigt sker mera utifrån common sense-betonade uppfattningar om vad som är uppsåtligt handlande än med hänsyn till någon formelbaserad bedömning av om det hypotetiska provet är uppfyllt eller inte. Formuleringar som "gärningsmannen måste ha insett" eller "NN måste anses uppsåtligt ha" är i otryckt praxis nämligen mycket vanligare än en redogörelse för det hypotetiska provet. Insiktsuppsåtet är ett försök att sätta ord till vad som många gånger intuitivt uppfattas som en uppsåtlig gärning och därmed ge uppsåtsbedömningarna en fastare grund.

Utredningen betecknar insiktsuppsåtet som ett **kvalificerat sannolikhetsuppsåt**. Man kan säga att tanken är att fånga in vad som ovan kallats avsiktlighetsuppsåt och dessutom ytterligare situationer där gärningsmannen förstår att oddsen är ungefär 2 till 1 att något visst skall hända eller att det förhåller på ett visst sätt. Detta innebär att chanstagnation – det kan lika gärna gå åt det ena som åt det andra hållet – hänvisas till området för (medveten) oaktsamhet.

4. HD har i några uppmärksammade mål – NJA 1959 s. 63, 1980 s. 514 och NJA 2004 s. 176 – avvisat en annan metod för att dra gränsen. Frågan har i dessa mål gällt om det i dansk och norsk rätt använda begreppet **sannolikhetsuppsåt** skulle kunna utnyttjas också i svensk rätt. Sannolikhetsuppsåt bygger uteslutande på gärningsmannens grad av insikt och innebär att det för gärningsmannen framstår som **övervägande** sannolikt att en viss följd kommer att inträffa eller att en viss omständighet föreligger. (Om man använder procenttal, så krävs åtminstone 51 procents sannolikhet.) Utifrån begreppsbyggnaden i svensk rätt är sannolikhetsuppsåt en kvalificerad form av medveten oaktsamhet.

Vad som skiljer sannolikhetsuppsåtet från likgiltighetsuppsåt är främst att vid det förstnämnda sker uppsåtsprövningen endast i ett led. Under förutsättning att bedömningen ger vid handen att den hos gärningsmannen uppfattade sannolikheten är att betrakta som övervägande, sker ingen prövning av gärningsmannens inställning till följden eller omständigheterna. Vid likgiltighetsuppsåt kan gärningsmannens subjektiva föreställning av sannolikheten vara lägre (det räcker att han ser följden eller en omständighet som praktiskt möjlig), men det krävs att hans inställning i det enskilda fallet karaktäriseras som likgiltig.

I äldre praxis finns exempel på fällande domar med motiveringar som leder tanken till sannolikhetsuppsåt. Se t.ex. NJA 1919 s. 367, 1924 s. 32 och 1942 s. 358.

5. Man kan tycka att om måttet av likgiltighet skall vara avgörande, så borde väl alla som handlar trots insikten om en viss risk behandlas lika. Gemensamt för dem är ju att insikten om en viss risk inte fungerar som avgörande skäl mot att företa handlingen. Detta skulle tala för att sannolikhetsuppsåt är en acceptabel uppsåtsform.

Kognitiva inställningar har emellertid olika dimensioner, och det är tydligt att ett avsiktlighetsuppsåt innefattar likgiltighet på ett sätt som ett sannolikhetsuppsåt inte

nödvändigtvis gör. Jämför:

A tror att risken är stor för att B skall skadas & A tror att B kommer att skadas (**avsiktlighets uppsåt**); och

A tror att risken är stor för att B skall skadas & A tror inte (nödvändigtvis) att B kommer att skadas (**sannolikhets uppsåt**).

Likgiltigheten inför risken är densamma, likgiltigheten inför skadan är inte densamma. Vi har inga svårigheter att finna A vara mer klandervärd, när han tror att B kommer att skadas, än när han inte tror detta. Han är då påtagligt mer likgiltig inför B:s intresse av att inte skadas.

Att acceptera sannolikhets uppsåtet skulle innebära en påtaglig utvidgning av det vid dolusbrott kriminaliserade området. Särskilt svåröverskådliga är konsekvenserna beträffande ansvaret för försök till brott. Något praktiskt behov av att utsträcka ansvaret för dolusbrott utöver avsiktlighets uppsåt finns inte. Omvänt finns anledning att generellt utsträcka det just så långt. I praktiken kan man knappast skilja mellan visshet och annan tro, och måttet av likgiltighet är jämförbart i de två fallen. Gärningsmannen har accepterat som sant att följden kommer att inträffa eller att omständigheten föreligger, och från likgiltighetssynpunkt har det då inte någon påtaglig betydelse om skälen för trosuppfattningen i det ena fallet uppfattas som något starkare. Straffansvarsutredningens ovan nämnda förslag till avgränsning av uppsåt är i stort sett sakligt likvärdigt med avsiktlighets uppsåtet och har bevismässiga fördelar.

5.2.3 Oaktsamhet

1. Såsom förklarats ovan i avsnitt 3.6.1 har begreppet oaktsamhet (culpa) i straffrätten två skilda dogmatiska funktioner. Dels är fråga om ett rättsstridighetsrekvisit (gärningsculpa), dels är fråga om ett skuldrekvisit (personlig culpa). Distinktionen berörs ytterligare nedan. Skuldformen oaktsamhet förekommer i två varianter: medveten oaktsamhet och omedveten oaktsamhet.

2. **Medveten oaktsamhet** (luxuria) är identisk med misstanke, (insikt om risk) tveksamhet, och skiljer sig således från uppsåt endast däri att gärningsmannens faktiska inställning till följdens inträde eller en omständighets förhandenvaro inte kan karaktäriseras som likgiltig.

Den som är medvetet oaktsam har tillfälle att rätta sig efter lagen. Stöd för ansvar ges således av konformitetsprincipen formulerad i indikativ; se avsnitt 5.1 ovan. Gärningsmannen är emellertid mindre klandervärd än den som handlar uppsåtligt, eftersom hans likgiltighet är av mindre förkastligt slag: han är blott likgiltig inför risken att något händer eller föreligger. Se t.ex. RH 1999:85 (djurplågeri).

Jämför man kravet på gärningskontroll 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. Detta innebär bl.a. att vid medveten oaktsamhet skall det inte ske någon särskild klandervärdhetsbedömning utöver den som ligger i att man bedömer misstanken som tillräckligt stark. Det kan därför mycket väl tänkas, att en person som skulle ha frikänts därför att hon inte skulle ha varit omedvetet oaktsam, om hon hade varit i villfarelse, fälls till ansvar därför att hon är medvetet oaktsam (eller till och med har uppsåt).

3. **Omedveten oaktsamhet** (negligentia) brukar karakteriseras så att gärningsmannen hade **skälig anledning anta**, eller **borde ha förstått**, att en viss följd skulle inträffa eller att en viss omständighet förelåg. Uttrycket ”borde ha förstått” är egentligen en förkortning av ”skulle ha förstått, om han hade gjort vad han borde ha gjort”.

Omedveten oaktsamhet baseras på konformitetsprincipens formulering i konjunktiv (se ovan avsnitt 5.1). Den omedvetet oaktsamme är mindre klandervärd än den medvetet oaktsamme, eftersom den likgiltighet han visar är mindre förkastlig. Han visar inte likgiltighet inför existensen av en risk, utan likgiltighet inför huruvida det finns en risk (som han inte är medveten om). Lyckligtvis har man inte laborerat med hypotetiska prov för att dra gränsen mellan olika former av oaktsamhet.

Omedveten oaktsamhet är detsamma som att gärningsmannen skulle ha på relevant sätt förstått, att han orsakade något visst eller att någon viss omständighet förelåg, om han hade gjort H, som han hade förmåga och tillfälle att göra och som han borde ha gjort. Den relevanta "förståelsen" är visshet, tro eller misstanke – i samtliga fall har ju vederbörande tillfälle att följa lagen.

Den grundläggande skillnaden mellan gärningsculpa och omedveten oaktsamhet finner man inte i begreppsstrukturen, utan i det oönskade resultat som den oaktsamme riskerar. Vid gärningsculpa består detta i skada e.dyl. Vid omedveten oaktsamhet består det i okunnighet om att vederbörande är på väg att utföra en gärning av visst slag. De relevanta beskrivningarna av en gärning sammanfaller med vad som krävs för att gärningen skall vara uppsåtlig enligt de krav som anses följa av täckningsprincipen (se avsnitt 5.3). Den som i skuldhanseende visar aktsamhet, dvs. utför kontroller, tänker efter, osv., när en insikt som innebär att han handlar uppsåtligt om han ändå utför gärningen. Detta låter kanske underligt, men det beror då på att den tankemässiga utgångspunkten är att vederbörande utför gärningen därför att han var omedvetet oaktsam, dvs. man utgår från att han inte skulle ha utfört gärningen om han hade förstått att den skulle leda till viss skada, osv.

Om vi anknyter till de i avsnitt 3.6 redovisade begreppsstrukturerna visar det sig att normalfallet av omedveten oaktsamhet består i ett oaktsamt orsakande genom underlåtenhet. En kontrollerad underlåtenhet (KU = icke-H) innebär ett risktagande i förhållande till orsakande av en okunnighet eller villfarelse, och detta risktagande implicerar att gärningsmannen borde ha gjort H.

