Straffansvarets gränser

DEL II

BILAGOR

BETÄNKANDE AV STRAFFANSVARSUTREDNINGEN
SOU 1996:185

RefkB
OccSoc

Statens offentliga utredningar
1996:185
Justitiedepartementet

Straffansvarets gränser

Bilagor

Betänkande av Straffansvarsutredningen
Malmö 1996

SOU och Ds kan köpas från Fritzes kundtjänst. För remissutsändningar av SOU och Ds svarar Fritzes, Offentliga Publikationer, på uppdrag av Regeringskansliets förvaltningskontor.

Beställningsadress: Fritzes kundtjänst
106 47 Stockholm
Orderfax: 08-690 91 91
Ordertel: 08-690 91 90

Svara på remiss. Hur och Varför. Statsrådsberedningen, 1993.
– En liten broschyr som underlättar arbetet för den som skall svara på remiss.

Broschyren kan beställas hos:
Regeringskansliets förvaltningskontor
Distributionscentralen
103 33 Stockholm
Fax: 08–405 10 10
Telefon: 08–405 10 25

Grafisk formgivning omslag: Annonsbyrån Pennan, Lund,

ISBN 91-38-20467-3
ISSN 0375-250X

Graphic Systems AB, Malmö

Innehåll

II Bilagor

Förkortningar 11

Bilaga 1 Uppsåtsbegreppet 13

1 *Rättspraxis* 13
1.1 Inledning 13
1.2 Kravet på medvetenhet 13
1.3 Försöken att införa sannolikhetsuppsåt i svensk rätt 18
1.4 Likgiltighetsfallen 28
1.5 Utfallet av det hypotetiska provet i rättspraxis 33
1.6 Sammanfattning av rättspraxis 45

2 *Kortfattad historisk bakgrund* 46
2.1 Utvecklingen inom den europeiska rätten i allmänhet . . . 46
2.2 Den svenska rättsutvecklingen 47

3 *Frågans tidigare behandling* 50
3.1 Inledning 50
3.2 Thyrén 50
3.3 Strafflagskommissionen 51
3.4 De försökssakkunniga 53
3.5 Straffrättskommittén 54
3.6 Brottsbalken 56

4 *Uppfattningar i litteraturen* 56
4.1 Nordiska juristmötet 1960 56
4.2 Ivar Strahl 59
4.3 Nils Jareborg 62
4.4 Alf Ross 65
4.5 Knud Waaben 67
4.6 Per Ole Träskman 67
4.7 Andra författare 68

5 *Utländsk rätt* ... 69
5.1 Danmark ... 69
5.2 Norge ... 77
5.3 Finland ... 83
5.4 England och Wales ... 90
5.5 Tyskland ... 98

Bilaga 2 Straffansvar vid rus ... 103

1 *Rättspraxis* ... 103
1.1 Inledning ... 103
1.2 Rättsfall som ger stöd för en fingering eller en ren eftergift av uppsåtskravet i russituationer ... 103
1.3 Rättsfall där en prövning gjorts av vad gärningsmannen skulle ha förstått i nyktert tillstånd ... 104
1.4 Rättsfall där 1 kap. 2 § andra stycket brottsbalken inte har åberopats trots att förutsättningar för detta synes ha förelegat ... 105
1.5 Några andra rättsfall av intresse ... 106
1.6 Sammanfattning av rättspraxis ... 107

2 *Kortfattad historisk bakgrund* ... 107
2.1 Äldre tiders syn på rus och brott ... 107
2.2 Regleringen i strafflagen ... 109
2.3 Uppfattningen i doktrinen efter strafflagens tillkomst ... 109
2.4 Diskussionen under 1920-talet ... 110

3 *Frågans tidigare behandling* ... 111
3.1 Inledning ... 111
3.2 Strafflagberedningen ... 112
3.3 Straffrättskommittén ... 112
3.4 Regleringen i brottsbalken och bakgrunden till denna ... 114
3.5 Fängelsestraffkommittén ... 115

4 *Uppfattningar i litteraturen* ... 116

5 *Utländsk rätt* ... 117
5.1 Danmark ... 117
5.2 Norge ... 118
5.3 Finland ... 119
5.4 England och Wales ... 120
5.5 Förenta Staterna (Model Penal Code) ... 122
5.6 Tyskland ... 122

Bilaga 3 Fleras deltagande i brott 125

1 *Rättspraxis* 125
1.1 Inledning 125
1.2 Medverkansgärningen 125
1.3 Medgärningsmannaskap 129
1.4 Anstiftan och medhjälp 131
1.5 Frågor om rubricering 132
1.6 Det subjektiva rekvisitet 132

2 *Kortfattad historisk bakgrund* 133
2.1 Inledning 133
2.2 Den svenska medverkansläran före 1734 års lag 133
2.3 Regleringen i 1734 års lag 135

3 *Frågans tidigare behandling* 136
3.1 Regleringen i Strafflagen och bakgrunden till denna 136
3.2 Thyrén och Strafflagskommissionen 138
3.3 1948 års strafflagsreform 138
3.4 Regleringen i brottsbalken 139
3.5 Reformer och reformförslag efter brottsbalkens tillkomst 140

4 *Utländsk rätt* 140
4.1 Danmark 140
4.2 Norge 149
4.3 Finland 154
4.4 England och Wales 161
4.5 Tyskland 165

Bilaga 4 Försök till brott 173

1 *Rättspraxis* 173
1.1 Inledning 173
1.2 Försöksgärningen 173
1.3 Försökspunkten 179
1.4 Farerekvisitet ("fara för brottets fullbordan") 191
1.5 Undantagsrekvisitet ("fara utesluten på grund av tillfälliga omständigheter") 193
1.6 Försöksuppsåtet 197
1.7 Försök och medverkan 198
1.8 Tillbakaträdande från försök 199

2 *Kortfattad historisk bakgrund* 200
2.1 Synen på försök till brott i äldre tid 200
2.2 Den europeiska utvecklingen under senare tid 201
2.3 Den svenska rättsutvecklingen 203

3 *Frågans tidigare behandling* 205
3.1 Thyrén och Strafflagskommissionen 205
3.2 De försökssakkunniga och 1942 års strafflagsreform . . . 206

4 *Utländsk rätt* 207
4.1 Danmark 207
4.2 Norge 209
4.3 Finland 210
4.4 England och Wales 211
4.5 Tyskland 212

Bilaga 5 Förberedelse till brott 215

1 *Rättspraxis* 215
1.1 Inledning 215
1.2 Förberedelse till brott 215
1.3 Stämpling till brott 226
1.4 Tillbakaträdande från förberedelse eller stämpling 229

2 *Kortfattad historisk bakgrund* 229
2.1 Tiden före 1734 års lag 229
2.2 Regleringen i 1734 års lag 230
2.3 Lagkommittén och Lagberedningen 230
2.4 Regleringen i strafflagen 231

3 *Frågans tidigare behandling* 231
3.1 Thyrén och Strafflagskommissionen 231
3.2 Reformer och reformförslag före 1948 års strafflagsreform 232
3.3 1948 års strafflagsreform och bakgrunden till denna . . . 233
3.4 Regleringen i brottsbalken 235
3.5 Reformförslag efter brottsbalkens tillkomst 235

4 *Utländsk rätt* 236
4.1 Danmark 236
4.2 Norge 236
4.3 Finland 237
4.4 England och Wales 237
4.5 Tyskland 239

Bilaga 6 Underlåtenhet att reagera mot annans brott . . . 241

1 *Kortfattad historisk bakgrund* 241
1.1 Tiden före 1864 års strafflag 241
1.2 Regleringen i strafflagen 242

2 *Frågans tidigare behandling* 243
2.1 Thyrén och Strafflagskommissionen 243
2.2 Straffrättskommittén 244
2.3 1948 års strafflagsreform 245
2.4 Regleringen i brottsbalken 246
2.5 Departementspromemorian Efter Lindome (Ds 1993:15) 246

3 *Utländsk rätt* 247
3.1 Danmark 247
3.2 Norge 247
3.3 Finland 248
3.4 England och Wales 249
3.5 Tyskland 249
3.6 Frankrike 251

Bilaga 7 Psykiskt störda lagöverträdares straffrättsliga ansvar 255

1 *Rättspraxis* 255
1.1 Inledning 255
1.2 Rättsfall som berör innebörden av det i uppsåtsrekvisitet ingående kravet på medvetenhet 255
1.3 Rättsfall som berör innebörden av bestämmelsen i 30 kap. 6 § brottsbalken 257
1.4 Övriga rättsfall av intresse 259

2 *Kortfattad historisk bakgrund* 260
2.1 Den internationella utvecklingen 260
2.2 Den svenska utvecklingen 266

3 *Frågans tidigare behandling* 269
3.1 Regleringen i strafflagen 269
3.2 Reformer och reformförslag under strafflagens giltighetstid 271
3.3 Regleringen i brottsbalken och bakgrunden till denna 278

3.4 Reformer och reformförslag efter brottsbalkens tillkomst 283

4 *Uppfattningar i litteraturen om straffrättsligt ansvar för psykiskt störda lagöverträdare* 292
4.1 Kritik av tillräknelighetsläran 292
4.2 Kritiken mot brottsbalkens avskaffande av tillräknelighetsläran 293

5 *Utländsk rätt* 293
5.1 Danmark 293
5.2 Norge 297
5.3 Finland 299
5.4 England och Wales 300
5.5 Tyskland 302
5.6 Förenta Staterna (Model Penal Code) 303

Bilaga 8 Tillfällig sinnesförvirring 305

1 *Kortfattad historisk bakgrund* 305

2 *Frågans tidigare behandling* 306
2.1 Regleringen i strafflagen 306
2.2 Reformer och reformförslag under strafflagens giltighetstid 307
2.3 Regleringen i brottsbalken och bakgrunden till denna 312
2.4 Reformförslag efter brottsbalkens ikraftträdande 314

3 *Utländsk rätt* 316
3.1 Danmark 316
3.2 Norge 317
3.3 Finland 319
3.4 England och Wales 319
3.5 Tyskland 321
3.6 Förenta Staterna (Model Penal Code) 321

Bilaga 9 **Psykiskt störda lagöverträdare i Nederländerna (Lis Somander)** 323

Bilaga 10 **Farlighetsbedömningar - senare års forskning och utveckling (Henrik Belfrage)** 327

Bilaga 11 **Litteraturhänvisningar** 339

Förkortningar

bet. betänkande
BGHSt Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen (Rättsfall från Tysklands Högsta domstol)
BGH(NJW) Neue Juristiche Wochenschrift (rättsfallsreferat)
BGH (NStZ) Neue Zeitschrift für Strafrecht (rättsfallsreferat)
BrB brottsbalken
BrB I Holmberg m.fl., Kommentar till Brottsbalken, Del I, sjätte upplagan, 1995
BrB II Beckman m.fl., Kommentar till Brottsbalken, Del II, sjätte upplagan, 1990
BrB III Berg m.fl., Kommentar till Brottsbalken, Del III, fjärde upplagan, 1994
BrP lagen (1964:163) om införande av brottsbalken
BRÅ Brottsförebyggande rådet
Cass.Crim Chambre Criminelle de la Cour de Cassation (Frankrikes Högsta domstol)
D. Recueil Dalloz (rättsfallsreferat)
dir. direktiv
Ds departementsserien
DsJu departementsserien (Justitiedepartementet)
DSL Danmarks Straffelov
FSL Finlands Strafflag
HD Högsta domstolen
JT Juridisk Tidskrift
JuU Justitieutskottet
LSPV lagen (1966:293) om beredande av sluten psykiatrisk vård i vissa fall
LPT lagen (1991:1128) om psykiatrisk tvångsvård
LRPU lagen (1991:1137) om rättspsykiatrisk undersökning
LRV lagen (1991:1129) om rättspsykiatrisk vård
MB missgärningabalken i 1734 års lag
mot. motion
NJA Nytt Juridiskt Arkiv, avd. I
NJA II Nytt Juridiskt Arkiv, avd II
NJM Förhandlingarna å det tjugoandra nordiska juristmötet
NOU Norges offentlige utredninger

NSL	Norges Straffelov
prop.	proposition
RB	rättegångsbalken
RH	Rättsfall från hovrätterna
rskr.	riksdagsskrivelse
Rt	Retstidende (rättsfall från Norges Högsta domstol)
RT	Riksdagstidende (danska förarbeten)
RP	Regeringens propositioner (Finland)
RÅ	Regeringsrättens årsbok
SFS	Svensk författningssamling
SL	Strafflagen
SOU	Statens offentliga utredningar
StGB	Strafgesetzbuch (tyska strafflagen)
SvJT	Svensk Juristtidning
TBL	lagen (1951:649) om straff för vissa trafikbrott
TSA	Tidskrift för Sveriges advokatsamfund
U	Ugeskrift for retsvæsen
U (H)	domar från Danmarks Högsta domstol
U (V)	domar från Vestre landsret
U (Ø)	domar från Østre landsret

Uppsåtsbegreppet

I denna bilaga redogörs mera utförligt än i sammanfattningarna i kapitel 3 för rättspraxis, historisk bakgrund, frågans tidigare behandling, uppfattningen i litteraturen och utländsk rätt i de delar som rör uppsåtsbegreppet.

1 Rättspraxis

1.1 Inledning

Frågan om uppsåtets nedre gräns har i HD:s praxis behandlats främst i de två rättsfallen NJA 1959 s. 63 och NJA 1980 s. 514. Emellertid finns det även en hel del andra rättsfall som behandlar uppsåtsproblematiken. För att belysa och kommentera HD:s och i viss mån hovrätternas praxis skall vi här redogöra för några av de refererade avgörandena. Den tilltalade har genomgående benämnts X och vid flera tilltalade X och Y etc. Målsäganden har benämnts A och vid flera målsägande A och B etc.

1.2 Kravet på medvetenhet

NJA 1976 s. 183 har setts som ett av de få rättsfallen i svensk rätt som behandlar problematiken kring ofrivilliga handlingar. Händelseförloppet och HD:s bedömning kan sammanfattas enligt följande. X hade under ett handgemäng gett A knivhugg som ledde till dennes död. A använde vid slagsmålet ett skurborstskaft för att freda sig mot X. Med skaftet mot X:s hals pressade han dennes huvud mot en vägg. HD frikände X från ansvar på den grunden att man måste räkna med den möjligheten att de dödande huggen kunde ha utdelats under ett tillstånd av sänkt medvetenhet efter en reflex från den s.k. sinus caroticus som ingår i det autonoma nervsystemet. Reflexen skulle ha orsakats av trycket mot halsen med skurborstskaftet. (Under det korta tidsmomentet själva reflexen varar är man oförmögen att utföra kroppsrörelser, men under den efterföljande grumlingen av med-

vetandet är kroppsrörelser möjliga; även försvarsreaktioner kan träda i funktion.)