Härtill kommer att underlåtenheten skall ha orsakat okunnigheten eller villfarelsen, och att orsakandet innebär ett riskförverkligande. Det sistnämnda kravet kan man dock bortse från i praktiken. (Liksom vid underlåtenhetsfall av gärningsculpa, där det krävs att gärningsmannen befinner sig i garantställning, framstår det vid personlig culpa som långsökt att uppmärksamma tänkbara orsaksförlopp som inte är relevanta för okunnigheten eller villfarelsen.)

Oaktsamt orsakande genom handling aktualiseras endast i det fall, att utgångsläget är att gärningsmannen har erforderligt uppsåt, och att han sedan gör något som leder till att han hamnar i villfarelse. Denna handling skall alltså vara sådan att gärningsmannen borde ha avstått från den med tanke på risken för att hamna i villfarelse.

Omedveten culpa kan generellt karakteriseras som ett åsidosättande av en undersöknings- eller kontrollplikt. Att en sådan plikt finns för en viss person i en viss situation är emellertid inte något som kan konstateras skilt från culpabedömningen; att plikten existerar är identiskt med att vederbörande bedöms vara personligt culpös.

Ett konstaterande av att någon har varit omedvetet oaktsam sker i två steg. Utgångspunkten är därvid att gärningsmannen inte har förstått, ens i form av misstanke, att något visst var fallet (t.ex. att en uppgift i en inkomstdeklaration var osann eller att en sak var stöldgods) eller att något visst skulle komma att inträffa (t.ex. att en person skadas eller dödas).

4. Det första ledet av culpabedömningen (orsaksledet) består i att man klargör vad gärningsmannen skulle ha gjort för att komma till relevant tro eller misstanke. Ofta är det något tämligen enkelt som skulle leda därtill, nämligen ett utnyttjande av tankeförmåga och förstånd. Detta kan ske på många sätt: genom att tänka (efter), vara uppmärksam, skaffa information, skaffa hjälp att få information, utöva självkontroll, sätta sig i stånd att ha information tillgänglig (t.ex. genom att föra anteckningar, bokföring), osv. Man måste dock alltid beakta gärningsmannens **personliga förmåga** vid tillfället i fråga. Han kanske råkade i panik och förlorade förmågan att tänka sig för. Detta hindrar inte att han var culpös på ett tidigare stadium, men den saken får prövas för sig. Barn och vissa psykiskt avvikande kan sakna förmåga att komma till en viss insikt, och inte heller alla "normala" vuxna kan förstå t.ex. komplicerade orsakssammanhang eller skaffa sig insikter som förutsätter specialkunskaper.

Motsvarande resonemang måste givetvis föras också i de relativt sällsynta fall där oaktsamheten består i att en gärningsman, som har erforderlig insikt, gör något som får honom att hamna i villfarelse. Ett exempel är att A bjuder B på en svampstuvning gjord på en

giftig svamp, efter det att han, som tidigare varit övertygad om att svampen är giftig, vid kontroll i en svampbok funnit att den är ätlig, men därvid läst slarvigt och förväxlat den med en annan svamp.

5. Det andra ledet av culpabedömningen (**klandervärdhetsledet**) går i normalfallet ut på att motivera att något, som gärningsmannen hade förmåga och tillfälle att göra, och som skulle ha lett till att han nått relevant tro eller misstanke, också är något som han borde ha gjort. Det skall med andra ord rimligen – sett ur hans perspektiv – ha kunnat begäras av honom, att han gjorde vad som erfordrades för att nå insikt.

Liksom vid bedömning av gärningsculpa ställs kraven olika i olika sammanhang och för personer i olika roller. Bedömningen av personlig culpa skall emellertid göras så **individuell** som möjligt. Tanken är att hänsyn skall tas till gärningsmannens speciella svagheter (men inte till hans eventuella överlägsenhet i något hänseende), såsom underlägsen fysisk styrka eller rörelseförmåga (sådan är dock sällan av betydelse), syn, hörsel, skicklighet, kunskap, utbildning, erfarenhet, intelligens, och även sådant som psykisk störning, nervös läggning (men knappast dåligt humör) och tillfälliga tillstånd av skräck, förvirring, bedövning eller utmattning.

När oaktsamheten består i en handling som leder till villfarelse, förutsätts på motsvarande sätt att gärningsmannen kan klandras för att ha utfört denna handling.

Vid omedveten oaktsamhet klandras gärningsmannen således för att han inte har visat tillräcklig aktsamhet i fråga om att undvika att göra något, som han förutsätts inte vilja göra: föröva en otillåten gärning. Han har inte kontroll över situationen, ty han hade inte tillfälle att rätta sig efter lagen (på grund av bristande insikt), men han borde ha sett till att ha sådan kontroll (genom att tänka sig för eller på något annat sätt skaffa erforderlig insikt eller undvika att hamna i villfarelse).

Såsom nämnts är en straffrättslig bedömning av omedveten culpa individriktad. Ofta inleder man dock bedömningen med mer ”objektiva” överväganden. Man frågar, hur folk i allmänhet eller folk som är särskilt hemma på området i fråga skulle ha gjort för att komma till relevant insikt. Även på detta område försöker domstolarna använda **standarder**. En viss omtanke, en viss ansträngning att bruka sitt förstånd, en viss beredskap att handskas med olika situationer, en viss försiktighet i livsföringen begärs av envar. Men kraven varierar i olika sammanhang och för personer i olika roller. Om någon ger sig in på ett företag, som kräver särskild kunskap, begär vi normalt att han i förväg skaffar sig denna kunskap. Oaktsamheten kan då bestå i att gärningsmannen inte har skaffat sig insikt om att han inte skulle ha tillräcklig insikt i vissa typer av situationer. Vi begär mer av yrkesmän än av lekmän i saker som rör ifrågavarande yrkesområde. Sådana kontextberoende standarder kan, såvitt gäller personlig culpa, endast sällan hämtas från andra delar av rättsordningen eller utanför denna. Ett exempel är skattebetalarens skyldighet att förse sig med och behålla erforderligt underlag för självdeklaration. Ett annat exempel är de trafikkompetenser som en körkortsinnehavare förutsätts ha. I lagen (1998:531) om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område 8:6 st. 2 sägs, att den omständigheten att gärningsmannen på grund av brist i utbildning och erfarenhet inte kunnat inse sjukdomens natur eller förutse skadan eller faran inte befriar honom eller henne från ansvar.

Domstolarna motiverar ofta sin slutsats, att gärningsmannen inte var culpös, med att säga att han befann sig i villfarelse (eller okunnighet) och denna var **ursäktlig**. Härmed menas, att han inte hade skälig anledning att anta att en otillåten gärning skulle fullbordas, dvs. han var inte omedvetet oaktsam. För en sådan slutsats räcker dock inte, att det är begripligt eller normalt att någon var okunnig eller i villfarelse. Det är ju möjligt att vi ändå rimligen kunde begära av honom att han gjorde något för att få bättre insikt.

I detta sammanhang är den s.k. **förtroendegrundsatsen** av intresse. Vi grundar vår uppfattning om vad som kommer att hända på presumptioner om rationalitet. Vi litar därför på att andra människor kommer att bete sig någorlunda rationellt (t.ex. inte utföra dumma eller förbjudna handlingar), såvida vi inte har särskild anledning att tro motsatsen. Fullbordandet av en otillåten gärning beror ofta på oväntat beteende hos någon annan än gärningsmannen. Denne har normalt goda skäl att tro, att den andre inte skall uppföra sig som han sedan gör. Vi

kan därför inte finna gärningsmannen vara culpös, såvida vi inte rimligen kan begära av honom att han brukade sitt förstånd till att komma fram till att den andre kanske inte betedde sig eller inte skulle bete sig rationellt (från någon synpunkt).

Vad man har anledning att ta i beräkning är utomordentligt situationsberoende. Den som kör bil vårdslöst har anledning att räkna med att köra på alla möjliga typer av personer: barn, vuxna, äldre, friska och skröpliga. Den som misshandlar en annan person har normalt en mycket klarare bild av offrets konstitution. Skulle misshandeln leda till offrets död, är det inte alls lika säkert att gärningsmannen varit omedvetet oaktsam, om dödsfallet har berott på någon särskild (dold) svaghet hos offret.

Mängden av rättsfall som direkt eller indirekt redovisar bedömningar av personlig culpa är mycket stor. Från senare år kan följande nämnas: NJA 1987 s. 490, 1990 s. 370, 1991 s. 163, 1991 s. 247, 1992 s. 310, 1992 s. 555, 1992 s. 812, 1992 s. 838, 1992 B 2, 1993 s. 86, 1994 s. 108, 1994 s. 527, 1995 s. 145, 1995, s. 204, 1995 s. 448, 1996 s. 27, 1996 s. 590, 1996 s. 764, 1997 s. 103, 2000 s. 234, RH 1984:58, 1986:43, 1986:101, 1987:37, 1987:72, 1987:79, 1987:124, 1988:142, 1989:4, 1989:5, 1990:123, 1993:45, 1995:74, 1997:123, 1998:51, 1999:83, 2000:51. Några äldre fall av särskilt intresse är NJA 1941 s. 482 (civilmål), 1945 s. 515, 1966 s. 70, 1966 s. 229, 1968 s. 389, SvJT 1955 rf s. 39, 1966 rf s. 25.

6. Som förklarats ovan (se särskilt avsnitt 3.6.2) innebär **gärningsculpa** bl.a. att gärningsmannen genom en kontrollerad gärning har tagit otillåtna risker för skada e.dyl., medan **personlig culpa** i form av omedveten oaktsamhet innebär att gärningsmannen kan klandras för att han har varit i ett tillstånd av villfarelse eller okunnighet. I det ena fallet föreställs aktsamhet leda till att ingen skada uppkommer. I det andra fallet föreställs aktsamhet leda till insikt. Vid brottet vårdslös skatteuppgift (SBL § 5) kan en bedömning av gärningsculpa avse sådant som att av misstag fel handling ingivits eller att en felsummering gjorts av korrekta uppgifter i deklarationsblanketten. En diskussion om personlig culpa avser däremot sådant som underlåtenhet att föra anteckningar, underlåtenhet att kontrollera, undanröjande av kontrollmöjligheter, t.ex. genom förstörelse av bokföringsmaterial, underlåtenhet att skaffa sig information om skatteplikt, osv.

En sak som bidrar till att det kan verka svårt att skilja mellan de två sorterna av culpa är att det ofta finns kausala relationer mellan gärningsculpa och personlig culpa. Gärningsculpa ådagaläggs när gärningsmannen är personligt culpös, dvs. **tidsmässigt** måste tillståndet av personlig culpa uppkomma innan gärningsmannen förlorar kontrollen över händelseförloppet. I många fall är den personliga culpan (t.ex. en försummelse att vara uppmärksam eller att göra en kontroll) **orsak** till gärningsculpan, orsak till att gärningsmannen inte längre har kontroll över händelseförloppet. Detta utesluter naturligtvis inte att det fortfarande är angeläget att skilja mellan de två typerna av culpa. Ser vi till uppsåtsfall är det ju så att avsiktsuppsåt (direkt uppsåt) redan definitionsmässigt är orsak till den otillåtna gärningen. Därav följer uppenbarligen inte att man inte kan eller bör skilja mellan rekvisit för personligt ansvar och andra rekvisit.

Härtill kommer att hela sättet att resonera om omedveten culpa bygger på en **presumtion om att den personliga culpan är en nödvändig förutsättning för den otillåtna gärningen** och därmed också för gärningsculpa. Man får inte ställa frågan vad gärningsmannen skulle ha gjort om han hade haft uppsåt, utan det presumeras att gärningsmannen skulle ha avstått från gärningen om han hade insett vad han höll på att göra. Presumtionen speglar säkerligen det verkliga förhållandet i de allra flesta fall. Men man kan ju föreställa sig fall där den inte gör det. Ett exempel är att A, som är väg till B:s bostad för att mörda B, på grund av bristande uppmärksamhet råkar köra ihjäl honom i en vägkorsning. Hade han sett att det fanns en fotgängare på gatan och att denne var B, så skulle han ha passat på tillfället att döda B.

Om en farokälla är statisk (t.ex. en öppen brunn), så är det i regel lätt att se skillnaden mellan gärningsculpa och personlig culpa. Det är svårare, om farokällan är i rörelse. Exempelvis i väg-, luft- och sjötrafiken ändrar sig omgivningen hela tiden, och det finns ett permanent behov av kontroller för att kunna handla så att man undviker att ta otillåtna risker.

Element av personlig culpa och gärningsculpa kan följa på varandra i flera led. Bristande uppmärksamhet kan leda till farliga manövrer, som i sin tur omöjliggör samtidig kontroll av var andra trafikanter befinner sig, vilket orsakar att en kollision äger rum.

Ytterligare en för den begreppsliga klarheten besvärande faktor är att **en del säkerhetsanordningar har en dubbel funktion**. En kognitiv feedbackanordning, som är ett hjälpmedel för att få kunskap, kan också ses som en anordning som har till syfte att minimera risker. Men på motsvarande sätt är det möjligt att karakterisera den mänskliga hjärnan som en skyddsanordning som bidrar till att minimera skaderisker, och det är ju inget som bör hindra oss från att fortsätta att skilja mellan gärningsculpa och personlig culpa – så länge vi ser det som angeläget att skilja mellan det som är tillåtet och det som är otillåtet, men ursäktat.

Rättsfall som är särskilt lämpade för ett studium av samspelet mellan personlig culpa och gärningsculpa är bl.a. NJA 1968 s. 217, 1974 s. 562, 1978 s. 251, 1979 s. 274, 1982 s. 714, 1987 s. 187 och RH 1998:51.

7. Principiellt är medveten oaktsamhet mer förkastlig än omedveten oaktsamhet, eftersom den innebär en mer påtaglig likgiltighet inför andras intressen. Den ger alltså större anledning till klander. Den som är hänsynslös är oaktsam i högre grad än den som är lättsinnig eller oförsiktig. Åtskilliga av de omständigheter, som ligger till grund för en bedömning av en försummelse att kontrollera, osv. som klandervärd, tillåter en **gradering**, och därmed också en gradering av måttet av culpa. Se t.ex. RH 1997:123 och 2000:51 (jaktbrott).

När lagen kräver grov oaktsamhet, gäller detta såväl gärningsculpa som personlig culpa. Medveten oaktsamhet är ofta att klassificera som grov oaktsamhet. Se t.ex. NJA 1996 s. 27.

I t.ex. SjöL § 20:2 undantas ringa oaktsamhet från ansvar. Angående TBL § 1, se ovan avsnitt 3.7.6.

5.2.4 Uppsåt, oaktsamhet och klander

1. Enligt BrB 29:1 beror ett brotts straffvärde bl.a. på ”vad den tilltalade insett eller borde ha insett” om den skada, kränkning eller fara som gärningen inneburit, och på ”de avsikter eller motiv som han haft”. Redan av straffskalorna framgår att uppsåtsbrott generellt har högre straffvärde än oaktsamhetsbrott. Detta innebär att under i övrigt lika omständigheter är uppsåt från moralisk synpunkt att bedöma som klart mer förkastligt, mer klandervärdt än oaktsamhet. Som redan nämnts i avsnitt 5.2.1 är grunden för sådana distinktioner att finna i det mått av likgiltighet inför andras intressen och inför väsentliga värden som gärningsmannen visat. I det följande skall diskussionen fördjupas något.

2. **Likgiltighet** kan utgöra en beståndsdel i en del typer av känslor, främst emotioner (t.ex. förakt) och sinnesstämningar. Likgiltighet kan åtföljas av alla typer av känslor. Men själva likgiltigheten är inte identisk med någon känsla. Likgiltighet är en attityd. Dess innehåll är inte särskilt komplicerat. A är likgiltig inför att p, endast om att p inte utgör ett avgörande handlingsskäl för A. (Det kommer strax att framgå varför definitionen anger en nödvändig, men inte tillräcklig förutsättning.) Om A vet att en viss handling H kommer att leda till att B skadas, så är hon likgiltig inför detta, endast om det förhållandet att B kommer att skadas inte fungerar som skäl för att inte utföra H. A är inte likgiltig, om hon av hänsyn till B avstår från att företa H. Hon är inte heller likgiltig, om hon företar H därför att hon därigenom kan skada B.

En komplikation är följande. I en konkret situation kan ett visst intresse sättas åt sidan, utan att gärningsmannen kan sägas vara likgiltig inför detta intresse, nämligen när hon tillgodoser ett annat intresse som bedöms vara viktigare. När det är berättigat att inte låta att p verka som avgörande handlingsskäl, skall A inte klandras för att ha varit likgiltig inför att p. Detsamma gäller om A (utan culpa) tror sig vara berättigad att inte betrakta att p som ett avgörande handlingsskäl.

Likgiltighet kan vara episodisk eller dispositionell. I det förra fallet fungerar ett visst föreställt faktum inte som handlingsskäl i en konkret situation. I det senare fallet brukar en viss typ av fakta inte fungera som handlingsskäl för en viss person.

I straffrättsystemet är det personliga ansvaret knutet till den skuld som ådagaläggs genom gärningen. En för skuldbedömningen relevant likgiltighet måste därför vara en episodisk likgiltighet. Dispositionell likgiltighet kan visserligen ha bevisvärde, men innehållsmässigt är den förbunden med livsföringskund eller karaktärsskund, dvs. skuldformer som förknippas med religiöst eller totalitärt styrda samhällen.

3. De skillnader i klandervärdhet vi önskar klarlägga beror på moraliska bedömningar. Det är givetvis viktigt att dessa framstår som föga kontroversiella. Den enda moralregel, som är så grundläggande och så konstitutiv för själva idén om moral att det utan tvekan är möjligt att ta den som utgångspunkt, torde vara regeln att man bör avstå från att skada andra. Det är inte överdrivet att säga att den måste ingå i en definition av ”moral”. Liksom andra moralregler är den inte absolut. I en intressekonflikt kan det vara moraliskt rätt att skada någon. För våra syften spelar det inte någon större roll: i straffrätten möter vi ju en utförlig reglering av intressekonflikter.