Rättsfallets utgång kan naturligtvis också förklaras med att X inte hade förmåga att kontrollera sitt handlande under tillståndet av sänkt medvetenhet, men någon egentlig ofrivillig handling i den bemärkelsen att det var fråga om en sådan reflexrörelse el.dyl., där kroppen kan ses som en sak, kan det knappast anses ha varit fråga om. Utgången i målet skulle emellertid lika väl kunna förklaras med att X, såsom alltför omtöcknad, ansetts sakna erforderligt uppsåt.

Närmast skall här redogöras för två andra rättsfall som tar upp medvetandegradens betydelse för uppsåtsfrågan och som allmänt visar på vilka minimikrav som skall ställas på gärningsmannens uppfattning om sitt handlande för att han skall kunna anses ha handlat uppsåtligen. Det första fallet, ***NJA 1968 s. 500***, är intressant även av andra skäl. Det finns därför anledning att referera detta relativt utförligt. Omständigheterna var följande. Reklammannen X, av Riksåklagaren i HD beskriven som en noggrann, flitig och pliktrogen person som urartat till pedant och besserwisser med abnorm självhävdelse och dessutom utrustad med ett häftigt humör, hade en längre tid blivit störd av raggare som uppehöll sig på gatan utanför och i porten till den fastighet där hans bostad var belägen. I fastigheten fanns en bowlinghall. X hade vid flera tillfällen anmält störningarna till polisen som dock, enligt X:s uppfattning, inte hade vidtagit några åtgärder. X var tävlingsskytt och medlem i en pistolskytteklubb. En kväll då X på nytt ansåg sig kraftigt störd av oväsen hade han gått ned på gatan och, efter en ordväxling, med en pistol på nära håll skjutit två ynglingar (A och B) i magen med svåra skador som följd och därefter riktat vapnet mot en tredje yngling, dock utan att skjuta. - X hade under kvällen förtärt en inte obetydlig mängd alkohol.

X sade sig ha glömt att pistolen var laddad och menade att det var möjligt att han av misstag kommit att osäkra pistolen. Han uppgav vidare att det första skottet kommit som en chock för honom och att det andra skottet måste ha orsakats av att han tryckte av i nervositeten efter det första skottet.

Häradsrätten ansåg att direkt uppsåt att döda inte kunde anses styrkt; däremot förelåg eventuellt uppsåt till försök till dråp. Häradsrätten anförde:

> Med hänsyn till att han från nära håll skjutit dem i magen måste han dock insett risken för att de skulle kunna komma att avlida och i betraktande av X:s desperata handlande måste det hållas för visst att insikten härom icke skulle ha avhållit honom från att skjuta.

I målet förekom yttranden av professorn Gösta Rylander, som var expert hos Socialstyrelsen. I sitt första yttrande ansåg denne det inte

uteslutet att avfyrandet av skotten varit en reflexmässig, automatisk handling i en för X emotionellt ytterst laddad situation. I hovrätten förekom ett förnyat yttrande av Rylander i uppsåtsfrågan. Han anförde där bl.a. följande.

Slutsatsen att X måste ha insett risken att A och B skulle kunna komma att avlida innebär att samma krav ställes på en psykisk abnorm man som handlat i våldsam affekt som på en genomsnittsperson i en relativt balanserad sinnesförfattning. I det desperata och affektdominerade tillstånd X befann sig torde han med största sannolikhet icke varit mäktigt något dylikt övervägande.

Hovrättens majoritet tog fasta på Rylanders argument. Hovrätten fann att det inte kunde uteslutas att X endast avsett att hota och skrämma ynglingarna samt att skotten mot A och B avlossats reflexmässigt i en emotionellt ytterst laddad situation. Det var därför inte styrkt att X haft uppsåt att döda eller skada ynglingarna. Hovrätten dömde X för grovt vållande till kroppskada (och olaga vapeninnehav). Två ledamöter var skiljaktiga och ville döma X för uppsåtligt brott, den ene för försök till dråp och den andre för grov misshandel.

I sin revisionsinlaga yttrade Riksåklagaren bl.a. följande.

Den avgörande och principiellt intressanta frågan, som närmast föranlett riksåklagaren att fullfölja talan, är huruvida X:s uppsåt vid bestämmandet av hans ansvar för gärningarna skall bedömas från rent medicinsk synpunkt. Ett jakande svar på denna fråga torde strida mot hitillsvarande doktrin och rättspraxis.

Riksåklagaren fortsatte:

Även om X i sitt affekterade tillstånd, som påpekats av Rylander, kan ha haft svårt att göra något medvetet övervägande rörande de med ett skott i magen förenade riskerna, bör detta knappast anses innebära att han - i juridisk mening - saknade insikt därom. Han befann sig dock inte i ett sådant tillstånd att han var att betrakta som från sina sinnens bruk. ... För att uppsåt i juridisk mening skall anses vara förhanden krävs för övrigt inte ett faktiskt psykiskt skeende hos gärningsmannen. ... Det skulle leda till allvarliga och svåröverskådliga konsekvenser om personer med särpräglad personlighet och explosivt temperament ansågs i affektladdade situationer kunna ouppsåtligen begå svåra våldsbrott.

HD dömde X för grov misshandel m.m. och anförde följande i sina domskäl.

Det får tagas för visst, att X var medveten om att pistolen var laddad med skarpa skott när han tog den med sig från bostaden. X, som icke kan ha varit okunnig om vapnets konstruktion, måste även ha förstått, att vapnet var

osäkrat när han före skottlossningen höll det framför sig och gjorde mantelrörelse. Med hänsyn till omständigheterna får det anses uteslutet att X vare sig vid det första skottet eller vid det eller de följande - det är oklart om två eller tre skott förekommit - handlat rent reflexmässigt i den meningen att han, till följd av att han plötsligt blivit skrämd eller av annan liknande orsak, kommit att ofrivilligt påverka avtryckaren. Av utredningen framgår, att X ifrågavarande kväll, under vilken såvitt kunnat utrönas ej förekommit anmärkningsvärt störande oväsen på Stationsgatan, befann sig i bristande psykisk balans samt att han i samband med sammanträffandet med ungdomarna råkade i mycket stark affekt. *Den omständigheten att någon handlar i höggradig affekt utesluter emellertid icke att han kan begå en gärning uppsåtligen i den mening som avses i 1 kap 2 § brottsbalken. Vad som framkommit vid den rättspsykiatriska undersökningen och i socialstyrelsens yttranden samt genom utredningen i övrigt ger icke vid handen annat än att X varit i sådan grad medveten om sitt handlande att han måste anses ha skjutit uppsåtligen (vår kurs.).* Då X från nära håll avlossade skotten mot A och B måste han ha menat att träffa dem. Han har sålunda haft uppsåt att skada. Skotten träffade så, att de lätt kunnat leda till döden. Det kan dock inte anses visat, att X avsett att döda. Ej heller är omständigheterna sådana att det med visshet kan antagas att X, om han föreställt sig skotten som ofrånkomligt dödande, icke skulle ha avhållit sig från att skjuta eller rikta vapnet annorlunda. X kan vid angivna förhållanden icke dömas för försök till dråp men är förfallen till ansvar för misshandel av A och B. Misshandeln är att anse som grov.

Detta rättsfall ger besked på flera punkter, dels när det gäller förhållandet mellan uppsåt i psykiatrisk mening och straffrättsligt uppsåt, dels vad avser vilken medvetandegrad som krävs för att uppsåt skall anses föreligga, dels ock när det gäller vad som krävs beträffande kännedom om de förhållanden till vilka uppsåt fordras.

Det kan konstateras att HD genom att ändra hovrättens dom godtog Riksåklagarens påpekande om att uppsåt i straffrättsligt hänseende inte är detsamma som uppsåt i psykiatrisk mening.

Vad gäller medvetandegraden kan slås fast att handlande under stark affekt inte utesluter uppsåt; "han ser rött, men han ser" för att använda Strahls ord (Allmän straffrätt s. 92).

Vad slutligen gäller den kännedom förhållandena som krävs för att uppsåt skall anses föreligga hänvisar Strahl till att HD, bl.a. av den omständigheten att gärningsmannen var medveten om att pistolen var skarpladdad, slöt sig till att han även hade menat att träffa (a. a. s. 112). Strahl fortsätter: "HD påstod, att mannen var medveten om att pistolen var laddad, utan att därför påstå, att han tänkte på detta vid skottlossningen. Antagligen gjorde han det inte. Vad han tänkte på var något annat, nämligen på raggarna och deras beteende" (a. st.).

Det krävs inget övervägande eller beslut att handla (viljeakt) för att uppsåt skall föreligga. Det krävs dock att något gjorts av gärningsmannen och inte endast att det hänt något med honom. Därtill krävs

viss vetskap eller kännedom om de förhållanden vartill uppsåt erfordras. En människa torde få anses medveten om allt det hon en gång lärt känna eller tänkt på och sedermera inte glömt. Om vad hon glömt torde hon inte ha sådan kännedom som fordras för att uppsåt skall anses föreligga (jfr Jareborg, Handling och uppsåt s. 216 ff.).

Jareborg tar rättsfallet till intäkt för att uppsåt enligt svensk rätt inte kräver att det hos gärningsmannen vid handlingsögonblicket förelegat någon "aktuell föreställning" om gärningsföljderna eller om vilka gärningsmoment som var för handen (Handling och uppsåt s. 222). Även i kommentaren anges (BrB I s. 40) att det för att uppsåtsrekvisitet skall vara uppfyllt inte krävs att gärningsmannen tänker på alla de omständigheter som skall vara omfattade av hans uppsåt, men han får inte ha glömt några av dessa. Det är därvid tillräckligt att han kan erinra sig dem om han tänker efter.

Det andra fallet som belyser medvetandegradens betydelse för uppsåtsbedömningen är ***NJA 1969 s. 401***. X åtalades för att, efter viss spritförtäring, ha misshandlat sin f.d. fästmö genom att med båda händerna ta tag i henne och knuffa omkull henne på kullerstensbelagd mark med ansiktskador som följd. X led sedan flera år av diabetes. I målet förekom yttranden av vilka framgick att de medicinskt relevanta omständigheterna gav starkt stöd åt antagandet att X vid gärningstidpunkten befunnit sig i ett av blodsockersänkning betingat tillstånd av abnorm sinnesförfattning (s.k. hypogleachemiskt anfall) och att det inte kunde uteslutas att alkohol kan ha haft betydelse för tillståndets uppkomst.

Rådhusrätten dömde X för misshandel till fängelse en månad. Domen fastställdes av hovrätten.

HD:s majoritet (tre justitieråd) ogillade åtalet och anförde, efter att ha konstaterat att den medicinska bedömningen vann stöd av vad som upplysts om X:s person (tidigare ostraffad, normalt inte våldsbenägen och inget motiv), som skäl bl.a. följande.

X:s uppträdande har visserligen givit de närvarande intryck av medvetna och avsiktliga handlingar. Vad som framkommit om den närmare beskaffenheten av X:s tillstånd kan dock ej anses tillförlitligen utvisa att X - vars ganska obetydliga alkoholförtäring ej kan anses ha haft avgörande betydelse för vad som hände - var i sådan grad medveten om sitt handlande att uppsåt förelåg i den mening som avses 1 kap. 2 § BrB. Vad X företagit är alltså ej att anse som brott.

Två justitieråd var av skiljaktig mening och ansåg att det genom vad som framkommit om X:s uppträdande vid tiden för misshandeln var utrett att X varit i sådan grad medveten om sitt handlande att gärningen var att bedöma som uppsåtlig. En av dissidenterna ansåg att X:s tillstånd var att jämställa med sinnessjukdom och menade därför att X, som inte var i behov av särskild vård, skulle vara fri från

påföljd. Den andre dissidenten anförde att bestämmelsen om överlämnande till särskild vård i 33 kap. 2 § BrB inte var tillämplig på X:s tillfälliga omtöckningstillstånd, men att omständigheterna var så förmildrande att påföljden kunde bestämmas till skyddstillsyn med föreskrift om läkarvård.

I detta fall fann HD:s majoritet således att X inte var i sådan grad medveten om sitt handlande att uppsåt skulle anses föreligga, medan minoriteten menade att X inte hade kommit under den medvetandegräns som utesluter uppsåt. Fallet visar att denna gräns är svår att dra, men också - i jämförelse med rättsfallet NJA 1968 s. 500 - att det skall till rätt mycket för att underskrida den.

Ett fall som är betecknande för den snävt dragna medvetenhetsgränsen är vidare ***NJA 1968 s. 471***, där en person, som befann sig i ett tillstånd av patologiskt rus, ändock ansågs vara i sådan grad medveten om sitt handlande att han kunde dömas för det uppsåtliga brottet rattfylleri. Däremot ogillades åtalet för olovlig körning i ***RH 1993:80***, då det enligt hovrätten inte var utrett att en diabetiker, som blivit personlighetsförändrad och omedveten om sina handlingar till följd av blodsockersänkning, varit i sådan grad medveten om att han kört bilen att uppsåt därtill kunde anses föreligga.

I ***RH 1985:65*** ogillades åtalet mot en manodepressiv man som hade attackerat sin hustru med en papperskniv och huggit henne upprepade gånger i ansiktet, bröstet, armarna och händerna samt dessutom upprepade gånger tagit strupgrepp på henne och därtill slagit henne i huvudet med en lampfot. Det ansågs inte utrett att mannen varit i sådan grad medveten om sin omgivning och sitt handlande att han kunde anses ha haft uppsåt att skada hustrun. I ett i målet förekommande rättspsykiatriskt utlåtande uttalade undersökningsläkaren som sin mening att mannens agerande stått helt utanför hans kontroll och att det inte gått att rekonstruera innehållet i hans psykotiska tankevärld vid gärningstillfället.

I ***RH 1994:78*** ogillades åtalet helt i ett mål rörande grov vårdslöshet i trafik och obehörigt avvikande från trafikolyckplats. Den tilltalade hade, på grund av en manodepressiv psykos, inte kunnat kontrollera sitt handlande och han hade så till den grad saknat förankring i verkligheten att det fick anses att han hade varit omedveten om faran med det sätt på vilket han framförde sitt fordon och om att han avvek från en trafikolycksplats.

1.3 Försöken att införa sannolikhetsuppsåt i svensk rätt

Frågan om uppsåtets nedre gräns har, som tidigare framgått, ingående diskuterats i de båda fallen NJA 1959 s. 63 och NJA 1980 s. 514. I

fallen gjorde Riksåklagaren framstötar om att sannolikhetsuppsåt borde godtas i svensk rätt, åtminstone vid våldsbrotten. Det finns skäl att relativt ingående redovisa de principiella skälen för Riksåklagarens ställningstagande och även att förhållandevis utförligt redogöra för domskälen i rättsfallen och för justitierådet Karlgrens särskilda yttrande i 1959 års fall.

NJA 1959 s. 63. Den civilklädde polismannen A försökte på en skogsväg stoppa en bil förd av en 16-årig yngling X med den 17-årige Y som medpassagerare. Ynglingarna var på rymmen från en ungdomsvårdsskola och var vid tillfället medvetna om att polisen förföljde dem. A steg ut på skogsvägen och gjorde stopptecken, men i stället för att stanna bilen fortsatte X, på Y:s inrådan, efter en rivstart, när de befann ca tre meter från A, att köra framåt, varvid A "rent instinktivt" kastade sig upp på bilen för att undvika att bli påkörd. A kom att ligga gränsle över bilens vänstra främre stänkskärm. X ökade dock farten ytterligare och körde ut på en allmän väg. I samband därmed gled A av bilen och hamnade i ett dike med förhållandevis obetydliga skador som följd.