Låt oss betrakta ett par enkla **typfall**. (1) A slår B i huvudet med en hammare. Han förstår att B kommer att skadas. Vi behöver inte i detta sammanhang bry oss om varför A slår B i huvudet; det väsentliga är att han förstår vad han gör. (2) A slår omkring sig med en hammare och B träffas i huvudet. A förstår inte att B kommer att skadas, kanske därför att han inte förstod att B skulle träffas av hammaren. Det är emellertid klart att han skulle ha förstått detta, om han hade tänkt sig för och sett sig omkring, vilket man rimligen kunde begära.

De två fallen exemplifierar (1) ett centralt fall av uppsåt, och (2) omedveten oaktsamhet. En skillnad mellan dem är följande:

(1) A är likgiltig i förhållande till **att** B skadas.

(2) A är likgiltig i förhållande till **huruvida** B skadas (men man vet ingenting rörande huruvida han skulle ha varit likgiltig i förhållande till att B skadas, om han hade förstått att B skulle skadas).

Denna skillnad i likgiltighet är moraliskt relevant, därför att gärningsmannen röjer olika grad av likgiltighet inför andras välbefinnande, intressen och behov. Om vi beaktar i vilken mån gärningsmannen brister i respekt för andra människor, finns det en påtaglig skillnad mellan de två gärningarna. (Medveten) hänsynslöshet är värre än (hänsynslös) tanklöshet.

Ju mer en person brister i respekt för andras intressen, desto mer klandervärd är hon. Att medvetet skada en annan person är moraliskt mer förkastligt än att göra det omedvetet.

4. Hur långt går det nu att **generalisera denna förklaring** till skillnaden i straffvärde mellan dolus och culpa?

Analysen borde duga för alla brottstyper, som förutsätter att någon skadas eller utsätts för fara att skadas, och alla brottstyper som är förknippade med skaderisker. Vi borde därför inte ha några större problem med brotten mot enskild och brotten mot allmänheten. (Det är dock inte uteslutet att man vid ”preventiv” lagstiftning med anknytning till sådana typer av skada kommer fram till att i straffvärdehänseende ingen skillnad råder mellan dolusbrott och culpabrott.) De problem som kan finnas är av två slag.

Vi rör oss ju inom ramen av vad straffrättens regler bestämmer vara otillåtet. För att kunna avgöra om något otillåtet har med ”skada för någon” att göra, måste vi ha en definition av ”skada”. Denna måste vara tämligen vid, så att även t.ex. påtagligt obehag innefattas. Detta innebär ingen nackdel, bl.a. därför att långt ifrån allt orsakande av skada är kriminaliserat, och kriminaliseringen av culpafall är betydligt snävare än kriminaliseringen av dolusfall. Det kan emellertid inte uteslutas att det bland brotten mot enskild finns gärningar straffbelagda, vilka inte på något sätt kan sägas ha med skada att göra. I sådana fall måste slutsatsen bli att det inte finns någon skillnad i straffvärde mellan dolusfall och culpafall (om inte någon kompletterande teori tas till hjälp). Utifrån de principer som bör gälla för kriminalisering, finns skäl att överväga en avkriminalisering, oberoende av om culpa är straffbelagd.

Den andra typen av problem har att göra med möjligheten att en gärning är moraliskt berättigad på grund av en intressekollision och att detta inte har beaktats eller inte kan beaktas av strafflagstiftningen. Exempel härpå skulle kunna vara bedömningen av euthanasi eller civil

ohörsamhet. Om gärningsmannen moraliskt sett inte visar sådan likgiltighet som förutsätts för att dolus skall förtjäna mer klander än culpa, så undermineras givetvis distinktionen. Sålunda skulle det inte spela någon roll i straffvärdehänseende om någon dödar en döende människa, som önskar bli befriad från sina kval, på hennes begäran eller om det sker av oaktsamhet. I praktiken spelar det faktiskt inte heller någon roll, men den straffrättsliga motiveringen anknyter till gärningsmannens motiv, inte till att dolus inte har högre straffvärde än culpa.

De egentliga svårigheterna för vår teori uppkommer när vi kommer in på brotten mot staten. Det finns all anledning att räkna med att vi inte kommer särskilt långt med synpunkten likgiltighet inför andras intressen. Möjligen kan man komma fram till att en parallell likgiltighet inför grundläggande kollektiva intressen bör ges motsvarande betydelse. Möjligen kan också (graden av) pliktstridighet införas som en relevant synpunkt, förutsatt att man begränsar sig till plikter som är förknippade med en särskild ansvarsställning eller förtroendeställning. Ytterst har allt detta att göra med bedömningen av staten och dess funktioner som straffrättsligt skyddsobjekt. Att staten är till för människornas skull, och inte människorna för statens skull, har knappast fått ett adekvat uttryck i strafflagstiftningen.

5. En fråga gäller om det är möjligt att med hjälp av argument rörande graden av likgiltighet rangordna olika dolus- och culpaformer efter klandervärdhet.

Inom culpaområdet är saken enkel. Medveten culpa är, allt annat lika, mer klandervärd än omedveten. Måttet av likgiltighet är större, när gärningsmannen är likgiltig inför en uppfattad risk, än när han är likgiltig inför möjligheten av en inte uppfattad risk.

Inom dolusområdet kan man på motsvarande sätt göra en distinktion i fråga om likgiltighet inför andras intressen. Ser vi till de traditionella uppsåtsformerna, innefattar insiktsuppsåt en högre grad av likgiltighet än likgiltighetsuppsåt. Även om gärningsmannen i båda fallen är beredd att offra en annans intressen, framstår en sådan följd som säker i det ena fallet och osäker i det andra. Vid insiktsuppsåt kan gärningsmannen, om man utgår från definitionen därav, inte ens hoppas på att rättskränkningen inte skall komma till stånd. Som nämnts ovan torde det emellertid i praktiken vara uteslutet att göra så subtila bedömningar som den traditionella uppsåtsläran förutsätter. I det dagliga rättslivet torde gränsen mellan dolus indirectus och dolus eventualis vara utsuddad (se t.ex. NJA 1977 s. 630, 1990 s. 210).

Vad slutligen gäller avsiktsuppsåt (dolus directus) anser många spontant att sådant uppsåt är mer förkastligt än insiktsuppsåt (dolus indirectus). Gärningsmannen söker ju offra andras intressen! Men å andra sidan behöver gärningsmannen inte ens tro att han skall lyckas.

När bedömningen gäller ett genomgångsled torde det ofta vara svårt att göra någon skillnad mellan avsiktsuppsåt (dolus directus) och insiktsuppsåt (dolus indirectus). Likgiltigheten kan då sägas vara av samma dignitet.

I åtskilliga fall av avsiktsuppsåt (dolus directus) är det emellertid missvisande att alls tala om likgiltighet. Motivbildningen är då sådan att exempelvis det förhållandet att en viss person kommer att skadas är ett skäl för att företa en handling (såsom när hat, vrede, avundsjuka, svartsjuka, vissa fall av vinningslystnad, osv. är motiv). Om straffvärdet bestäms av måttet av likgiltighet inför andras intressen, kan vi naturligtvis inte säga att i dessa fall, som ligger ”bortom” likgiltigheten, är straffvärdet högre. Vi möter emellertid en annan attityd: fientlighet mot en annan människa, osv. (Det går dock att även här tala om likgiltighet, om objektet ändras till något abstrakt: fientlighet mot en människa kan innefatta likgiltighet inför värdet av mänskligt liv.) Fientlighet bör säkerligen från moralisk synpunkt bedömas strängare än likgiltighet, men eftersom gränsen mellan likgiltighet och fientlighet inte sammanfaller med gränsen mellan avsiktsuppsåt (dolus directus) och insiktsuppsåt (dolus indirectus), så kan den förra dolusformen inte generellt anses ge skäl för ett större mått av klander.

5.2.5 Vilken skuldform är tillämplig?

1. I BrB 1:2 st. 1 sägs, att en gärning skall – **om inte annat är föreskrivet** – anses som brott, endast då den begås **uppsåtligen**. Oaktsamhet är således kriminaliserad, endast om det är

särskilt angivet i en straffbestämmelse. Bestämmelsen gäller numera även för specialstraffrätten (särskilda övergångsbestämmelser gällde från den 1 juli 1994 och fem år framåt).

Konformitetsprincipen anger, att det är från rättvisesynpunkt möjligt att straffbelägga både uppsåt och oaktsamhet. Den säger inte att man bör göra det. Huruvida en viss gärningstyp bör straffbeläggas vid både uppsåt och oaktsamhet är en rättspolitisk fråga att ta ställning till vid varje enskild straffbestämmelse. Se ovan avsnitt 1.6.4.

2. Vid många brottstyper fordras antingen uppsåt eller oaktsamhet. Om lagen anger att det krävs antingen uppsåt eller oaktsamhet är det liktydigt med att den kräver åtminstone oaktsamhet.

Ibland krävs emellertid uppsåt i vissa delar, medan det räcker med oaktsamhet i andra. Exempel härpå finner man i BrB 9:7, 10:7, 15:6 och 7 samt 17:11. Sålunda krävs vid häleriförseelse enligt 9:7 st. 2 p. 2 och 3 uppsåt i alla hänseenden, utom vad gäller förbrottets respektive huvudbrottets existens; i denna del räcker det med oaktsamhet. Vid olovligt brukande (10:7) krävs uppsåt i förhållande till brukandet, medan det räcker med oaktsamhet i förhållande till skada eller olägenhet. Man talar i dessa fall om **blandade skuldrekvisit**.

I specialstraffrätten framgår en sådan kombination inte alltid av lagtexten. Även om culpa i princip är den tillämpliga skuldformen kan straffbestämmelsens handlingsverb vara sådant att brottet inte kan förövas utan en uppsåtlig gärning (som svarar mot en del av brottsdefinitionen). Om det t.ex. enligt lokala ordningsföreskrifter, utfärdade med stöd av ordningslagen (1993:1617), är förbjudet att bada på en viss plats, kan endast den som uppsåtligen befinner sig i vattnet anses ”bada”; den som råkar ramla i vattnet och inte stannar kvar längre än nödvändigt ”badar” alltså inte. Motsvarande gäller beträffande ”jaga” vid jaktbrott; se jaktlagen (1987:259) §43. I fiskelagen (1993:787) §5 definieras fiske som verksamhet som syftar till att fånga eller döda fritt levande fisk; själva fiskandet kan vid brott enligt t.ex. §37 inte begås annat än uppsåtligen.

3. I lagtext förstås med ”uppsåt” och ”oaktsamhet” alla former av uppsåt respektive oaktsamhet. Såväl i BrB som i speciallagstiftningen ställs ibland strängare krav. Det förekommer således **preciserade skuldrekvisit**.

I stället för uppsåt i vilken form som helst kan krävas **avsiktsuppsåt** (”avsiktligen”, ”med avsikt”, ”i syfte att”, ”för att”, ”söker”); se t.ex. BrB 16:4, 17:8, 23:2 (NJA 1972 s. 167), 23:7 och lagen (1964:169) om straff för folkmord §1. I regel är då fråga om ett **överskjutande** direkt uppsåt, men BrB 23:7 avser också täckning med direkt uppsåt, t.ex. vid förskingring.

Culpakravet begränsas rätt ofta så att det krävs **grov oaktsamhet**. Det förekommer även att ringa oaktsamhet undantas. Se ovan 5.2.4.

När i BrB 13:10 och 15:9 ordet insikt används, bör detta tolkas så att likgiltighetsuppsåt inte räcker för ansvar. (I BrB 9:7 måste däremot ”insåg” avse alla uppsåtsformer.)

I en del specialstraffrättsliga bestämmelser av äldre ursprung förekommer uttryck såsom ”haft vetskap”, ”känt till” och ”mot bättre vetande” (t.ex. RB 9:1-2, sjömanslagen (1973:282) §63 st. 3). Det riktiga torde vara att genom tolkning i det enskilda fallet försöka utröna om uttrycket i fråga bör avse alla uppsåtsformer eller om likgiltighetsuppsåt faller utanför. När ett uppsåts- och ett oaktsamhetsrekvisit kopplas ihop i formler såsom ”har haft eller borde ha haft vetskap” (uttrycket förekommer så sent som i prisregleringslagen (1989:978) §44), får man anta att lagstiftaren helt enkelt avser uppsåt eller oaktsamhet.

I stället för ”oaktsamhet” används i lagtext ibland ”vårdslöshet”, ”försummelse” (dvs. oaktsam underlåtenhet) eller ”oförstånd”.

4. Strikt ansvar innebär att ansvar åläggs oberoende av uppsåt eller oaktsamhet. Detta strider mot konformitetsprincipen. Tyvärr innehåller EKMR inte något som har ansetts kunna ge stöd för ett förbud mot straffansvar oberoende av uppsåt eller oaktsamhet. (Art. 6 har ansetts endast kunna ge stöd för att finna vissa presumtioner om uppsåt eller oaktsamhet vara konventionsstridiga.)

I avsnitt 5.3 skall närmare anges hur i en del situationer kravet på täckning med

uppsåt/oaktsamhet efterges, och hur gränsen dras mellan relevant och irrelevant okunnighet eller villfarelse. Exempelvis krävs inte vid rattfylleri att uppsåtet omfattar själva graden av påverkan av berusningsmedel (se 5.3.3). Vid strikt ansvar är fråga om något annat: vid brottstypen i fråga är överhuvudtaget ingen skuldform relevant.

Finns det i svensk rätt några gärningstyper som är straffbelagda under strikt ansvar? En förutsättning för att så skall vara fallet är numera att det i vederbörande straffbestämmelse utsagts att ansvar kan ådömas oberoende av uppsåt eller oaktsamhet. De överväganden som låg bakom 1994 års reform borde emellertid utesluta att sådan lagstiftning sker. Den uppsåtspresumtion som är föreskriven vid yttrandefrihetsbrott (se nästa avsnitt) medför nog taget inte strikt ansvar, men skillnaden behöver i praktiken inte vara märkbar.

5.2.6 Uppsåtspresumtionen vid yttrandefrihetsbrott

1. Vid tryckfrihetsbrott och andra yttrandefrihetsbrott gäller speciella ansvarighetsregler (TF kap. 8 och YGL kap. 6). Såvitt gäller ansvar för tryckfrihetsbrott i en icke periodisk skrift vore det tänkbart att uppställa vanliga krav för personligt ansvar, dvs. uppsåt eller oaktsamhet. Beträffande periodiska skrifter vore det otänkbart. Den särskilda ansvarsordningen skulle medföra, att ansvar för tryckfrihetsbrott sällan skulle kunna ådömas. Men även för personer i senare led i ansvarskedjan vid icke periodiska skrifter framstår en modifikation av reglerna om personligt ansvar som önskvärd. Problemet har i TF 8:12 lösts så, att för envar tryckfrihetsrättsligt ansvarig skall så anses som om vad skriften innehåller har införts däri med hennes vetskap och vilja. Om vederbörande inte har läst texten (eller sett bilden) eller samtyckt till dess publicering, fingeras alltså att hon har gjort detta. I fråga om samtycke till publicering finns dock undantag i TF 8:5 och 8:6 st. 3.

För andra yttrandefrihetsbrott än tryckfrihetsbrott finns en liknande regel i YGL 6:7. För enkelhets skull talas dock i fortsättningen endast om tryckfrihetsbrott.

Det skall observeras att presumtionen gäller just det som sägs i TF 8:12 och inget annat. Om det faktiskt är så, att den ansvarige har läst texten, osv., skall därför prövningen av uppsåt eller oaktsamhet ske i vanlig ordning. Det blir då inte tal om någon uppsåtsfiktio.

2. Om den ansvarige inte har läst texten, osv., kan man emellertid inte stanna vid att enbart fingera uppsåt på det sätt som sägs i TF 8:12. Det vore poänglöst att fingera, att den ansvarige har läst texten, och sedan göra en prövning av hennes verkliga uppsåt. Man skulle då nästan alltid finna att uppsåtskravet inte är uppfyllt. För att regleringen i TF 8:12 inte skall bli meningslös, måste uppsåtsbedömningen i dessa fall avse ett **konstruerat uppsåt**.

En möjlighet är att göra en hypotetisk uppsåtsbedömning. Vad skulle just den tryckfrihetsrättsligt ansvarige ha förstått vid läsningen av texten? Vilket syfte skulle rimligtvis kunna tillskrivas henne, om hon hade läst texten och godkänt dess publicering? Vid besvarandet av sådana frågor får beaktas vad som är känt om hennes egenskaper, förståndsgåvor, attityder, o.dyl.

En annan möjlighet är att i princip bortse från den ansvariges person och i stället konstruera uppsåtet med ledning av textens innehåll och de yttre förhållanden, varunder skriften tillkommit. Tidspress och vilket material som funnits tillgängligt kan således beaktas. När för ansvar krävs ett visst syfte (avsiktsuppsåt), såsom fallet är vid spioneri, får det härledas ur samma omständigheter. Härutöver kan man beakta vad som råkar vara känt om upphovsmannens uppsåt, men reglerna om anonymitetsskydd får givetvis inte sättas ur spel.

I förarbeten och doktrin framskyntar närmast ett stöd för den senare lösningen. Den medför emellertid den något egendomliga konsekvensen, att t.ex. en ansvarig utgivare kan åberopa sin okunnighet i visst hänseende, bara om hon har läst texten. Detta skulle i undantagsfall innebära, att det vore till hennes fördel att sanningslöst påstå att hon har gjort detta. Frågan är dock troligen utan praktisk betydelse, och det kan vara rimligt att godta en uppsåtskonstruktion som stöder sig på någon av de två modellerna. Av viss betydelse för

bedömningen är också den s.k. instruktionen i TF 1:4 st. 1 (och i YGL 1:5).