X åtalades för försök till dråp och Y för anstiftan därtill. I andra hand, för det fall uppsåt att döda inte kunde anses styrkt, yrkades ansvar för grov ovarsamhet i trafik samt för medhjälp därtill.

Häradsrätten, som inte kunde lämna X:s påstående att han trodde att A skulle hoppa åt sidan utan avseende, fann att annat inte kunde hållas för visst än att X, om han föreställt sig att ett försök att komma förbi A måste resultera i att denne överkördes och skadades, skulle ha avhållit sig från att öka bilens fart och i stället åtlytt A:s stopptecken. Vidare konstaterade häradsrätten att det var ursäktligt att X, med hänsyn till det ytterligt knappa rådrum som stod honom till buds till dess att bilen var inpå A, inte för sig själv kunnat klargöra hela den risk för A som hans förande av bilen innebar. Detsamma gällde X:s handlande under den tidrymd som förflöt mellan det att A hamnat på bilen och till dess han glidit av densamma. Häradsrätten fann därför inte styrkt att X haft uppsåt att döda och dömde honom för grov ovarsamhet i trafik. Y dömdes för medhjälp till grov ovarsamhet i trafik.

Hovrätten fastställde häradsrättens domslut och yttrade i domskälen bl.a. att det i betraktande av X:s och Y:s bristande utveckling i psykiskt hänseende inte var styrkt att de insett faran för A och att de därför hade saknat uppsåt att döda.

Riksåklagaren överklagade till HD och pläderade för ett införande av sannolikhetsuppsåt som den nedre gränsen för när uppsåt skall anses föreligga, varvid Riksåklagaren yrkade att X skulle dömas för försök till dråp eller, i andra hand, för försök till misshandel med uppsåt att åstadkomma svår kroppsskada samt att Y skulle dömas för anstiftan till sådana brott.

Som skäl för ett införande av sannolikhetsuppsåt i svensk rätt och för ett slopande av det hypotetiska eventuella uppsåtet angav Riksåklagaren sammanfattningsvis följande. Det hypotetiska provet erbjuder speciella svårigheter vid våldsbrott där det ofta är fråga om impulshandlingar begångna i affekt. Det är vanskligt att i dessa fall göra en bedömning utifrån den tilltalades karaktär (särskilt om han inte tidigare begått något brott) eller utifrån en värdering av hans intresse att begå handlingen. Det hypotetiska provet kommer därför oftast att utfalla negativt. Detsamma gäller i de typsituationer när gärningsmannen "tar chansen", d.v.s. när han i och för sig inte har något intresse av att framkalla den brottsliga effekten utan handlar i förhoppningen att denna inte skall inträda, men där det föreligger en alldeles övervägande sannolikhet för effektens inträde. (Riksåklagaren anmärkte särskilt att dessa olägenheter hittills vid våldsbrotten i viss utsträckning hade motverkats genom de s.k. objektiva överskotten i SL, men att Straffrättskommittén hade föreslagit dessa skulle avskaffas, varför uppsåtsrekvisitets utformning framöver skulle få avsevärt större betydelse vid våldsbrotten.) Även från andra synpunkter kan riktas kritik mot det eventuella uppsåtet. Det hypotetiska provet ger upphov till psykologiska svårigheter. Det måste vara omöjligt redan för gärningsmannen och då än mer för domaren att avgöra hur gärningsmannen skulle ha handlat om han varit viss om existensen av en omständighet eller inträdet av en effekt som han i handlingsögonblicket endast mer eller mindre löst föreställt sig. Formuleringen av det hypotetiska provet måste för allmänheten framstå som svårförståelig och för den dömde i vissa fall vara ägnad att väcka tvivel om domens rättfärdighet. Det är anmärkningsvärt att den svenska uppsåtsläran skiljer sig från den norska och danska genom att inte godta sannolikhetsuppsåt och dessutom till skillnad mot vad som i allmänhet är fallet i norsk och dansk rätt avgöra utfallet av uppsåtsbedömningen vid eventuellt uppsåt genom ett hypotetiskt prov. Förklaringen torde kunna finnas i den utomordentliga auktoritet som Thyrén åtnjöt som straffrättsvetenskapsman, varför hans ståndpunkt till förmån för det hypotetiska eventuella uppsåtet blivit avgörande för uppfattningen i den efterföljande straffrättsliga doktrinen, vilket i förening med Straffrättskommitténs uttryckliga rekommendation i dess betänkande från år 1940 angående förmögenhetsbrotten torde ha bidragit till det hypotetiska provets vidsträckta användning i praxis. Det måste dock framhållas att Straffrättskommittén i sitt slutbetänkande från år 1953 konstaterat att uppsåtsbegreppets innebörd ännu ej helt stabiliserats och att tiden därför enligt kommittén inte var inne att i lagtext fixera begreppet.

Det gjordes därför av Riksåklagaren gällande att den ändamålsenliga avgränsningen av uppsåtsbegreppet ännu inte erhållit en slutgiltig lösning i svensk rätt. Att det hypotetiska provet är otillfredställande,

åtminstone i mål om dråp och andra grova våldsbrott, vinner enligt Riksåklagarens argumentation stöd av att HD i åtminstone fyra fall under perioden 1949-1958 inte meddelat prövningstillstånd i mål där underinstanserna, trots att direkt eller indirekt uppsåt inte kunde anses vara för handen, inte använt sig av det hypotetiska provet. Starka rättspolitiska skäl av både praktisk och teoretisk art talar därför enligt Riksåklagarens mening för att man vid vissa brottssituationer godtar sannolikhetsuppsåtet. Riksåklagaren framhöll att domstolarna i själva verket i stor omfattning låter just gärningsmannens insikt om graden av sannolikhet för omständighetens förhandenvaro eller effektens inträde vara avgörande för utfallet av det hypotetiska provet.

HD avvisade i rättsfallet Riksåklagarens förslag till införande av ett sannolikhetsuppsåt och fastslog att avgränsningen mellan uppsåt och medveten oaktsamhet skall göras genom eventuellt uppsåt med hypotetiskt prov.

HD:s majoritet (tre justitieråd) konstaterade inledningsvis i sina domskäl att det hade förelegat en synnerlig risk för att A, när bilen ökade farten och körde mot A, skulle bli omkullstött och överkörd, att fara för A:s liv förelåg såväl i detta skede som i det senare skedet när han låg uppe på bilen, men att X:s och Y:s påstående om att de räknat med att A skulle hoppa åt sidan inte kunde lämnas utan avseende samt att det vid bedömningen av det senare händelseförloppet måste tas hänsyn till den snabbhet med vilken händelserna måste ha utspelats. HD fortsatte:

> Väl måste X och Y hava insett, att risk förelåg för att A skulle dödas eller tillskyndas svår kroppsskada, men på grund av det anförda och omständigheterna i övrigt kan det icke hållas för visst, att X och Y i vad angår påkörningen av A samt X beträffande körningen efter det att A kommit upp på bilen skulle hava handlat på sätt som skett jämväl för det fall att de föreställt sig att deras åtgöranden måste hava A:s död eller svår kroppsskada för honom till följd.

HD fann således inte styrkt att X och Y handlat i uppsåt att döda A eller att tillfoga honom svår kroppsskada och fastställde därför hovrättens domslut.

Ett justitieråd var skiljaktigt beträffande motiveringen och fastställde hovrättens domslut med en motivering som synes kunna ge utrymme för ett användande av sannolikhetsuppsåt. Ett annat justitieråd var skiljaktigt i skuldfrågan och ville med användande av det eventuella uppsåtet döma X för försök av hastigt mod till misshandel med uppsåt att åstadkomma svår kroppsskada samt döma Y för anstiftan till sådant brott.

Justitierådet Hjalmar Karlgren utvecklade i ett särskilt yttrande sin ståndpunkt beträffande frågan om vilken av uppsåtsformerna eventuellt

uppsåt eller sannolikhetsuppsåt som var lämpligast som avgränsning gentemot medveten oaktsamhet. Han anförde bl.a. följande.

Även om det icke kan styrkas att den handlande haft vare sig direkt eller indirekt uppsåt med hänsyn till inträdet av den effekt resp. omständighet i övrigt som enligt straffbudet förutsättes för att ett brott skall vara för handen, kan enligt härskande uppfattning i svensk doktrin och rättspraxis, på sätt ämbetet framhållit, gärningen anses företagen med uppsåt. Ehuru brottseffektens inträde alltså ej varit åsyftat av gärningsmannen och ej heller för honom tett sig som en nödvändig - utan allenast som en möjlig - konsekvens av handlandet, kan understundom dömas till straff för uppsåtligt brott. Det räcker, att uppsåtet är »eventuellt».

Till en början rör det sig om sådana fall där gärningsmannen vid sitt handlande faktiskt kan *sägas* ha givit uttryck för den inställningen, att han icke hade något emot att den ifrågavarande effekten inträdde, eller åtminstone att det var för honom likgiltigt, om så skedde eller ej. Det kan alltså påvisas ett faktiskt ståndpunktstagande i handlingsögonblicket i den riktningen att gärningsmannen, som det brukar sägas, tagit effekten med på köpet. Att i dylika fall av »positiv invilgelse», för att använda en bl.a. av Andenæs använd terminologi (Alminnelig strafferett, 1956, s. 209 f), finna kravet på uppsåt fyllt synes icke med fog kunna kritiseras. Det föreligger här på sitt sätt en »vilja» till brottseffekten, låt vara endast med villkorligt innehåll. ...(utelämnat avsnitt)

...Svensk doktrin och rättspraxis sträcka sig emellertid i förevarande hänseende längre, i det att uppsåtsrekvisitet anses uppfyllt jämväl när ett dylikt ståndpunktstagande hos den handlande ej kan ådagaläggas utan det blott föreligger ett på utredningen och omständigheterna grundat antagande, att gärningsmannen även med visshet om brottseffektens inträde icke skulle ha avhållit sig från att handla. I dessa fall är således gärningsmannens »innvilgelse» icke mer än hypotetisk. Att detta ytterligare steg tagits torde främst förklaras av att det endast undantagsvis - om ej fiktioner skola tillgripas - är möjligt att finna bevisat, att gärningsmannen faktiskt haft en sådan brottseffekten accepterande inställning som nyss nämndes. Det lär i viss mån ha framstått som en praktisk nödvändighet, för att den straffrättsliga rättsskipningen icke skall bliva ineffektiv, att i nu antydda ordning lätta på åklagarens bevisbörda för de fall, då man med hänsyn till vad i målet förekommit ej anser sig ha skälig anledning till tvekan om hur den handlande skulle ha förfarit, därest saken ställts på sin spets. I hög grad straffvärda förfaranden finge eljest ofta lämnas utan påföljd. Med denna grund för erkännandet av ifrågavarande uppsåtsform skulle då överensstämma, att man i regel icke begagnade sig av densamma, med mindre sannolikheten för brottseffektens inträde varit och för gärningsmannen tett sig som betydande. Har man ej tillgång till det viktiga, om än ingalunda alltid avgörande, indicium för att gärningsmannen tagit effektens inträde med på köpet som dylik sannolikhet enligt sakens natur utgör, lärer försiktighet vara att tillråda, när det gäller att på berörda hypotetiska basis antaga uppsåt hos den tilltalade. I doktrinen plägar dock icke göras gällande, att nu nämnda begränsning är erforderlig. Huruvida den iakttages i rättstillämpningen, är svårt att fastställa.

Att på sätt ämbetet erinrat vissa invändningar kunna framställas mot att såsom uppsåt godtaga eventuellt uppsåt i senast berörda form, låter sig icke bestrida. Det är i och för sig föga tilltalande - även om regeln att åklagaren i brottmål över hela linjen skall ha bevisbördan ej bör tillämpas alltför dogmatiskt - att ett straffrättsligt avgörande skall motiveras med att ett hypotetiskt prov utfallit på visst sätt. Tydligt är också, att det i många fall kan vara vanskligt, icke minst vid våldsbrotten, att avgöra, hur gärningsmannen skulle ha ställt sig, om brottseffektens inträde för honom tett sig ofrånkomligt. Härvidlag är visserligen att märka att, när sådana svårigheter äro mera framträdande, den möjligheten ju alltid står domstolarna till buds, och av dem ofta anlitas, att anse förefintligheten av »den hypotetiska viljan» obestyrkt och alltså frikänna vederbörande från ansvar för uppsåtligt brott. Bedömningssvårigheterna behöva alltså icke föranleda, att gärningsmannen riskerar att behandlas för hårt. Men verkan kan lätt bli den - och häremot riktar sig ämbetet - att straffansvaret inskränkes mer än vad som från samhällelig synpunkt är påkallat.

Ämbetet har nu, i första hand med tanke på våldsbrotten, hävdat att de med begreppet eventuellt uppsåt förbundna olägenheterna väsentligen skulle upphävas eller minskas, om domstolarna i uppsåtshänseende nöjde sig med att kräva, att gärningsmannen haft insikt om att inträdet av brottseffekten varit övervägande sannolikt. Man skulle således i viss mån koppla bort från viljemomentet i uppsåtsbegreppet och övergå till att låta ett visst föreställningsinnehåll hos gärningsmannen vid tiden för hans handlande vara utslagsgivande. Ämbetet menar dock, att det bör kunna dömas till ansvar även med utgångspunkt från begreppet eventuellt uppsåt i förut angiven, hävdvunnen bemärkelse.

En sådan utformning av uppsåtsbegreppet innebär emellertid enligt min mening knappast något framsteg. Framför allt kan invändas, att följden bleve en utvidgning av straffansvaret, som svårligen kan godtagas. Detta gäller, även om uttrycket »övervägande sannolikt» icke tillägges den innebörden att det är till fyllest, att brottseffektens inträde är sannolikare än dess uteblivande. Ty ämbetets mening lärer vara, att sannolikhetsgraden skall bestämmas olika alltefter omständigheterna och med beaktande av den brottstyp varom fråga är. Understundom skulle följaktligen krävas en ganska hög grad av sannolikhet, i andra fall åter mindre. Även med denna tolkning av det föreslagna uppsåtsrekvisitet synes som sagt straffansvaret bliva för vidsträckt, nämligen i de fall då den effekt, vars inträde gärningsmannen ansett möjligt men osäkert, på intet sätt omfattats av hans »innvilgelse» utan tvärtom varit för honom misshagligt. Han har för att uppnå ett visst syfte tagit en mycket betydande risk (t. ex. vid bilkörning att annan dödas eller skadas) men under lättsinnig förhoppning att risken ej skall realiseras. Att i dylika lägen - vilka hittills uppfattats som fall av »medveten culpa» - döma för uppsåtligt brott synes för strängt. En annan sak är, att det under vissa omständigheter må vara befogat att i nu avsedda situationer skärpa den straffrättsliga behandlingen genom särskilda lagregler, t.ex. för den gällande rättens del genom regler om »objektiva överskott» (jfr dock avfattningen av 4 kap. 5 § i straffrättskommitténs förslag till brottsbalk). Helt uteslutet är väl ej heller, att rättspraxis för vissa lägen, under bestämda förutsättningar, utan stöd av lag tillerkänner ifrågavarande sannolikhetsmoment en större och mera själv-

ständig betydelse än som i allmänhet tillkommer densamma (jfr i detta sammanhang Stjernbergs uttalanden i hans kommentar till SL kap. 17-18, 2 uppl. 1930, s. 74 f, noten). Men finnes icke någon i lag eller eventuellt i rättspraxis genomförd särskild reglering, eller bortfaller den framdeles genom ändrad lagstiftning, bör korrektivet häremot icke vara en allmän omgestaltning av uppsåtsbegreppets innehåll.

Än vidare kan mot det av ämbetet förordade uppsåtsbegreppet invändas, att nyss berörda laborerande med olika sannolikhetsgrader för skilda fall är ägnat att medföra komplikationer. Vid tillämpningen av detta begrepp måste tydligen gärningsmannens insikt sättas i relation till den sannolikhetsgrad som domstolarna i förekommande fall av objektiva skäl finna rättsligt relevant. Detta blir icke alltid en lätt uppgift. I varje fall kan betvivlas, att de bedömanden som därvidlag vore att företaga skulle bliva mera konkreta eller mindre hypotetiska än de som domstolarna äro hänvisade till inom ramen för begreppet eventuellt uppsåt i vedertagen bemärkelse. Belägg för hur vanskliga dylika deduktioner rörande gärningsmannens insikt om den ena eller andra relevanta sannolikhetsgraden kunna komma att ställa sig lämnar för övrigt just förevarande mål, i synnerhet vad angår den senare delen av det med åtalet avsedda händelseförloppet.

Till stöd för den ändring rörande uppsåtsbegreppets innebörd som nu dryftas har åberopats, att enligt några refererade rättsfall en tendens skulle ha framträtt i HD:s praxis att bestämma gränsen för uppsåt med hänsyn till den grad av sannolikhet med vilken gärningsmannen föreställt sig den brottsliga omständighetens förhandenvaro eller inträde. Hur mycket som kan inläggas i avfattningen av hithörande domar, är dock ovisst. I allt fall torde av desamma icke kunna utläsas något generellt avståndstagande från ett med utgångspunkt från hypotetisk bedömning bestämt uppsåtsbegrepp.

... (utelämnat avsnitt)... Visserligen torde man i Tyskland numera icke hysa benägenhet att tillämpa ett uppsåtsbegrepp, som direkt bygger på gärningsmannens ifrågavarande hypotetiska vilja. Lösningen sökes i stället, i efter vad det förefaller, på den linjen att man för att gärningsmannen skall anses ha haft eventuellt uppsåt principiellt upprätthåller ett krav på en positiv och alltså icke blott hypotetisk »Einwilligung» till brottseffekten, eller med andra ord på att han faktiskt givit uttryck för en vilja att taga denna effekt med på köpet. Jag hänvisar till framställningen i »Leipzigerkommentaren» till Strafgesetzbuch, under § 59, 8 uppl. 1957, s. 516 ff. Samma tanke synes för dansk rätts del Hurwitz ha sympatier för (se hans uppsats i Festskrift för Ussing, 1951, s. 207). Att denna väg är svårframkomlig torde emellertid framgå av det förut sagda. Den kan näppeligen leda till annat än att domstolarna frestas att fiktionsvis anse bevisat, att det hos gärningsmannen i handlandets ögonblick förelegat ett sådant positivt ställningstagande till effekten som jämväl enligt nu åsyftade snäva bestämning av begreppet eventuellt uppsåt föranleder, att han kan dömas till ansvar för uppsåtligt brott. De tungt vägande praktiska skäl som varit drivkraften till att den hypotetiska viljan tillerkänts beaktande kommer man nämligen icke förbi.

Riksåklagaren nådde alltså i 1959 års fall ingen framgång med sitt försök att införa sannolikhetsuppsåtet i svensk rätt. Tjugo år senare försökte Riksåklagaren på nytt.

NJA 1980 s. 514. X, som hade ett ärende till ett postkontor, parkerade sin bil inom postkontorets lastzon på ett sådant sätt att det hindrade posttjänstemannen A från att köra in med sin lastbil med postsäckar. A försökte uppmärksamma X på att han måste flytta sin bil, men X svarade inte utan gick in på postkontoret och ställde sig vid en skrivpulpet. A följde efter in på postkontoret och tog, efter att ha flera gånger högljutt uppmanat X att flytta bilen, tag i X och började föra ut honom mot utgången närmast lastplatsen. Framme vid utgången släppte A greppet, eftersom han trodde att X nu självmant skulle följa med ut. X drog emellertid plötsligt upp en kniv och högg A med kniven en eller två gånger i buken med livshotande skador som följd. - X uppgav att han inte hade förstått vad A ville och att han inte heller uppfattade att A var uniformerad. X berättade att han greps av panik och trodde att A var på väg att knuffa honom utför en hög trappa. Han tog därför fram sin kniv och gjorde en svepande rörelse med den för att komma loss. - Han yttrade vidare bl.a. att han var rädd för folksamlingar och att han inte kunde vistas i vissa lokaler.

X åtalades att för försök till dråp för det att han - "med i vart fall eventuellt uppsåt att döda" - hade stuckit A minst två gånger med en kniv.

Tingsrätten dömde X för försök till dråp till fängelse i fyra år. Efter att ha konstaterat att det måste anses utrett att X tillfogat A skadorna genom ett avsiktligt knivhugg mot buken yttrade tingsrätten bl.a. följande.

Vad därefter angår frågan om X haft uppsåt att döda är i målet utrett att knivhugget träffat till vänster i övre delen av buken och trängt långt in i A:s kropp. Vid avsiktligt knivhugg av detta slag måste en dödlig utgång ha för gärningsmannen framstått som praktiskt taget oundviklig. X får därför anses ha haft sådant uppsåt som krävs för att han skall kunna fällas till ansvar för försök till dråp. (Jfr HD:s motivering i NJA 1977 s. 630 nedan, vår amn.)

Hovrätten fastställde tingsrättens domslut med vad som synes vara en tillämpning av faktiskt eventuellt uppsåt. Hovrätten anförde:

För X måste det ha framstått som i hög grad sannolikt att A skulle dö av knivhugget och med tanke på X:s handlingssätt är det uppenbart att X har förhållit sig likgiltig till följderna av gärningen.

X överklagade till HD och yrkade att gärningen skulle bedömas som grov misshandel och att fängelsestraffet i vart fall skulle sättas ned.

I sitt revisionsgenmäle gjorde Riksåklagaren en ny framstöt för att få sannolikhetsuppsåt erkänd som uppsåtsform i svensk rätt. Riks-

åklagaren yttrade sammanfattningsvis följande. Av litteraturen framgår att det finns tungt vägande principiella skäl mot ett användande av eventuellt uppsåt enligt den hypotetiska formeln. Dessa skäl gör sig visserligen inte gällande med samma styrka vad avser faktiskt eventuellt uppsåt, men bevissvårigheterna är dock avsevärt större vid denna form av eventuellt uppsåt och att bestämma uppsåtets nedergräns med hjälp av det faktiska eventuella uppsåtet skulle därför medföra att området för uppsåt begränsas alltför hårt. Orsakerna till att man bibehållit det eventuella uppsåtet enligt den hypotetiska formeln synes ytterst ligga i en mer eller mindre dogmatisk bundenhet med hänsyn till begrepp som uppsåt och vilja. Symtomatiskt är därför justitierådet Karlgrens tal om "hypotetiskt viljande" i sitt särskilda yttrande i NJA 1959 s. 63. Som argument till förmån för det eventuella uppsåtet enligt den hypotetiska formeln har framhållits att man med hjälp därav åtminstone teoretiskt kan dra en skarp skiljelinje mellan uppsåt och oaktsamhet. Det förhåller sig otvivelaktigt så att man i vissa situationer med stor säkerhet kan verkställa den hypotetiska prövningen. Vid vissa brott är emellertid situationen ofta vansklig. Särskilda svårigheter föreligger sålunda vid våldsbrott, då det vid dessa ofta är fråga om impulshandlingar där det kan vara svårt att erhålla någon ledning av gärningsmannens karaktär eller av en värdering av hans intresse av handlingen. Som det allvarligaste av de skäl som talar mot ett antagande av sannolikhetsuppsåt har ansetts att det skulle innebära en oacceptabel utvidgning av det område där uppsåt anses föreligga. Den dogmatiska bundenheten och att begreppen eventuellt uppsåt och sannolikhetsuppsåt i diskussionen ofta framställs som uteslutande varandra har knappast främjat uppdragandet av ett i praktiken väl fungerande uppsåtsbegrepp. Antalet anmälda våldsbrott har under senare år ökat markant. Rättspraxis visar att det accepterade uppsåtsbegreppet i flera fall inte skapar möjlighet till en tillfredställande lagföring. Ett dogmatiskt mer obundet tänkande borde därför kunna föra fram till att sannolikhetsuppsåtet får en supplerande funktion vid bestämmande av uppsåtets nedergräns. Att för bl.a. våldsbrottens del på detta sätt överge ett generellt och ensartat uppsåtskriterium bör knappast möta betänkligheter från rättssäkerhetssynpunkt. Det förhållandet att uppsåtsbedömningen vid våldsbrotten i vissa fall skulle förskjutas mot den insikt om sannolikhetsgraden för effektens inträde som gärningsmannen har i gärningsögonblicket är desto mindre betänklig eftersom det även vid det eventuella uppsåtet enligt den hypotetiska formeln är av avgörande betydelse vilken grad av sannolikhet som förelåg för effektens inträde.

Riksåklagaren gjorde i det aktuella målet gällande att X hade uppsåt att döda. Detta grundade Riksåklagaren på en bedömning med hjälp av det faktiska eventuella uppsåtet. Däremot ansåg Riksåklagaren inte att omständigheterna i målet gav tillräckliga hållpunkter för ett positivt

utfall av det hypotetiska provet. Riksåklagaren hävdade därför i andra hand att sannolikhetsuppsåt förelåg.

HD, som var enig om att faktiskt eventuellt uppsåt inte förelåg, avvisade uttryckligen sannolikhetsuppsåt som uppsåtsform i svensk rätt.

HD:s majoritet (tre justitieråd) anförde, efter att ha konstaterat att X tillfogat A skadorna genom ett avsiktligt knivhugg mot buken och att skadorna varit livshotande, följande.

Utredningen i målet ger inte tillräckliga hållpunkter för en närmare bedömning av X:s uppsåt, när han utdelade knivhugget. Bedömningen kompliceras genom vad som framkommit om hans särpräglade personliga läggning. Bland annat har upplysts att X på grund av fobier har svårt för att gå ut på dagen och för att vistas i allmänna lokaler. X har uppgivit, att han var helt övertygad om att A skulle slänga ner honom från trappan vid ytterdörren och att han drog upp kniven för att med hjälp av den komma ur den trängda situationen.

Det kan inte anses styrkt att det varit X:s avsikt att döda A. Utredningen innefattar ej heller sådana omständigheter att det med visshet kan antas att X skulle ha utdelat knivhugget på sätt som skett, om han föreställt sig att knivhugget skulle leda till A:s död.

På grund av det anförda kan X - även om han, såsom riksåklagaren hävdat, i gärningsögonblicket varit medveten om att sannolikheten för en dödlig effekt av hans handlande var högst avsevärd - inte dömas för försök till dråp. Eftersom han emellertid måste ha insett att knivhugget mot A var livsfarligt, har han gjort sig skyldig till grov misshandel av denne.

På grund av utgången i målet och med hänsyn till A:s psykiska särdrag satte HD ned straffet till fängelse tre år.

Två justitieråd var skiljaktiga och ville döma X för försök till dråp med tillämpning av eventuellt uppsåt i dess hypotetiska variant. Till grund för det positiva utfallet av det hypotetiska provet lade minoriteten såväl gärningens art och farlighet som så väsenskilda omständigheter hänförliga till X:s person som tidigare våldsbrottslighet bestående i rån mot en äldre man i dennes bostad, att han uppvisade en stark personlighetsstörning grundat på främst störd könsidentitet, att han led av fobier samtidigt som ett drag av aggressivitet framtonat samt att han hade umgåtts med raggare för att känna trygghet mot befarade angrepp från narkomaner och att han av samma skäl hade haft för vana att bära kniv.

Att Riksåklagaren i rättsfallet på nytt försökte få HD att godta ett sannolikhetsuppsåt skulle kunna förklaras av att HD i ett fall som hade avgjorts några år tidigare hade uttryckt sig på ett sätt som gett upphov till spekulationer rörande om HD var på väg att ompröva sitt tidigare motstånd mot sannolikhetsuppsåtet. I detta fall, ***NJA 1977 s. 630***, hade HD:s majoritet likställt en till visshet gränsande sannolikhet med det

säkra och därför i sin fällande dom underlåtit att använda sig av det hypotetiska provet. Omständigheterna i målet var i korthet följande. X hade i samband med en spritfest i sin lägenhet huggit en kökskniv i hjärtat på A, som avled efter en kortare stund. I målet ansågs utrett att knivhugget träffat i hjärttrakten och att det utdelats med sådan kraft att kniven trängt 7-8 centimeter in i A:s kropp. X och A var i normala fall vänner, men bråket mellan dem hade föregåtts av vissa meningsskiljaktigheter.

Tingsrätten fann att X hade haft åtminstone eventuellt uppsåt att beröva A livet och dömde X för dråp. Hovrätten fann däremot inte grund för antagandet att X skulle ha utdelat knivhugget om han föreställt sig att hans handlande måste orsaka A:s död och dömde X för grov misshandel och vållande till annans död.

Efter att ha konstaterat att A tillfogats den dödliga skadan genom ett knivhugg från X:s sida yttrade HD:s majoritet att det vid ett avsiktligt knivhugg av detta slag måste en dödlig utgång ha för gärningsmannen framstått som "praktiskt taget oundviklig". A:s död omfattades därför enligt majoriteten av X:s uppsåt. X dömdes för dråp. Två justitieråd var skiljaktiga beträffande motiveringen och dömde X för dråp med tillämpning av det hypotetiska provet.

Olika uppfattningar har framförts i doktrinen när det gäller frågan, vilken uppsåtsform som HD:s majoritet har använt sig av i detta fall. Enligt en uppfattning kan rättsfallet måhända ses som en avvikelse från tidigare rättspraxis genom att HD:s majoritet funnit att medvetande om en till visshet gränsande sannolikhet har räckt för att konstatera uppsåt (Agge-Thornstedt, Straffrättens allmänna del s. 111). Enligt en annan uppfattning har HD använt sig av direkt uppsåt (Löfmarck, Svensk rättspraxis 1975-1983, SvJT 1985 s. 338 och Riksåklagarens argumentering i ovannämnda NJA 1980 s. 514. Jfr dock numera Leijonhufvud-Wennberg, Straffansvar s. 70.) Slutligen har framförts att det rör sig om en tillämpning av indirekt uppsåt. (Jareborg, Straffrättens ansvarslära s. 206. Se även Leijonhufvud-Wennberg a. st.) HD har enligt denna uppfattning likställt s.k. praktisk visshet med det säkra (gärningsmannen hyser inte något egentligt tvivel, men det krävs inte att han inte kan föreställa sig möjligheten att han kan ha fel).