Det viktigaste rättsfallet är NJA 1991 s. 155, där på grund av rent misstag en ”krogkung” kom att på en löpsedel kallas ”knarkkung”. Den ansvarige utgivaren fälldes. HD uttalade, att den ansvarige endast vid extrema omständigheter kan undgå ansvar för en artikel av sådant innehåll att dess offentliggörande objektivt framstår som ett tryckfrihetsbrott. Medan utgången i rättsfallet väl stämmer överens med den uppfattning som förordats ovan, synes detta uttalande tyda på en något strängare ståndpunkt, som ligger närmare ett godtagande av ett strikt ansvar.

I de fall, då oaktsamhet räcker för personligt ansvar, får bedömningen ske efter en likartad konstruktion, som således kan vara mer eller mindre knuten till den tryckfrihetsrättsligt ansvariges person.

6

Osjälvständiga brottsformer

6.2 Förberedelse och stämpling

1. Utförandet av ett brott kan naturligtvis vara planerat eller förberett utan att utförandet kan sägas vara påbörjat och sålunda innefatta ett försök. I den mån sådana förstadier av handlingsprogressen är straffbelagda i svensk rätt är fråga om ansvar för vad som i teknisk mening är ”förberedelse” eller ”stämpling” enligt BrB 23:2. Många former av förberedelse hålls därmed utanför det straffbelagda området. Kriminaliseringen är avsedd att vara begränsad till **gärningar som till sin typ är straffvärda med hänsyn till risken för tillkomsten av allvarliga brott**. Trots detta är den lagtekniska utformningen annorlunda än vid försök. Förberedelse och stämpling är mer uppbyggda som självständiga brottstyper, och gärningarna är inte lika klart karakteriserade som förstadier till fullbordat brott. Sålunda är t.ex. relationen mellan förberedelse till stöld och stöld jämförbar med relationen mellan urkundsförfalskning (BrB 14:1) och bedrägeri (BrB 9:1). Detta visar, att det vore möjligt att till väsentlig del kriminalisera vad som nu är straffbelagt som förberedelse såsom helt självständiga brottstyper. Ett sådant brott som olovligt innehav av alkoholdrycker kan ses som en särskilt straffbelagd förberedelse till brottet olovlig försäljning av alkoholdrycker, eftersom det förstnämnda brottet förutsätter ett ”uppenbart syfte att sälja” dryckerna; se alkohollagen (1994:1738) 10:5 respektive 10:2.

2. Straffansvarsutredningen föreslog i SOU 1996:185 en radikal förändring av förberedelsebegreppet, vilken förutom en utvidgning av det kriminaliserade området bl.a. skulle innebära en utmönstring av begreppet stämpling. Regeringen valde dock att genomföra en mer begränsad reform (2001) som innebar dels att BrB 23:2 moderniserades i språkligt hänseende, dels att straffansvaret för befattning med farliga hjälpmedel vidgades.

6.2.1 Förberedelsebegreppet

1. Vid förberedelse är i huvudsak fråga om **viss befattning med föremål**. BrB 23:2 st. 1 definierar förberedelse såsom att

- (1) med uppsåt att utföra eller främja (dvs. medverka till) brott, och

(2) (a) ta emot eller lämna pengar eller annat som betalning för brottet eller för att täcka kostnader för brottets utförande, eller

(2) (b) skaffa, tillverka, lämna, ta emot, förvara, transportera, sammanställa eller ta annan sådan befattning med något som är särskilt ägnat att användas som hjälpmedel vid brottet.

Ansvar för förberedelse förutsätter att händelseförloppet inte utvecklats så att ansvar för försök eller fullbordat brott kan ådömas. T.ex. förberedelse i form av att anskaffa ett vapen åt en annan person med uppsåt att främja mord kommer att konstitueras medhjälp till försök till mord, om den andre försöker utföra dådet men misslyckas, och medhjälp till mord, om försöket lyckas.

2. Den ena formen av förberedelse enligt BrB 23:2 st. 1 innefattar viss befattning med **pengar eller annat av värde**.

(a) Befattningen kan bestå i att ta emot eller lämna något som **betalning för brott** (som vederbörande har uppsåt att utföra eller främja). Det skall röra sig om pengar eller annat av värde som i förväg lämnas som betalning (lön eller arvode) för förövande av ett brott. Ett löfte om belöning är inte en betalning, men en förmån såsom ett lönande uppdrag bör nog anses vara det. I hithörande fall talade man tidigare om **vederlag** för brottet.

Jämför SvJT 1969 rf s. 24: ersättning tillerkänd av domstol för förlorad arbetsförtjänst är inte betalning.

(b) Befattningen kan alternativt avse vad som tidigare kallats **förlag** för brottet: pengar eller annat som i förväg lämnas för att **täcka kostnader för brottet**, dvs. utgifter som är förbundna med förövande av ett brott. Även ”rörelsekapital” i form av en försträckning utgör en betalning. I ett lagstiftningsärende har en spelkassa vid anordnande av olagligt roulettspel betecknats som förlag. Pengar som är avsedda som betalningsmedel vid förvärv av narkotika är inte i sig en betalning för att täcka kostnader för narkotikabrott. Att förse kurirer med pengar är säkerligen brottsligt i den mån det gäller omkostnader i samband med resan, men sådana utgifter måste skiljas från den utgift som görs genom köpet av narkotika (dessa pengar är ”vederlag för narkotika” enligt NSL § 1 p. 5).

I NJA 1972 s. 429, där fråga var om överlåtelse, ansågs mottagandet av pengar utgöra en del av narkotikabrottet (enligt dåtida lagstiftning). Rimligtvis bör motsvarande gälla vid förvärv. Jämför RH 1985:147 I, där ansvar emellertid ådömdes för förberedelse till narkotikasmuggling.

Observera att endast lämnande och mottagande av betalning har straffbelagts som förberedelse. Att utfästa eller betinga sig betalning kan dock vara ett led i en stämpling.

En speciell svårighet ligger i att avgöra **vad ”brott” syftar på**. Givetvis måste åtminstone fullbordat brott i gärningsmannaskap falla därunder. Begränsar man sig härtill måste emellertid betalningen avse utförandet av detta brott och inte t.ex. förberedelse eller medverkan därtill. Det är då exempelvis inte kriminaliserat att ge någon pengar som arvode för att hon skall tillhandahålla en tredje person ett vapen för att utföra ett mord. Att tolka ”brott” i BrB 23:2 st. 1 så att därmed också åsytas osjälvständiga brottsformer går emellertid inte utan att göra våld på språket. Den som fått pengar för att skaffa ett vapen åt en tänkt mördare har fått pengar för att täcka kostnader för medhjälp till mord, inte fått pengar för mord, och endast förberedelse till mord är straffbelagd, inte förberedelse till medverkan till mord. Samtidigt är klart att förarbetena tyder på att ett fall som det beskrivna avses vara straffbelagt. Redan tillbörligt beaktande av legalitetsprincipen talar emot den ståndpunkt som kan utläsas ur motiven; i det ovan nämnda fallet är pengarna inte hänförliga till det ”brott” (brott i gärningsmannaskap) som lagtexten talar om, utan till medhjälp till detta ”brott”. Och förberedelse till medhjälp är som sagt inte kriminaliserat.

Det brukar sägas att detta innebär att kriminaliseringen inte omfattar mottagande av t.ex. pengar med uppsåt att främja brott. Det kan emellertid ifrågasättas om inte denna utsaga är för generell formulerad. I vissa situationer när någon tar emot pengar med uppsåt att främja brott är dessa, dvs. pengarna, onekligen hänförliga till gärningsmannens gärning (och inte till medverkansgärningen), t.ex. när pengarna skall vidarebefordras till gärningsmannen som betalning för dennes brott i gärningsmannaskap. Hur man skall se på dylika fall framstår som oklart.

Det är enklare att förstå att varianten lämnande av t.ex. pengar med uppsåt att utföra brott inte kommer i fråga. Litet förenklat (jfr föregående stycke) kan man alltså säga att kriminaliseringen i huvudsak omfattar:

- (a) **mottagande** av pengar osv. med **uppsåt att utföra** brott, och
- (b) **lämnande** av pengar osv. med **uppsåt att främja** brott.

När ett vittne tar emot pengar för att inför polisen tuga eller ljuga om ett förövat brott, kan ansvar för förberedelse inte komma ifråga, såvida inte också förutsättningarna för ansvar för förberedelse till mened (BrB 15:1 och 15:15) är uppfyllda.

3. Den andra formen av förberedelse innefattar viss **befattning med farliga hjälpmedel**.

Eftersom praktiskt taget vad som helst kan användas som hjälpmedel vid brott, måste en kriminalisering begränsas till hjälpmedel som är särskilt farliga. I lagtexten talades tidigare om ”gift, sprängämne, vapen, dyrk, förfalskningsverktyg eller annat sådant hjälpmedel”. Kriminaliseringens omfattning har genom 2001 års reform vidgats till att gälla **något som är särskilt ägnat att användas som hjälpmedel vid brottet**. Lagändringen gjordes mot bakgrund av att den tekniska utvecklingen och nya former av brottslighet fick den tidigare regleringen att framstå som påtagligt föråldrad. Bestämmelsen var mycket svår att tolka, och praxis tvingades – framför allt på grund av den normerande uppräkningsdelen av hjälpmedel – till straffvärdemässigt godtyckliga gränsdragningar.

När det tilltänkta brottet består i hantering av en viss sak, är denna sak **inte hjälpmedel** vid brott enligt BrB 23:2. Narkotika är således inte ett hjälpmedel vid narkotikabrott eller narkotikasmuggling, medan grundmaterial som skall omformas till narkotika kan vara det (NJA 1992 s. 254, jämför NJA 1987 s. 680). Befattningen innebär i hithörande fall ofta att ett brott fullbordas. Se även RH 1996:148 (en falsk tusenkronorssedel är inte hjälpmedel vid utprämling av falsk sedel).

Eftersom lagändringen innebär en ren utvidgning är äldre praxis fortfarande relevant i den mån den innebär att ett hjälpmedel är sådant som avses i bestämmelsen.

Med anledning av den ovan nämnda uppräkningsdelen av farliga hjälpmedel kan följande sägas. I fråga om vad som är att anse som **gift** och därmed jämförligt kan hänvisas till vad som gäller i fråga om tolkningen av BrB 13:7 (spridande av gift eller smitta). Smittämnen kan jämföras med gift. Med **sprängämne** förstås i första hand explosiva varor (sprängämnen, tändmedel och ammunition). Härmed kan brandfarliga varor jämföras. Se t.ex. NJA 1996 s. 93, 1996 s. 244. Här må hänvisas till lagen (1988:868) om brandfarliga och explosiva varor med anslutande förordning (1988:1145). I fråga om **vapen** avses i första hand vapen i egentlig mening, dvs. skjutvapen och andra föremål som producerats som verktyg för att på mekanisk väg döda eller skada människor eller djur (se t.ex. NJA 1995 s. 405, RH 1994:24, 1998:69). Men även t.ex. en kniv, en sönderslagen flaska eller en yxa kan vara ett vapen i vissa sammanhang. I RH 1981:35 betecknades en machetkniv, en morakniv, en kätting med tapehandtag och två hänglås, en batong och två nunchakukäppar av trä som vapen. Något ålderdomliga exempel på **förfalskningsverktyg** är stampar, märkjärn och formar. Angående begreppet **dyrk** kan hänvisas till lagen (1979:357) om yrkesmässig försäljning av dyrkverktyg § 1. Dyrkverktyg är särskilt utformade för att ersätta den nyckel som hör till ett lås och således avsedda att påverka

låsmekanismen att öppna sig utan att låset skadas. Med dyrk jämföras falsk nyckel, dvs. en nyckel som vederbörande inte är behörig att använda.

I övrigt har i lagmotiv, doktrin och praxis med de i lagen tidigare angivna exemplen jämföras karta med anvisningar för brotts utförande, bil preparerad för smuggling genom att gömställen iordningställts (NJA 1983 s. 425, 1992 s. 679, se även RH 1985:152 II och III), vad som tillkommit genom förfalskning (i första hand skall dock dömas för brott enligt BrB kap. 14), kofot eller annat brytverktyg (att användas vid inbrott), och manipulerad (falskprogrammerad) mobiltelefon (RH 1999: 11).

Se även t.ex. NJA 1995 s. 405, och jämför SvJT 1969 rf s. 24, RH 1995:113.

Av särskilt intresse är att en samling av inbrottsverktyg ansetts utgöra ”sådan” hjälpmedel (NJA 1960 s.442, RH 1990:76, jämför SvJT 1960 rf s. 62). Se även NJA 1992 s. 524 (en stor mängd föremål och kemiska ämnen ansågs utgöra hjälpmedel avseende narkotikabrott) och RH 1994:24 (bl.a. undervattensmoped, handbojor, röstförvrängare och dykarutrustning). Den bakomliggande tanken – att **en kombination av ofarliga saker kan bli en farlig sak** – kommer säkerligen att få stor betydelse i framtiden. Vid 2001 års reform lade man nämligen, i uppräkningsdelen av former av straffbelagd befattning, till verbet ”sammanställa” och i motiven betonades att det som sammanställs inte behöver vara fysiska objekt. Där sägs bl.a. följande:

Den föreslagna ordningen bör även syfta till att klargöra att inte bara fysiska utan även materiella objekt kan utgöra sådana hjälpmedel som omfattas av förberedelsebestämmelsen. Såsom särskilt ägnat att användas som hjälpmedel vid brottet bör således bl.a. datavirus räknas, liksom annan programvara som är framställd uteslutande i syfte att begå dataintrång. ... Även sammanställd information bör kunna omfattas av hjälpmedelsbegreppet, förutsatt att informationen kan anses ha karaktären av hjälpmedel som är särskilt ägnat att användas såsom hjälpmedel att begå brott. Den som sammanställer uppgifter inför t.ex. ett rån av en värdetransport om färdväg, tidpunkter, bemanning och annat av betydelse för brottets genomförande bör således kunna ådömas straffansvar för förberedelse till brott, om sammanställningen kan tjäna som hjälpmedel vid brottets genomförande. En förutsättning för detta är att informationen är nedtecknad eller på annat sätt lagrad.

Enbart kunskap om vissa förhållanden är således inte ett relevant hjälpmedel.

I motsats till vad som gällt tidigare omfattas numera även hjälpmedel som syftar till att försvåra lagföring (t.ex. s.k. rånarluva eller mask som döljer ansiktet).

Helt vardagliga föremål kan i regel inte vara hjälpmedel i avsedd mening. En bil, som inte har utrustats på något särskilt sätt eller annars manipulerats, är inte särskild ägnad att användas som hjälpmedel. Motsvarande gäller beträffande t.ex. datorer, tryckpressar, färgskrivare, mobiltelefoner, kameror, kikare och alkohol.

I RH 1998:91 bedömdes befattning med en nyckel till en lägenhet där narkotika förvarades utgöra straffbelagd förberedelse. Det är svårt att finna bedömningen förenlig ens med den nya avfattningen av BrB 23:2.

Kan det vara förberedelse till mord att köpa en kökskniv i avsikt att döda någon därmed? Svaret måste nog bli nekande, såvida inte vederbörande knappast kan tänkas ha någon legitim användning för den. Huruvida ett föremål är ett farligt föremål och faller under BrB 23:2 kan i någon mån bero på vilket brott som är tilltänkt och om personen är behörig att inneha föremålet.

Befattningen skall bestå i att skaffa, tillverka, lämna, ta emot, förvara, transportera eller sammanställa hjälpmedel eller ta annan sådan befattning därmed, såsom att omarbeta det.

Att köpa, sälja, beställa eller utbjuda ett hjälpmedel, utan att någonsin ha innehaft det, är inte sådan befattning som avses i BrB 23:2 st. 1. I NJA 1962 s. 56 sammanträffade tre män i avsikt att stjäla genom sprängning av kassaskåp. När de sökte efter en lämplig brottsplats, bar en av dem

sprängningsutrustningen. Det ansågs att alla gemensamt medfört denna, och även den som inte alls hade hjälpt till att bära väskan dömdes för förberedelse. Befattningen behöver alltså inte vara ”handgriplig”. Se även RH 1994:24.

6.2.2 Stämplingsbegreppet

1. I BrB 23:2 st. 2 definieras stämpling som

- (a) att i samråd med annan besluta att föröva brott; eller
- (b) att söka anstifta annan att föröva brott (NJA 1993 B 1); eller
- (c) att åta sig att utföra brott; eller
- (d) att erbjuda sig att utföra brott.

2. I enlighet med vad som får anses gälla vid förberedelse avses med ”brott” fullbordat brott av viss typ i gärningsmannaskap. Att åta sig att medverka på annat sätt är således inte brottsligt enligt (c), men en sådan gärning faller ofta under (a).

Inte heller är stämpling till stämpling eller förberedelse straffbelagd. Att söka anstifta annan att söka anstifta annan att föröva brott i gärningsmannaskap får dock anses gå in under (a).

Vad som i ett skede utgör stämpling i form av att söka anstifta kan beroende på händelseutvecklingen i ett senare skede konstituera anstiftan till försök eller till fullbordat brott.

6.2.3 Kriminaliseringens omfattning

1. Allmänna regler om förberedelse tillkom genom 1948 års reform. Stämpling konstruerades då som en form av förberedelse. Genom BrB fick stämpling en självständig ställning.

Definitionerna av förberedelse och stämpling i BrB 23:2 är tillämpliga även i **specialstraffrätten**.

Liksom vad gäller försök är förberedelse eller stämpling kriminaliserad endast i **särskilt angivna fall** (se t.ex. BrB 3:11, 8:12, 13:12 och NSL § 4).

Förberedelse är straffbelagd i ganska få fall. Denna restriktivitet är befogad. Upptäckt av sådana gärningar sker i allmänhet av en slump. Bevissäkerheterna är påtagliga. Det finns också en risk för anmälningar av trakasserikaraktär; oskyldiga gärningar kan lätt misstänkliggöras genom tillvitelse av ”ont uppsåt”. Finns det anledning att ingripa på ett tidigt stadium, bör man i första hand skapa självständiga kriminaliseringar, t.ex. rörande befattning med farliga saker. I specialstraffrätten är endast ett litet antal brott kriminaliserade på förberedelsestadiet.