1.4 Likgiltighetsfallen

Något annorlunda förhåller det sig med följande tre rättsfall, där HD har konstaterat att gärningsmannen varit så likgiltig att han måste bedömas ha haft uppsåt.

Det första fallet, ***NJA 1975 s. 594***, kan sammanfattas enligt följande. X hade i stark affekt och i alkoholpåverkat tillstånd utdelat

ett flertal sparkar mot A:s huvud, vilket enligt vad utredningen visade hade lett till att A avlidit genom kvävning till följd av att han andats in sitt eget blod.

Tingsrätten dömde X för mord. Hovrätten ändrade domen till att avse grov misshandel och grovt vållande till annans död, eftersom det inte kunde anses uteslutet att det var den första sparken mot A:s huvud som hade förorsakat den dödande skadan och då det inte fanns tillräckligt stöd för antagandet att X i detta skede av händelseförloppet hade haft uppsåt att beröva A livet. Två ledamöter var skiljaktiga och ville döma för dråp med tillämpning av det eventuella uppsåtet.

Riksåklagaren gjorde i HD inte gällande annat än att X först efter den första sparken mot A:s huvud hade haft uppsåt att beröva A livet. HD konstaterade i likhet med hovrätten att det inte var uteslutet att redan den första sparken mot A:s huvud skulle ha lett till döden även om någon ytterligare misshandel ej ägt rum. HD fortsatte:

> Av utredningen framgår emellertid, att X efter att ha utdelat den första sparken och medan A ännu var i livet fortsatt misshandeln genom ytterligare sparkar mot A:s huvud och att det då för X *i allt fall varit likgiltigt (vår kurs.)* om A skulle avlida eller icke. Vid sådant förhållande kan X ej undgå ansvar för uppsåtligt dödande.

HD dömde X för dråp.

I det andra rättsfallet, ***NJA 1985 s. 757***, rörde det sig om ett knivslagsmål med dödlig utgång. En 17-årig yngling, X, hade efter en ordväxling där A kallat honom för "svartskalle" och i samband med ett visst handgemäng, berövat A livet genom att stöta en 25 cm lång fiskkniv tre gånger mot A:s nacke och en gång mot vänster sida av bröstet. Huggen mot nackregionen hade skett genom att X hoppat upp mot A.

Tingsrätten dömde X för dråp under konstaterande att X haft åtminstone eventuellt uppsåt att beröva A livet. Hovrätten (majoriteten) fastställde tingsrättens domslut med samma motivering (skadornas belägenhet och art gjorde att i vart fall eventuellt uppsåt förelåg). En ledamot var skiljaktig beträffande motiveringen och fann åtalet för dråp styrkt med en motiverad redogörelse för den hypotetiska prövningen. (X:s beteende under såväl förspelet som efterspelet till gärningen samt då han inte nöjt sig med att utdela ett hugg innebar att kravet i det hypotetiska provet var uppfyllt.). En ledamot var skiljaktig i skuldfrågan och fann att det hypotetiska provet utföll negativt, varför X skulle dömas för grov misshandel och vållande till annans död.

HD konstaterade att det förhållandet att knivhuggen trängt igenom A:s skinnjacka visade att dessa utdelats med stor kraft och yttrade därefter följande.

Skadornas art och det sätt på vilket de tillfogats A visar att X vid huggen *i vart fall varit helt likgiltig (vår kurs.)* för om A skulle dö eller ej. X kan därför inte undgå ansvar för uppsåtligt dödande.

HD bedömde gärningen som dråp.

Det tredje rättsfallet, ***NJA 1990 s. 210***, gällde också ett knivslagsmål, där den tilltalade hade försvarat sig med kniv när han utsatts för upprepade angrepp. Referatet gäller i huvudsak frågan om nödvärn, men tas här upp som exempel på argumenteringen i uppsåtsfrågan. Omständigheterna i målet var följande. X blev förföljd och angripen av två ungdomar. Efter att X fått motta flera slag från ungdomarna lyckades han slita sig loss och springa därifrån. Efter ett trettiotal meter blev X upphunnen av en av ungdomarna, A, som måttade ytterligare slag mot honom. I detta skede tog X upp en tapetkniv och viftade med denna i försvarssyfte mot A, varigenom A erhöll ett skärsår på tinningen, ett skärsår på kinden och ett skärsår på halsen.

X åtalades för grov misshandel och dömdes för detta brott i såväl tingsrätten som hovrätten. HD ogillade emellertid åtalet på grund av att X i den nödvärnssituation han befann sig svårligen hade kunnat besinna sig. I uppsåtsfrågan uttalade HD bl.a. följande.

Utredningen visar emellertid att han (X) i detta skede måste ha träffat A flera gånger med tapetkniven, låt vara att själva kroppsskadorna kan ha orsakats av ett enda knivsnitt. Anförda omständigheter visar att X då var *helt likgiltig (vår kurs.)* för om han skulle komma att träffa A med kniven och tillfoga honom sådana skador som angetts i gärningsbeskrivningen. Därmed har X uppsåtligen tillfogat A skadorna.

I dessa tre rättsfall har HD lagt avgörande vikt vid att gärningsmannen i handlingsögonblicket varit likgiltig inför gärningsföljden. Fallen har setts som exempel på användningen av uppsåtsformen faktiskt eventuellt uppsåt i svensk rätt (Strömmerstedt, Med vett och vilja s. 96). I brottsbalkskommentaren kommenteras NJA 1985 s. 757 med att i vart fall eventuellt uppsåt befunnits ha förelegat (se BrB I s. 37 f.). Någon uppdelning i två led har emellertid inte gjorts, varför det också har ifrågasatts om inte HD använt sig av en ny uppsåtsform (Leijonhufvud-Wennberg a. a. s. 71 f.)

En tolkning av rättsläget skulle kunna vara att HD genom den annorlunda formuleringen i de nämnda rättsfallen har velat ge utrymme för en rättsutveckling bort från det traditionella hypotetiska eventuella uppsåtet, vilket skulle kunna förklara den restriktivitet som HD under många år visade genom att använda sig av den hypotetiska formen endast för att fria och inte för att fälla till ansvar, åtminstone vid grövre brott. Mot en sådan tolkning av rättsläget talar emellertid det förhållandet att HD i en del nya rättsfall sätter likhetstecken mellan "likgiltighetsfallen" och det traditionella eventuella uppsåtet (se bl.a.

NJA 1995 s. 448, NJA 1996 s. 27 och NJA 1996 s. 93 samt det särskilda yttrandet i NJA 1994 s. 614). Som vi har framhållit i avsnitt 3.2.4 i del I i betänkandet gör vi bedömningen att "likgiltighetsfallen" får ses som en tillämpning av det eventuella uppsåtet i de fall där den faktiska gärningssituationen ger ledning för utfallet av det hypotetiska provet.

Vad vi nu har anfört vinner stöd av det senaste i raden av likgiltighetsfall, ***HD:s dom den 2 oktober 1996 i mål B 3345/96 (det s.k. Klippan-målet)***. Omständigheterna var sammanfattningsvis följande. A anlände till Klippan med en nattbuss. Efter att han hade lämnat bussen korsade han ett torg i de centrala delarna av Klippan. Han uppmärksammades där på grund av sin hudfärg (A var afrikan) av ynglingarna X och Y som uppehöll sig på platsen. X och Y, som var beväpnade med var sin kniv, följde efter A. De hann ikapp A vid en närbelägen korsning. A, som inte förstod vad som höll på att ske, hälsade på X och Y. I samma ögonblick stötte X sin kniv i bröstet på A. Knivbladet gick in till vänster på bröstet och vållade skador på vänstra femte revbenet, hjärtsäcken, hjärtat, vänstra lungan samt andra inre organ. Skadorna var dödliga, men A kunde ta sig springande från platsen till ett buskage där han segnade ned och avled. X begav sig genast från platsen, medan Y med dragen kniv följde efter A någon meter innan även han sprang därifrån. X och Y lämnade A åt sitt öde. A:s kropp hittades först femton timmar efter gärningen.

X (som var 16 år) åtalades för mord alternativt grovt olaga hot, grov misshandel och grovt vållande till annans död och Y (som var 17 år) för medhjälp till mord alternativt grovt olaga hot, medhjälp till grov misshandel och medhjälp till grovt vållande till annans död. X förnekade att han uppsåtligen hade berövat A livet men medgav ansvar för olaga hot och vållande till annans död. Y bestred ansvar för medhjälp till mord.

Tingsrätten fann utrett att X avsiktligen tilldelat A ett knivhugg i bröstet samt att knivhugget lett till A:s död. Vad gällde uppsåtsfrågan uttalade tingsrätten inledningsvis följande.

> X har med kraft tilldelat A ett knivhugg i den delen av bröstkorgen innanför vilket hjärtat sitter. Kniven har trängt långt in i kroppen och skadat vänstra femte revbenet, hjärtsäcken, hjärtat, vänstra lungan och mellangärdet. Vid ett knivhugg av detta slag måste en dödlig utgång för X ha framstått som praktiskt taget oundviklig.

Mot denna bakgrund samt med beaktande av vissa uttalanden som X gjorde efter gärningen och hur han inför sina kamrater reagerade inför uppgiften att A hade avlidit fann tingsrätten att X uppsåtligen hade berövat A livet. X dömdes därför för mord till fängelse i sex år. Tingsrätten fann däremot inte i tillräcklig grad utrett att Y medverkat

till gärningen med uppsåt att A skulle berövas livet. Y dömdes därför för olaga hot, grovt brott, medhjälp till grov misshandel och medhjälp till vållande till annans död, grovt brott, till fängelse i fem år.

X överklagade domen till hovrätten och yrkade bl.a. att åtalet för mord skulle ogillas. Y överklagade endast i påföljdsdelen.

Hovrätten fann liksom tingsrätten att X avsiktligen tilldelat A ett knivstick eller knivhugg i bröstet och att detta lett till A:s död. Hovrätten prövade därefter frågan, om X:s uppsåt hade omfattat att A skulle berövas livet. Hovrätten anförde att varken X:s allmänna rasistiska inställning eller hans omvittnade uttalanden med hotelser mot invandrare tidigare under kvällen kunde tilläggas någon avgörande betydelse vid uppsåtsbedömningen. Hovrätten fortsatte:

> En omständighet som likväl talar för att X haft ett sådant uppsåt är Y:s uppgift att X två gånger under efterföljandet av A - sedan de tagit fram knivarna - frågat "Skall vi sticka ner han?". X, som visserligen vidgått att han två gånger under efterföljandet tillfrågat Y om dennes avsikt var att sticka ned A, har dock förnekat att frågan ställts så som Y uppgett. Av vad som sålunda förekommit under efterföljandet av A kan därför någon säker slutsats inte dras om X:s uppsåt. Då det därefter gäller händelseförloppet i korsningen med Holmgårdsvägen (platsen där knivsticket skedde, vår anm.) måste beaktas att detta utspelat sig mycket snabbt. Det bör också fästas vikt vid att X uppenbarligen chockats av händelsen och verkat överraskad av hur lätt kniven hade trängt in i kroppen på A. Denna reaktion tyder närmast på att han inte räknat med mer än att kniven skulle tillfoga A en mera begränsad skada.

Hovrätten fann därför att det inte av utredningen kunde dras någon säker slutsats om X:s uppsåt när han riktade knivsticket eller knivhugget mot A. Enligt hovrätten måste däremot X ha insett att hans handlande var livsfarligt. Han dömdes därför för grov misshandel och vållande till annans död, grovt brott. Påföljden bestämdes till överlämnande till socialtjänsten. Y:s straff sänktes till fängelse i tre år.

Riksåklagaren överklagade till HD beträffande X och yrkade att X skulle dömas för mord eller att påföljden i vart fall skulle bestämmas till fängelse. X bestred ändring.

HD konstaterade i sina domskäl, efter en redovisning av vad X och Y hade berättat om händelsen, att deras uppgifter var oförenliga. HD fann att X:s berättelse inte förtjänade tilltro och att det genom Y:s berättelse fick anses utrett att X, sedan de båda hunnit i kapp A och A hälsat dem, hoppade fram och gav A ett backhandslag mot bröstet med höger hand, varefter A ryggade tillbaka och sedan sprang därifrån. HD fortsatte:

> Som hovrätten funnit är det alltså utrett att X avsiktligen tilldelat A ett knivstick i bröstet och att detta lett till A:s död.

Den kniv som X använde har ett 10,8 cm långt blad, varav 8,8 cm eggförsett, med en största bredd av 1,74 cm. Av protokollet över obduktionen framgår att A fått ett knivstick 3,5 cm till vänster om bröstets medellinje och ca 6 cm ovanför bröstbenets nedre kant och att sårkanalen omfattar bröstkorgen, vars vänstra femte revben helt delats ca 4 cm till vänster om bröstets medellinje, hjärtsäcken, hjärtat, den vänstra lungan och mellangärdet. I Statens kriminaltekniska laboratoriums sakkunnigutlåtande anges, efter en analys av de skador sticket orsakat i A:s kläder, att den kraft som erfordrats för att åstadkomma skadorna varit relativt stor men att den inte kan bestämt anges.

Skadans art liksom det sätt på vilken den tillfogats A visar att X vid knivsticket i vart fall måste ha varit helt likgiltig för om A skulle dö eller ej. X kan därför inte undgå ansvar för uppsåtligt dödande.

HD dömde X för mord och bestämde påföljden till fängelse i fyra år.

Det kan således konstateras att HD fann att omständigheterna vid gärningen i sig själva visade att i vart fall ett eventuellt uppsåt förelåg (jfr NJA 1985 s. 757 ovan).

1.5 Utfallet av det hypotetiska provet i rättspraxis

Som har nämnts torde ett studium av rättspraxis visa att HD under lång tid använde sig av den hypotetiska formeln endast för att fria vid grövre brott, medan man vid en fällande dom använde sig av ett likgiltighetsresonemang. Denna tendens har emellertid brutits genom avgörandet ***NJA 1995 s. 119***, där HD på nytt använt sig av det hypotetiska eventuella uppsåtet för att fälla till ansvar vid allvarligare brottslighet. Omständigheterna i målet var i korthet följande. X, som bar på HIV-virus, hade mellan åren 1987 och 1990 oskyddade samlag med fem kvinnor. Kvinnorna saknade vid samlagstillfällena kännedom om att X var smittad av HIV. Två av kvinnorna smittades av HIV till följd av samlag med X. Fyra av kvinnorna hade fasta förbindelser med X, medan en kvinna, som blev smittad, hade haft en tillfällig förbindelse i samband med en färjetur.

X åtalades i nu berört hänseende för grov misshandel, försök till grov misshandel samt för spridande av smitta, grovt brott. Han bestred ansvar på grund av bristande uppsåt.

Tingsrätten biföll åtalen för grov misshandel och försök till grov misshandel, men ogillade åtalet för spridande av smitta. Någon särskild argumentering beträffande det subjektiva rekvisitet återfinns inte i domskälen på annat sätt än att tingsrätten fann styrkt att X själv hade varit medveten om sitt sjukdomstillstånd. Vad gällde åtalet för spridande av smitta konstaterade tingsrätten att även om X genom sitt handlande framkallat fara för att HIV-infektionen skulle föras vidare

till ytterligare personer, kunde sådan allmän fara för smitta som krävs för straffbarhet enligt 13 kap. 7 § BrB inte anses ha uppkommit. Påföljden bestämdes till fängelse i sju år.

Såväl åklagaren som X överklagade till hovrätten. Åklagaren yrkade att X skulle fällas till ansvar även för spridande av smitta, grovt brott, samt att fängelsestraffet i vart fall skulle skärpas. X yrkade att åtalet i nu berörda delar skulle ogillas.

Hovrätten biföll åtalet även vad avser spridande av smitta, grovt brott, men fastställde i övrigt tingsrättens dom i ansvarsdelen. I domskälen behandlade hovrätten frågan om det subjektiva rekvisitet relativt ingående. Av dessa framgår att X påstod att han hade förträngt sin HIV-smitta och av denna anledning inte var medveten om sin sjukdom och därför saknade uppsåt att begå brottsliga gärningar.

Hovrätten anförde i domskälen en rad omständigheter (journalanteckningar och vad som kommit fram i samtal mellan X och vissa av målsägandena) som enligt domstolens mening medförde att X måste ha insett både att han var smittad av HIV-virus när han genomförde samlagen med målsägandena och att det förelåg en risk för att han genom dessa skulle överföra HIV-virus till dem.

Hovrätten övergick därefter till att pröva frågan, om X skulle ha genomfört samlagen även om han varit säker på att de skulle leda till smittoöverföring. Domskälen i denna del lyder enligt följande.

Härvid kan till en början konstateras att X haft ett stort antal oskyddade samlag med totalt fem kvinnor. Han har således vid alla dessa tillfällen brutit mot de förhållningsregler han fick redan i juni 1987. Av detta och vad som i övrigt kommit fram om hans livsföring och brottsliga beteende i övrigt under den tid åtalen avser kan annan slutsats inte dras än att han genomgående varit helt likgiltig för den smittoöverföring som kunde följa på de oskyddade samlagen. Genom sitt handlande har han helt överlåtit åt slumpen att avgöra om den typiskt sett farliga smittan skulle spridas eller inte. Det är vidare fråga om ett stort antal samlag, som alla var för sig varit ägnade att leda till den åtalade effekten. Utredningen rörande X:s person visar för övrigt att det inte heller på andra områden är honom främmande att bryta mot grundläggande regler som ställs upp i ett samhälle. Omständigheterna i målet är därför sammantagna sådana att det måste hållas för visst att X skulle ha genomfört de oskyddade samlagen med målsägandena även om han föreställt sig att de skulle bli smittade.

Hovrätten fann på anförda skäl att X hade hypotetiskt eventuellt uppsåt i förhållande till att smittoöverföring skulle ske genom samlagen och att X därför skulle dömas för grov misshandel och försök till grov misshandel. Hovrätten fann dessutom att X genom sitt handlande hade orsakat att en obestämd krets av personer hade kommit i farozonen för att smittas av HIV-virus och biföll därför även åtalet för spridande av smitta, grovt brott.

X överklagade domen till HD och yrkade, såvitt nu är av intresse, att åtalet för grov misshandel, försök till grov misshandel och spridande av smitta skulle ogillas. Riksåklagaren bestred X:s yrkanden och justerade, för det fall det inte kunde anses styrkt att X handlat uppsåtligen vid gärningstillfällena, gärningspåståendena (i icke preskriberade delar) till att alternativt avse oaktsamhetsbrott.

HD (majoriteten) ändrade hovrättens dom i ansvarsdelen till att avse försök till spridande av smitta, grovt brott, men fastställde i övrigt hovrättens domslut i denna del.

Enligt HD gav utredningen inte stöd för att X haft direkt eller indirekt uppsåt att smitta målsägandena. Frågan i målet gällde därför om X hade haft eventuellt uppsåt beträffande varje gärning. HD anförde att det för att X skall anses ha haft sådant uppsåt krävs att det är styrkt dels att han varit medveten om faran för smittspridning, dels att han skulle ha genomfört samlag med respektive målsägande, även om han varit säker på att han därigenom skulle smitta henne med HIV. I sina domskäl betonade HD särskilt att det är viktigt att allmänna straffrättsliga principer inte tillämpas annorlunda när det är fråga om HIV-smitta än då det gäller andra gärningar. I sammanhanget hänvisades till det särskilda yttrandet i rättsfallet NJA 1994 s. 614 (se om detta i det följande).

Hovrätten räknade därefter upp en rad omständigheter som hade betydelse för bedömningen av uppsåtsfrågan. Dessa kan sammanfattningsvis sägas utgöra en redogörelse för de olika tillfällen då X fått besked om att han var smittad av HIV och hur han då vid flera av dessa tillfällen hade blivit erinrad om de förhållningsregler som gällde, men att han under tiden därefter och under tiden emellan upplysningstillfällena hade oskyddade samlag med flera av målsägandena utan att berätta för dem om sin smitta. Vidare angav HD att X för flertalet av målsägandena även på direkta frågor hade förnekat sin sjukdom. HD fortsatte:

> Vid nu angivna omständigheter måste X ha varit medveten om sin HIV-infektion när han hade samlag med målsägandena. Han måste också haft klart för sig hur allvarlig en smittöverföring skulle vara för dem. X har trots detta inte använt kondom. Med hänsyn härtill och med beaktande av omständigheterna i övrigt finner Högsta domstolen att X handlat med ett sådant mått av hänsynslöshet gentemot målsägandena att det måste hållas för visst att han inte skulle ha avhållit sig från att genomföra samlagen även om han vetat att risken för smittöverföring skulle förverkligas. Därmed är det styrkt att han uppsåtligen gjort sig skyldig till misshandel och försök till sådant brott. Som domstolarna funnit är brotten att bedöma som grova.

HD behandlande därefter frågan, om det genom X:s beteende hade uppkommit en sådan allmän fara att han kunde straffas för allmänfarligt brott. HD fann att omständigheterna objektivt sett var sådana

att endast försöksbrott förelåg i denna del. Genom hans samlag med de fem målsägandena hade sammantaget uppkommit risk för att hans handlande skulle kunna leda till en sådan fara som avses i 13 kap. 7 § BrB. Beträffande X:s uppsåt gjordes samma bedömning som i misshandelsdelen.

HD dömde således X för grov misshandel, försök till grov misshandel och försök till spridande av smitta, grovt brott, samt fastställde fängelsestraffet på sju år.

Två justitieråd var skiljaktiga i skuldfrågan. Enligt deras bedömning kunde det inte med tillräcklig grad av säkerhet förutsättas att X skulle ha genomfört samlagen om han hade varit säker på att han därigenom skulle överföra HIV-smittan till den han hade samlag med. De fann med andra ord att det andra ledet i det eventuella uppsåtet inte var uppfyllt. Eftersom X emellertid genom sitt handlande hade tagit en medveten risk för att hans smitta skulle överföras till var och en av målsägandena, dömde de X för grovt vållande till sjukdom och framkallande av fara för annan i enlighet med Riksåklagarens alternativa ansvarsyrkande. Dissidenterna bestämde påföljden till tre års fängelse.

I sin bedömning att uppsåtsrekvisitet inte var uppfyllt beaktade dissidenterna bl.a. att X:s uppgift att han, i vart fall under långa tidsperioder, hade lyckats förtränga alla tankar på att han var HIV-positiv vunnit visst stöd av vittnesuppgifter, att han hade en allmänt överslätande attityd och för dissidenterna framstått som omogen och tanklös, att han enligt egen utsago varit känslomässigt engagerad i målsägandena och att samtliga förbindelser med ett undantag hade utvecklat sig till mer eller mindre varaktiga samboförhållanden.

Det finns anledning att i detta sammanhang beröra HD:s avgörande ***NJA 1994 s. 614***. Omständigheterna var i korthet följande. X, som var smittad av HIV, hade enligt åklagarens gärningspåstående vid tre olika tillfällen haft oskyddade samlag med en kvinna, som var omedveten om X:s sjukdom. Kvinnan hade inte blivit smittad.

X åtalades för försök till grov misshandel alternativt framkallande av fara för annan. Tingsrätten fann styrkt att X vid åtminstone två tillfällen haft oskyddade samlag med A utan att upplysa henne om smittan och att X handlat med eventuellt uppsåt. Tingsrätten dömde X för försök till grov misshandel och bestämde påföljden till fängelse i två år. Hovrätten skärpte straffet till fängelse i tre år. Endast Riksåklagaren överklagade till HD och framställde där ett yrkande om straffskärpning. X bestred ändring, men gjorde gällande att de gärningar som hovrätten hade bedömt som försök till grov misshandel inte var brottsliga eller, i andra hand, borde rubriceras som framkallande av fara för annan.

Genom ett särskilt beslut begränsade HD sin prövning till att avse den straffrättsliga bedömningen av de gärningar som hovrätten funnit utgöra försök till grov misshandel och till påföljdsfrågan.

HD, som sålunda av processuella skäl var förhindrad att ompröva underinstansernas avgörande av uppsåtsfrågan, fann att de gärningar som hovrätten hade funnit styrkta var att bedöma som försök till grov misshandel samt att skäl saknades att frångå den av hovrätten bestämda påföljden.

I ett särskilt yttrande framhöll justitierådet Lind till en början, att HD enligt vissa angivna lagrum och med hänsyn till sin begränsning av prövningen i det aktuella målet var förhindrad att frångå underinstansernas prövning av uppsåtsfrågan. Lind fortsatte (med i huvudsak instämmande från tre andra justitieråd):

Hanteringen av uppsåtsrekvisitet i mål jämförliga med det nu aktuella måste ofta bereda bekymmer (jfr Leijonhufvud, HIV-smitta Straff- och skadeståndsansvar s 114 ff). I de fall gärningsmannen vill smitta ned sin partner, föreligger direkt uppsåt men som regel är situationen inte den utan läran om eventuellt uppsåt måste tillämpas, om ansvar för misshandelsbrott skulle ifrågakomma. Det eventuella uppsåtet förutsätter att domstolen gör en bedömning i två led. Det första ledet innefattar att domstolen i fall som det aktuella skall pröva, om den tilltalade vid gärningstillfället förstod, att hans eller hennes sexualpartner utsattes för en smittorisk genom det oskyddade samlaget. Detta led torde rimligen inte bereda några större svårigheter. Värre blir det när domstolen skall undersöka, om det andra ledet i det eventuella uppsåtet är uppfyllt, nämligen om det står klart att samlaget skulle ha ägt rum, även om gärningsmannen varit säker på att samlaget skulle leda till smittoöverföring.

Ofta torde det inte finnas något säkert underlag för att en domstol skall finna det senare ledet uppfyllt. Det går inte utifrån den omständigheten att gärningsmannen insett risken för smitta dra några slutsatser om det senare ledet i det eventuella uppsåtet. I så fall har domstolen nämligen i realiteten låtit det första ledet vara ensamt avgörande för uppsåtsbedömningen, vilket i sin tur betyder att man tillämpar någon form av sannolikhetsuppsåt. Och sådant uppsåt är inte erkänt i svensk straffrätt.

HD har under senare år i fråga om våldsbrott tillämpat det eventuella uppsåtet så att domstolen vid prövning av det senare ledet ställt sig frågan, om gärningsmannen varit helt likgiltig för effekten av det handlande som läggs honom till last. Han har t.ex. varit helt likgiltig för om det knivhugg han utdelade skulle medföra döden eller ej (NJA 1985 s. 757). I sådana fall har effekten inträtt i nära anslutning till gärningen och framstått som en mycket sannolik följd av den. Gärningsmannen har velat skada målsäganden och gärningen har oftast begåtts under konfrontation med målsäganden och i en upprörd stämning.

Situationen i fall som det nu aktuella är en helt annan. Den eventuella effekten - smittoöverföringen - kan inte konstateras omedelbart utan först efter en viss tid och då på grundval av särskilda medicinska undersökningar (Leijonhufvud a a s 17f). Det är omöjligt att förutsäga om ett tilltänkt samlag kommer att leda till smittoöverföring. Gärningsmannens primära avsikt är inte alls att på något sätt skada motparten; han eller hon vill normalt ingenting annat än att ha ett samlag. Någon konfrontation med motparten förekommer

inte eftersom båda är överens om att ha samlag. Mot bakgrund härav är det tydligt att det måste finnas någon särskild omständighet som kan läggas till grund för en bedömning att det andra ledet i det eventuella uppsåtet är uppfyllt. Vad det skulle kunna vara är svårt att förutse. Emellertid kan vissa andra allmänna iakttagelser göras som kan utgöra en bakgrund till bedömningen.

I doktrinen har framhållits att läran om eventuellt uppsåt måste tillämpas med försiktighet, särskilt när det gäller allvarliga brott. Vid vissa handlanden kan en för annan skadlig utgång framstå som mer eller mindre sannolik utan att man fördenskull bör döma gärningsmannen för uppsåtligt brott. Det kan i så fall vara mer närliggande att döma för oaktsamhetsbrott eller för uppsåt att framkalla fara, om det är straffbelagt. (Strahl, Allmän straffrätt i vad angår brotten, s. 115-119.) I fall som det nu aktuella skulle det därför ligga närmare till hands att döma för framkallande av fara för annan (3 kap 9 § BrB) eller - om smittoöverföring skett - för grovt vållande till kroppsskada eller sjukdom (3 kap. 8 § BrB).

Det bör slutligen framhållas att en tillämpning av läran om eventuellt uppsåt vid brott av det aktuella slaget skulle kunna leda mycket långt. På vetenskapens nuvarande stadium är det så att HIV-smitta nästan alltid leder till AIDS, som i sin tur leder till döden. Antag att utredningen i ett mål visar att gärningsmannen kände till både smittorisken och att HIV-smitta så småningom leder till döden. Om i ett sådant fall gärningsmannen anses ha handlat i eventuellt uppsåt att överföra smitta, omfattas även den slutliga effekten - döden - av hans uppsåt, eftersom den dödliga utgången är en följd av smittoöverföringen. Med ett sådant resonemang blir det möjligt att döma för försök till dråp eller försök till mord eller - efter det att sexualpartnern avlidit - för fullbordat dråp eller mord. Det framstår emellertid som orimligt att ett frivilligt oskyddat samlag med tillämpning av eventuellt uppsåt skulle kunna medföra ansvar för dråp eller mord. Det visar i sin tur hur viktigt det är att domstolarna i fall som det aktuella tillämpar läran om eventuellt uppsåt bara om det finns särskilda omständigheter som utgör belägg för att det andra ledet i det eventuella uppsåtet är uppfyllt.