Vad som anförts som skäl för restriktivitet vid kriminalisering av förberedelse gör sig än mer gällande i fråga om stämpling. Stämpling är därför endast undantagsvis straffbelagd. I specialstraffrätten rör det sig i stort sett om stämpling till folkmord, könsstympning av kvinnor samt vissa brott i SSL och NSL.

Rättsfall avseende narkotikabrott eller smuggling av narkotika: NJA 1982 s. 64, 1987 s. 680, SvJT 1970 rf s. 43.

Gärningsmannen kan undgå ansvar för förberedelse eller stämpling på grund av **frivilligt tillbakaträdande** (BrB 23:3). Se därom ovan avsnitt 5.5.1.

2. Stämpling till **mened** är enligt BrB 15:15 straffbelagd endast i form av att söka anstifta annan till mened (NJA 1994 s. 268, SvJT 1969 rf s. 24, jämför RH 1982:100). Vid andra former av stämpling kan ändå i en del fall ansvar ådömas, nämligen om kraven för ansvar för förberedelse är uppfyllda, t.ex. när någon tar emot pengar för att föröva mened.

3. Specialregleringar. I några fall döms för förberedelse eller stämpling, trots att definitionen i BrB 23:2 inte är uppfylld. Se beträffande **förberedelse** BrB 4:9b (förberedelse till brytande av telehemlighet och förberedelse till olovlig avlyssning) och BrB 9:11 st. 2 (förberedelse till bedrägeri), och beträffande **stämpling** BrB 19:14 (stämpling till högförräderi) och BrB 22:7 (stämpling till landsförräderi eller landssvek).

6.2.4 Farerekvisitet

I definitionerna av förberedelse och stämpling uppställs inget krav på fara för att fullbordat brott skall komma till stånd. Ett sådant krav gäller likväl. I BrB 23:2 in fine sägs nämligen, att **till ansvar skall inte dömas om faran för brottets fullbordan var ringa**. Se NJA 1992 s. 679, RH 1994:24, 1998:69, jämför SvJT 1980 rf s. 20. Med ”fara” förstås här konkret fara. Detta innebär, att ansvar inte heller skall ådömas, om faran var utesluten av en tillfällighet eller om faran var ringa på grund av en tillfällighet. Farebedömningen måste givetvis anknyta till den tidpunkt eller tidsperiod då förberedelsegärningen företogs. Faran kan exempelvis ha varit ringa, när A lämnade ett vapen till B, men senare bli större; ansvar för A är då uteslutet.

I de fall där ytterligare gärningar å gärningsmannens sida (utöver förberedelsegärningen) fordras för att fullbordat brott skall komma till stånd blir farebedömningen litet speciell. Det faktum att farebedömningen anknyter till tidpunkten för förberedelsegärningen, dvs. ligger mycket tidigt, innebär nämligen att frågan om bestämdheten i gärningsmannens avsikt att utföra brottet blir av avsevärt större betydelse för farebedömningen än vid försök. Vid försök kan man rent av säga att försökspunkten förlagts till ett sådant sent stadium i handlingsprogressen att det egentligen inte skall råda några tvivel om den agerandes ambitioner att fullfölja gärningen. Vid förberedelsegärningar innebär emellertid det tidsmässiga avståndet mellan förberedelsegärningen och utförandet av det planerade brottet att avsikten att utföra brottet alltid är villkorad på olika sätt (jag avser att föröva gärningen om ”jag lever”, ”har fortsatt behov av pengar”, ”omständigheterna är gynnsamma”, ”jag vågar”, ”jag inte ångrar mig” osv.). Om sannolikheten för att de omständigheter som anges i villkorssatserna är mycket låg är det naturligtvis en faktor som påverkar farebedömningen. Antag t.ex. att X beslutat att döda sin partner under förutsättning att han vinner högsta vinsten på ett miljonlotteri; i ett dylikt fall måste det faktum att uppsåtet är villkorat rimligen innebära att det inte anses föreligga mer än ringa fara för fullbordan.

Vid stämpling har i praxis faran ansetts vara ringa vid försök att anstifta annan att vittna falskt, när denne från början var fast besluten att inte låta sig övertalas (SvJT 1959 rf s. 57). Se även NJA 1981 s. 1057 (i vart fall ringa fara vid stämpling till narkotikabrott). Det skall observeras att ett beslut att utföra ett brott inte automatiskt innebär att det uppkommer en fara för att brottet fullbordas. Det måste ju bl.a. ha varit existensiellt möjligt att fullbordat brott kommer till stånd.

6.2.5 Uppsåtskravet

1. Oaktsam förberedelse finns inte. För ansvar krävs åtminstone eventuellt uppsåt att utföra eller främja brott, dvs. fullbordat brott i gärningsmannaskap. Det har i sig ingen betydelse om uppsåtet avser eget eller annans brott. Lämnande av betalning måste dock avse annans brott, och mottagande av betalning måste avse eget brott. Det behöver inte vara fråga om visst bestämt brott, utan det räcker med **uppsåt att brott av ifrågavarande slag förr eller senare skall**

förövas (RH 1981: 35). Den som yrkesmässigt tillverkar och distribuerar brottsverktyg har i regel uppsåt till att brott av visst slag skall förövas på grund av att han inte ser det faktum att brott av visst slag kommer att begås som ett relevant skäl att avstå från gärningen (likgiltighetsuppsåt).

Det kan tänkas, att ett brott fullbordas på ett sätt, som så mycket avviker från vad någon som medverkat på förberedelsestadiet tänkt sig, att han eller hon inte bör dömas för medverkan utan för förberedelse (dvs. uppsåtsrekvisitet för medverkan är inte uppfyllt).

Det skall märkas att uppsåtskravet får delvis olika innebörd vid olika typer av förberedelsegärningar. När det t.ex. handlar om förberedelse som avser gärningar som gärningsmannen själv skall utföra blir huvudfrågan om gärningsmannen har för avsikt (dvs. beslutat sig för) att senare utföra det självständiga brott till vilket förberedelsen relaterar. Fråga är alltså inte, såsom vid sedvanlig uppsåtstäckning, om att ha uppsåt till följder eller gärningsomständigheter (t.ex. en avsikt att genom att utföra H åstadkomma F), utan om en avsikt att senare göra något (dvs. en avsikt att senare utföra H). Som nämnts ovan i avsnitt 6.2.4 är dylika avsikter alltid villkorade. Vad gäller uppsåtskravet uppstår därför frågan om i vilken utsträckning uppsåt kan anses föreligga trots att avsikten att utföra brottet är beroende av villkor (vars uppfyllande kan vara mer eller mindre sannolikt). Jfr avsnitt 5.2.1 punkt 4.

Detta kan kanske tydligast illustreras genom en uppmaning. Försök att tillämpa likgiltighetsuppsåtet (eller det gamla eventuella uppsåtet) i relation till det fullbordade brott som gärningsmannen senare avser att begå! (Frågor att ställa blir bl.a.: har gärningsmannen insett risken för att han senare kommer att begå det fullbordade brott som förberedelsen relaterar till?; utgör det faktum att han senare kommer att begå det fullbordade brottet inte ett relevant skäl att avstå från gärningen? Det är möjligt att man kan finna krystade svar på frågorna, men det är tydligt att frågorna är uppställda för att avgränsa uppsåtsområdet i förhållande till vad man gör och inte i förhållande till vad man avser att göra.

När det gäller skeenden över vilka gärningsmannen släpper kontrollen över händelseförloppet (t.ex. överlämnar ett vapen till den tilltänkte gärningsmannen) kan emellertid de vanliga uppsåtsformerna tillämpas.

2. Även stämpling förutsätter uppsåt. Det krävs inte att uppsåtet hänför sig till ett visst konkret brott. Tid, rum, brottsoffer och andra omständigheter kan således ha lämnats obestämda vid stämplinggärningen. Det tilltänkta brottet behöver inte heller vara nära förestående.

Stämplingsformen ”söka anstifta annan” får anses förutsätta ett syfte (dvs. **direkt uppsåt**) att anstifta annan (NJA 1972 s.167). (Försöksbestämmelserna är inte tillämpliga.) Vad gäller stämpling till mened kan det vara oklart, om en gärningsman har åsyftat att anstifta annan att ljuga blott för polisen (vilket är tillåtet) eller dessutom vid vittnesförhör vid domstol.

Vid övriga former av stämpling krävs inte direkt uppsåt. Stämpling förutsätter visserligen i dessa fall alltid att någon ger uttryck för ett **beslut** att göra något. Men även om den som har beslutat att göra något kan sägas avse att göra något, är fråga om ”avsikt” i en annan betydelse än när ordet står för direkt uppsåt, som ju är identiskt med en avsikt med vilken något görs, inte en avsikt att göra något (se ovan punkt 1 samt avsnitt 5.2.1 punkt 4).

Vid gärningsformen att i samråd med annan besluta att utföra brott kan inte krävas att mer än en av personerna har uppsåt att själv utföra brott, dvs. för övriga räcker det med uppsåt att främja brott. Det vore orimligt att stämpling till mord inte skulle föreligga, när ett antal personer kommer överens om att ett mord skall utföras och arbetsfördelningen sker så att endast en av dem skall ”utföra” brottet och de övriga ”främja” brottet.