Det nu refererade yttrandet och det tidigare berörda avgörandet NJA 1995 s. 119 pekar på att frågan, om uppsåtrekvisitet är uppfyllt, ofta ställs på sin spets i HIV-fallen. I rättsfallet ***NJA 1995 s. 448*** kom denna fråga upp på nytt. Omständigheterna var i korthet följande. En HIV-smittad kvinna hade haft flera oskyddade orala samlag med två olika män och ett oskyddat vaginalt samlag med en av dessa män. Någon smittoöverföring ägde inte rum. Kvinnan, som var medveten om sin smitta, hade medverkat till att kondom användes vid andra vaginala samlag. Hon hade inte berättat om sin sjukdom.

Kvinnan åtalades för försök till grov misshandel alternativt framkallande av fara för annan. Hon fälldes till ansvar för uppsåtligt brott såväl vid tingsrätten som i hovrätten. HD ändrade domen till framkallande av fara för annan. Enligt HD var det klarlagt att hon kände till att oskyddade vaginala samlag medförde smoittorisk för

partnern, men att utredningen inte gav lika entydigt belägg för att hon även förstått att orala samlag av aktuellt slag medför smittorisk. HD fortsatte senare:

HD behöver emellertid inte ta bestämd ståndpunkt i frågan om vilken insikt X hade i sistnämnda hänseende. När det gäller det andra ledet i bedömningen av om eventuellt uppsåt föreligger ger nämligen utredningen inte stöd för slutsatsen att X varit helt likgiltig för om hennes sexualpartner blev smittade. I den delen är det av särskild betydelse att X, enligt vad utredningen visar, varit angelägen om att kondomer skulle användas vid vaginala samlag och att hon vid samvaron med A tog initiativet till att de skaffade kondomer innan de inledde det sexuella umgänget.

Det andra ledet vid tillämpningen av det eventuella uppsåtet är alltså inte uppfyllt i målet. Därmed är åtalet för försök till grov misshandel inte styrkt.

HD dömde X för framkallande av fara för annan eftersom hon ansågs ha förfarit grovt oaktsamt. Påföljden bestämdes till fängelse i ett år.

Det synes också finnas ett visst fog för uppfattningen att uppsåtskravet, åtminstone i dråp-fallen, lättare anses uppfyllt när effekten verkligen har inträtt. Ett fall som stödjer en sådan slutsats är ***NJA 1975 s. 230***. Omständigheterna var följande. I reaktion över att flickvännen A ville göra slut drog den alkoholholpåverkade X åt ett hundkoppel runt halsen på A samtidigt som han yttrade " Det är bäst att jag dödar dig". X avbröt åtsnörningen efter en kortare tid. A överlevde, men hade enligt den medicinska utredningen tillfogats livshotande skador och det var enligt densamma närmast en slump att hon överlevde.

X åtalades för försök till dråp. Tingsrätten fann åtalet styrkt med tillämpning av det hypotetiska provet. Hovrätten fastställde tingsrättens dom.

HD fann utrett att X vid gärningstillfället hade handlat i avsikt att tillfoga A betydande smärta och lidande. X:s uppträdande gav enligt HD intryck av att X då även kan ha velat beröva henne livet, men att vad som framkommit inte medgav någon säker slutsats om detta. HD fortsatte:

Att han (X) avbrutit åtsnörningen, fastän han varit oförhindrad att fortsätta den, talar bl.a. i viss mån för att sådant uppsåt aldrig förelegat. Det kan alltså inte hållas för visst, att X haft för avsikt att beröva A livet. Grund saknas även för antagandet att X skulle ha handlat som han gjort, om han föreställt sig att åtdragningen av kopplet måste orsaka A:s död.

HD dömde X för grov misshandel.

Ett likartat fall är ***RH 1981:131*** där en person, som beväpnat sig med kniv och för andra hade uttryckt att han avsåg att döda en annan person, kort därefter högg denne i ryggen och samtidigt på nytt hotade

att döda honom. Trots nämnda omständigheter ansågs inte uppsåt att döda ha förelegat. Hovrätten lade vikt bl.a. vid att gärningsmannen med visst fog förväntade sig att bli angripen av målsäganden, att hans hotelser inte behövde vara ett bokstavligt uttryck för hans avsikter och att gärningsmannen endast utdelade ett hugg och sedan uppmanade målsäganden att lämna lägenheten.

Det är att märka att affekttillstånd - i motsats till vad som kan bli fallet med användning av sannolikhetsuppsåtet i dansk och norsk rättspraxis - som förstärkande moment ofta leder till att uppsåt anses föreligga genom att det hypotetiska provet utfaller positivt. Lägre grad av subjektiv sannolikhet och lägre grad av affekt kan däremot medföra att det hypotetiska provet besvaras negativt, vilket illustreras av rättsfallet ***NJA 1978 s. 244***. X hade bl.a misshandlat sin flickvän A genom att tilldela henne ett flertal sparkar mot buken med livshotande skador som följd. Sparkarna hade utdelats utan skor när A låg på golvet.

X åtalades för grov misshandel. Tingsrätten dömde X för misshandel och vållande till kroppsskada, men fann att den livshotande skadan inte omfattades av X:s uppsåt. Hovrätten ändrade domen till att avse grov misshandel, bl.a. under hänvisning till att X:s sinnesstämning och hans beteende vid sparkarna visade att hans uppsåt omfattade samtliga A:s skador.

HD anförde i uppsåtsfrågan att det måste ha stått klart för X att kraftiga sparkar mot buken - även om den som sparkar inte har skor på sig - medför en risk för inre skador. HD konstaterade dock att X inte tidigare, utom i förhållandet till A, visat några våldstendenser samt att den aggressivitet han tidigare visat mot henne inte tagit sig några mer allvarliga uttryck och att han uppenbarligen hyste varma känslor för henne. HD fortsatte:

> Utredningen ger inte stöd för att X - som avbröt misshandeln efter sparkarna - skulle ha handlat i ett så upphetsat tillstånd, att det var utan betydelse för honom vilka skador han tillfogade henne. (utelämnad mening) Det förhållandet, att X inte hade skor på fötterna, kan ha kommit honom att underskatta riskerna för A.

HD fann därför att det inte kunde hållas för visst, att X skulle ha utdelat sparkarna även om han hade varit säker på att de skulle få till följd en allvarlig inre skada. HD dömde X för misshandel och grovt vållande till kroppsskada.

I ***RH 1984:149*** ansågs däremot en man som på en halv meters avstånd sparkat en femårig pojke i magen med träskor ha uppsåt till den livshotande skada som uppkom genom sparken. Hovrätten uttalade att mannen vid utdelandet av den kraftiga sparken måste ha förstått att

denna praktiskt taget oundvikligen skulle komma att medföra livshotande skador.

Uppsåt att döda ansågs däremot inte bevisat i ***RH 1995:70.*** I rättsfallet hade ett rånoffer avlidit till följd av en mer ovanlig typ av skada. Två ungdomar rånade en ensam yngling på väg hem från ett diskoteksbesök. Rånet utspelade sig så att den ene av ungdomarna först helt oprovocerat riktade en karatespark mot ynglingens huvud, varvid denne sjönk till marken. När offret låg på marken tilldelades han ytterligare en spark mot huvudet, varefter den andre tog hans plånbok. Offret avled av den första sparken mot huvudet.Hovrätten konstaterade att bägge ungdomarna skulle anses som gärningsmän och att var och en av dem måste ha insett att en karatespark av det slag som utdelats var livsfarlig. Hovrätten fann däremot att det andra ledet i det eventuella uppsåtet inte var uppfyllt. Enligt hovrätten saknades omständigheter som otvetydigt visade att de också med insikt om att gärningen skulle leda till offrets död hade handlat som de gjorde, likgiltiga inför effekten. Det lades därvid vikt bl.a. vid att deras agerande inte utgjort vad som kunde betecknas som besinningslös våldsutövning, att de inte hyste någon ovilja mot offret och att syftet endast varit att komma över pengar. Hovrätten betonade vidare att det enligt uttalanden i litteraturen och i rättspraxis bör iaktas försiktighet med att anta eventuellt uppsåt vid grövre brott.

Att beviskravet för det andra ledet i det eventuella uppsåtet kan vara svårt att uppnå visar sig också i avgörandet ***NJA 1996 s. 27*** (Stureplansmålet). Rättsfallet gällde i HD frågan om medverkansuppsåtet för två personer, X och Y, som hade främjat gärningar, bestående i att annan (Z) med ett automatvapen utanför entrén till Sturecompagniet skjutit ihjäl fyra människor och försökt skjuta ihjäl och därvid skadat många andra, varav flera svårt, och utsatt andra för livsfara eller fara för svår kroppsskada. Frågan gällde främst huruvida X och Y handlat med uppsåt såvitt avser skottlossningen och de följder den medförde, dvs. deras uppsåt i förhållande till huvudgärningen, och om de därför skulle dömas för medhjälp till mord. HD konstaterade nämligen att X och Y objektivt sett hade främjat gärningarna och att deras uppsåt omfattade deras egna åtgärder som utgjorde ett sådant främjande. HD fann att det inte var styrkt att X och Y främjat gärningarna med avsikt (direkt uppsåt) att Z skulle skjuta mot människor på det sätt som hade skett. Vad gällde frågan, om de haft ett eventuellt uppsåt i detta hänseende, anförde HD att denna fick bedömas utifrån det yttre händelseförloppet som ägt rum före och i omedelbart samband med beskjutandet, däri inräknat det uppgivna syftet med aktionen (att X och Y skulle misshandla en av de dörrvakter (A) som de tidigare under kvällen hade kommit i bråk med samtidigt som Z skulle hålla vakterna i schack genom att hota med den skarpladdade automatkarbinen).

Tillämpat på den i målet föreliggande situationen skulle eventuellt uppsåt enligt HD föreligga om det vid X:s och Y:s handlande förelegat en risk för att Z skulle komma att skjuta mot människor och därigenom döda eller skada vissa, om de insett denna risk samt om det kan hållas för visst att de skulle ha handlat på samma sätt som skedde, även om de hade varit säkra på att Z skulle bete sig på nämnda sätt. HD poängterade att den sistnämnda förutsättningen, det hypotetiska provet, givetvis skulle göras särskilt för envar av X och Y. HD fortsatte:

Av betydelse i sammanhanget är att vid skjutande med automateld mot människor på den aktuella platsen förlust av liv och personskador skulle vara en praktiskt taget oundviklig följd.

Det är tydligt att prövningen, huruvida en gärningsman skulle ha handlat på samma sätt som skett ifall han vetat om att en viss brottslig effekt skulle inträda, måste göras med försiktighet. Det gäller i synnerhet då fråga är om så allvarlig brottslighet som är aktuell i förevarande fall. För att det hypotetiska provet skall leda till ett positivt svar är det inte tillräckligt att det framstår som övervägande sannolikt att gärningsmannen skulle ha handlat likadant som han gjorde, om han vetat vad som skulle inträffa. Förhållandena måste vara sådana att det inte kan råda något tvivel om att han skulle ha handlat på samma sätt. Det måste därför finnas starka skäl för en sådan slutsats.

Av betydelse för bedömningen kan vara hur stor möjligheten för effektens inträdande varit, under förutsättning att gärningsmannen insett detta. Ifall det förelegat en helt övervägande risk för effektens inträdande så att utrymmet för en annan händelseutveckling varit mycket litet, utgör detta ett starkt skäl för ståndpunkten att gärningsmannen under alla förhållanden skulle ha handlat som han gjorde.

Vid bedömande av risken för att skottlossning skulle komma att äga rum vid den planerade hämndaktionen är följande förhållanden av särskild betydelse. Z, X och Y hade utrustat sig med ett synnerligen farligt vapen, en automatkarbin som laddats med skarp ammunition och inte mindre än 20 patroner. Det var från början avsett att vapnet vid aktionen skulle handhas av Z och i enlighet härmed var det också han som bar vapnet då de tre närmade sig ingången till Sturecompagniet. Z hade i samband med försöket tidigare att komma in på Sturecompagniet uppträtt aggressivt. Han var dessutom upprörd över den enligt hans mening orättvisa och förödmjukande behandling som han och X då hade blivit utsatta för.

Härtill kommer att det inte kunde påräknas att A utan vidare skulle underkasta sig att bli misshandlad. Det kan inte råda någon tvekan om att inte bara han utan också andra vakter och ansvariga skulle försöka göra vad som var möjligt för att avstyra misshandel och avväpna Z. Till bilden hör också att på eller i närheten av den plats där aktionen mot A skulle äga rum uppehöll sig åtskilliga andra personer, av vilka somliga stod stilla och andra rörde sig i olika riktningar. Beroende på omständigheterna skulle situationen ha kunnat utveckla sig på många olika sätt, med mer eller mindre ödesdigra konsekvenser.

Mot den angivna bakgrunden är det uppenbart att det förelåg en betydande risk för att Z skulle komma att skjuta mot människor. X och Y har känt till de omständigheter som grundade denna risk och måste ha insett risken.

Med andra ord fann HD att det första ledet i det eventuella uppsåtet var uppfyllt. X och Y hade insett risken för att Z skulle skjuta mot människor, varvid praktisk taget oundvikligt skulle följa förlust av liv och personskador. HD konstaterade vidare att risken var betydande, vilket också X och Y måste ha insett. HD övergick därefter till att pröva det andra ledet i det eventuella uppsåtet. HD anförde i denna del följande.

Till stöd för uppfattningen att X och Y skulle ha handlat som de gjorde, även om de vetat att Z skulle skjuta mot människor, kan särskilt åberopas det förhållandet att, av skäl som anförts i det föregående, det var mycket sannolikt att situationen skulle leda till skottlossning. Att deltaga i en hämndaktion med ett sådant vapen som användes tyder också på en viss likgiltighet beträffande följderna. X och Y hade vidare god tid att tänka över situationen. I fråga om X är att beakta att han åtminstone tidigare under natten varit upprörd över behandlingen vid försöket att komma in på Sturecompagniet. Det har också framkommit att båda kände en långtgående lojalitet gentemot de andra i sällskapet.

Trots att dessa förhållanden med styrka talar för att särskilt X men även Y skulle ha handlat som han gjorde, även om han varit säker på att Z skulle skjuta mot människor, kan vad som förekommit inte anses utgöra tillräcklig grund för att med säkerhet fastslå att någon av dem under alla förhållanden skulle handlat som han gjorde. Det är alltså inte styrkt att någon av dem haft eventuellt uppsåt i förhållande till Z:s åtgärd att skjuta.

HD ogillade därför åtalet för medhjälp till mord och medhjälp till försök till mord. X och Y dömdes i stället, liksom i hovrätten, för medhjälp till grovt vållande till annans död och för medhjälp till grovt vållande till kroppsskada. Straffet bestämdes till sex års fängelse.

Frågan, om eventuellt uppsåt förelåg, var föremål för prövning också i rättsfallet ***NJA 1996 s. 93***. Målet gällde förberedelse till grov misshandel bestående i tillverkning och transport av brandbomber (napalm) som enligt de tilltalade skulle användas i försvarssyfte om de blev attackerade av skinheads i samband med att de bevistade en manifestation i centrala Karlstad. De tilltalade åberopade att de saknade uppsåt att föröva grov misshandel och att de vid fullbordat brott skulle ha varit fria från ansvar på grund av nödvärn.

De tilltalade dömdes för förberedelsebrott vid tingsrätten men friades av hovrätten. Riksåklagaren överklagade målet till HD och yrkade att åtalet för förberedelse till grov misshandel skulle bifallas.

HD fann att de tilltalade genom tillverkningen och den efterföljande transporten objektivt sett hade vidtagit sådana förberedelsehandlingar

som avses i 23 kap. 2 § första stycket BrB. Någon grund för att anse att de haft direkt uppsåt att föröva misshandel förelåg emellertid inte enligt HD. Frågan, om de tilltalade vid förberedelseåtgärderna kunde anses ha haft ett eventuellt uppsåt att föröva misshandel, fick enligt HD bedömas utifrån det yttre händelseförloppet före och i samband med vidtagandet av förberedelseåtgärderna. HD anförde därefter följande.

Eventuellt uppsåt vid förberedelse måste anses föreligga om gärningsmannen inser att det är möjligt att hans fortsatta handlande kan leda till att en viss effekt inträder och det måste hållas för visst att han skulle handla på detta sätt även om han var säker på att effekten skulle inträda, eller om han i allt fall var helt likgiltig för om effekten skulle inträda eller ej (se NJA 1985 s. 757). Ett hypotetiskt prov blir således avgörande för om eventuellt uppsåt föreligger. Detta prov måste självfallet göras för envar av de tilltalade.

Vid uppsåtsprövningen måste enligt HD inledningsvis beaktas de svåra övergrepp mot invandrarungdomar som någon dag tidigare hade utförts av skinnhuvuden i centrala Karlstad. Samtliga tilltalade utom en hade vid detta tillfälle blivit jagade av skinnhuvuden, dock utan att själva bli skadade. Flera av deras kamrater blev emellertid skadade och en av dem så svårt att han fick vårdas på intensivvårdsavdelning. Det fanns därför ingen anledning att betvivla att de under kvällen när brandbomberna tillverkades var rädda och chockade.

Vid ett prov med en av de tillverkade brandbomberna kunde emellertid samtliga tilltalade iaktta vilken effekt en sådan kunde ge upphov till. Det förhållandet att brandbomberna och indränkta tändtrasor togs med in till manifestationen i Karlstad visade vidare enligt HD allvaret i deras uppsåt att använda bomberna, om de utsattes för anfall av skinnhuvuden. HD fortsatte:

De måste också ha insett risken för att brinnande stänk från krossade flaskor skulle kunna träffa någon, om flaskorna kastades framför en framrusande hop av människor. Mot bakgrund av händelserna d 4 juni och den tänkta situation i vilken barndbomberna skulle komma till användning måste det hållas för visst att envar av dem då skulle ha varit likgiltig för om de framrusande skinnhuvudena kom till skada eller ej.

HD fann därför att det var styrkt att samtliga tilltalade utfört förberedelsehandlingar "i syfte att" (troligen avses "med uppsåt att" eftersom HD tidigare konstaterat att någon avsikt (direkt uppsåt) att föröva misshandel inte hade förelegat, vår anm.) föröva misshandel.

HD bedömde därefter att ett användande av brandbomber i den tänkta situationen skulle ha varit uppenbart oförsvarligt, varför någon straffrihet på grund av nödvärn inte skulle ha förelegat vid fullbordat brott och därför inte heller förelåg vid förberedelse till brottet samt att

faran för brottets fullbordan inte var ringa när tillverkningen av brandbomberna ägde rum. De tilltalade dömdes sålunda av HD för förberedelse till grov misshandel.

1.6 Sammanfattning av rättspraxis

De renodlade fallen NJA 1959 s. 63 och NJA 1980 s. 514 visar att sannolikhetsuppsåt inte är en erkänd uppsåtsform i svensk rätt. Eftersom HD under en relativt lång tidsperiod visade en viss obenägenhet att använda sig av det hypotetiska eventuella uppsåtet, åtminstone i dess mer traditionella form, fanns det vissa tecken som tydde på att det pågick en förändring av uppsåtsläran. Genom NJA 1995 s. 119 rörande överföring av HIV-smitta har emellertid bilden så till vida klarnat, som att det kan konstateras att det alltjämt är det eventuella uppsåtet i dess hypotetiska variant som utgör uppsåtets nedre gräns (se också rättsfallen NJA 1995 s. 448, NJA 1996 s. 27 och NJA 1996 s. 93).

Framför allt i de rättsfall som berör den grad av medvetande som krävs för att uppsåt över huvud taget skall anses föreligga framskymtar det okvalificerade uppsåt (uppsåt rätt och slätt) som Strahl har menat sig finna stöd för i praxis. I dessa fall prövas inte i någon större utsträckning vilken uppsåtsform, om någon, som är tillämplig.

Omständigheterna vid gärningen, vid våldsbrotten särskilt slagens, sparkarnas eller huggens art och omfattning, förefaller spela en relativt central roll för utfallet av det hypotetiska provet (se t.ex. HD:s dom i det s.k. Klippanmålet [HD:s dom den 2 oktober 1996 i mål B 3345/96]). Det förhållandet att den tilltalade tidigare gjort sig skyldig till brott kan också vara en avgörande faktor i detta hänseende. Annan typ av karaktärsbevisning är däremot mindre vanlig. (Se dock minoritetens votum i NJA 1980 s. 514 och i viss mån hovrättens och HD:s domskäl i NJA 1995 s. 119.) Allmänt sett förefaller det emellertid vara så att domstolarnas domskäl beträffande det subjektiva rekvisitet ofta är knapphändiga och svårtolkade, åtminstone när frågan inte ställts på sin spets. Domskäl av typen att domstolen konstaterar att i vart fall eventuellt uppsåt föreligger är inte ovanliga.

2 Kortfattad historisk bakgrund

2.1 Utvecklingen inom den europeiska rätten i allmänhet

Traditionellt uppdelas brottsbegreppet i en objektiv och en subjektiv sida. Den objektiva sidan tar sikte på den straffbara gärningen, medan den subjektiva delen tar sikte på den individuelle gärningsmannens mentala inställning till gärningen.

Brottets subjektiva sida är intimt förknippad med tanken att det för straffansvar krävs att den tilltalade har en personlig *skuld* till uppkomsten av den straffbara gärningen. Skuldbegreppet är i sin tur påverkat och nära besläktat med olika moralfilosofiska tankar om skuld och fri vilja. Man brukar tala om att det finns två former av skuld inom den svenska straffrätten, uppsåt och oaktsamhet. (I nästan alla andra jämförbara länder gäller dessutom ett krav på ansvarsförmåga eller tillräknelighet som systematiskt räknas till skuldbegreppet.)

I allra äldsta tid tilldrog sig frågan om en gärningsmans subjektiva skuld inget nämnvärt intresse. Då var det den brottsliga effekten som utgjorde grunden för att straffansvar skulle anses föreligga och för frågan, vilken bot eller annan straffrättslig sanktion som kunde komma i fråga. Boten, som ett substitut för självhämnden, skulle vara en gottgörelse och ge upprättelse till målsäganden eller dennes ätt för den skada som uppkommit genom brottet. Farebrott var sällsynta och försök till brott eller andra osjälvständiga brottsformer var oftast helt straffria. Ättesamhällets straffrätt var således en utpräglad effektstraffrätt och i stor utsträckning av privaträttslig karaktär.

Den romerska (offentliga) straffrätten var däremot en utpräglad viljestraffrätt. Fullbordade brott och försöksbrott ansågs i princip lika straffvärda. Under inflytande av grekiska moralfilosofer kom inom den romerska rätten att utvecklas olika skuldformer, varav den mest framträdande huvudgruppen för betecknande av den brottsliga viljan var *dolus* (egentligen svek, bakslughet, beräkning o.s.v.) ofta förstärkt som ond vilja, *dolus malus*. Någon mer utbyggd skuldlära baserad på allmänna begrepp kom dock aldrig att utvecklas inom den romerska rätten, utan de subjektiva rekvisiten var knutna till de särskilda brotten.

Den första mer utbyggda skuldläran kom i stället att växa fram under medeltiden inom den kanoniska rätten. Vårt nutida straffrättsliga skuldbegrepp, med dess uppdelning i två skuldformer vad avser tillräknanderekvisitet, är i hög utsträckning format av de kanoniska rättslärde på grundval av en sammansmältning och bearbetning av kyrkofädernas behandling av viljebegreppet och receptionen av den återupptäckta romerska rätten. Den kristna läran har som en av sina grundpelare att individen själv är ansvarig för sina handlingar. Lucas

de Pennas (omkring år 1400) tankar om att grunden för ansvaret skall sökas i viljan och sinnelaget och inte i den yttre handlingen är därför betecknande. Med dessa utgångspunkter blev det också naturligt att se allvarligare på uppsåtliga brott än på brott där endast oaktsamhet kunde läggas gärningsmannen till last.

Den tysk-romerske kejsaren Karl V:s strafflag (Constitutio Criminalis Carolina), som tillkom år 1532, är det första större lagverk som har uppsåt som allmän förutsättning för brott. För vissa brottstyper var dock oaktsamhet tillräckligt för straffansvar.

Under det fortsatta skapandet av den s.k. gemeines recht inom det tyska språkområdet (åren 1500-1800) kom uppsåtsbegreppet att flyta ut och få en alltmer vidsträckt betydelse. Det blev därför under 1800-talet en uppgift för rättsvetenskapsmännen i Tyskland att försöka begränsa de fall som skulle bedömas som uppsåtliga genom att skapa en mer precis systematik. I förlängningen kom detta att resultera i en motsättning mellan viljeteorier, som lade huvudvikten vid gärningsmannens avsikter med sitt handlande, och föreställningsteorier (sannolikhetsteorier), som lade huvudvikten vid gärningsmannens insikter om sitt handlande. Diskussionen på kontinenten om uppsåtsbegreppet och den straffrättsliga skuldläran kom att utöva ett starkt inflytande även på svenska straffrättsteoretiker, främst Johan Hagströmer och Johan C.W. Thyrén.

2.2 Den svenska rättsutvecklingen

De nordiska landskapslagarna, som tilllkom under medeltiden (ca 1220-1320), skilde mellan "viljaverk" och de mildare bedömda "vådaverken". Utmärkande för den tidens rättsuppfattning var dock att det alltid måste finnas en ansvarig, även om den verkligt skyldige inte kunde påträffas. Enligt landskapslagarnas bestämmelser om s.k. dulgadråp fick jordägaren eller häradet erlägga böter för dråpet om en man hittades dräpt ute på marken och gärningsmannen ej kunde påträffas. Betecknande är den lundensiske ärkebiskopen Anders Sunessons parafras över Skånelagen i vilken han säger, att om någon icke uppsåtligen utan av olyckshändelse tillfogar någon sår, skall den sårade icke desto mindre erhålla full bot, då hans smärta icke blivit mindre därigenom att det förelåg en olyckshändelse i stället för uppsåtlig gärning och då det icke för honom kan ligga mycken vikt uppå huruvida han blivit förorättad av våda eller uppsåt. Det bör dock framhållas att distinktionen mellan bot som en straffrättslig reaktion och bot som en skadeersättning till den förorättade inte var särdeles klarlagd. Dessutom präglades landskapslagarna av grundtanken att en bot skulle erläggas även till kronan och rättssamfundet (landstinget) om det rörde sig om ett "viljaverk". Det subjektiva rekvisitet hade därför fått en betydelse redan under landskapslagarnas tid. En uppsåt-

lig gärning var en kränkning även av det allmänna. (I sammanhanget bör framhållas att senare års forskning tyder på att landskapslagarna inte var ett nedtecknande av en gammal sedvanerätt, utan åtminstone delvis resultatet av en reception från kontinental (kanonisk) och engelsk rätt, något som i sin tur kan förklaras av ett större inflytande från den katolska kyrkan under början av 1200-talet och en alltmer framväxande kungamakt på riksplanet.)

I Sverige hade 1700-talsjuristen David Nehrman-Ehrenstråhle i sitt verk "Inledning till Then Swenska Jurisprudentiam Criminalem" (1756) skilt mellan *verum delictum* och *quasi delictum*. Den förra brottstypen förutsätter ett ont och argt uppsåt att skada, den senare är för handen vid försummelse eller våda. Det saknas dock närmare definitioner vad som menas med ont eller argt uppsåt. I den då gällande missgärningabalken i 1734 års lag fanns exempel på att brottens subjektiva rekvisit var uttryckligen angivna i de särskilda straffbuden såsom krävande "illvilja" (52:2), "arghet" (11:3) eller tillkomna "med vilja och stadgadt råd" (14:1). Vid andra straffbud var dock de subjektiva rekvisiten tyst förutsatta. Någon enhetlig terminologi kring skuldformerna fanns inte.

Lagkommittén kom däremot i sitt förslag till allmän kriminallag (1832) och i ett senare utlåtande i anledning av yttranden över lagförslaget att beskriva uppsåtsbegreppet och gränsdragningen mellan uppsåt och vållande. Som uppsåtliga brott ansågs "sådana gerningar, som man, med kännedom om deras brottsliga egenskap, begår." Enligt motiven bestod således uppsåtet av "dels medvetande af gerningens brottsliga beskaffenhet, dels wilja att den, sådant oaktadt, begå." När det gäller gränsdragningen mellan uppsåt och vållande yttrade Lagkommittén följande.

> Wållandet skiljer sig således från uppsåtligt brott derutinnan, att det senare förutsätter dels medvetande af gerningens brottsliga beskaffenhet, dels wilja att den, sådant oaktadt, begå, då wid wållandet deremot saknas antingen kännedom om gerningens brottslighet, eller wilja att åstadkomma den skadliga följden.

Vad som menas med att det för uppsåt krävs kännedom om gärningens brottsliga egenskap är oklart. Klart är dock att det inte var tanken att okunnighet om innehållet i ett straffbud skulle medföra straffrihet. Däremot uttalades att det för att uppsåt skulle anses föreligga erfordrades att "de utom handlingen liggande omständigheter eller deraf uppkomna följder, som gifwa handlingen egenskap af brott, också innefattades i den handlandes medwetande och wilja."

Av visst intresse är att Lagkommittén, åtminstone vid dråp, accepterade någon sorts sannolikhetsuppsåt. Kommittén fick i denna del stöd av HD i dess yttrande över förslaget till 1864 års strafflag.

Någon lagreglering av de subjektiva rekvisiten kom aldrig att inflyta i 1864 års strafflag.

Den senare utvecklingen av den svenska uppsåtsläran har av Alvar Nelson (Rätt och ära, 1950, s. 363) karakteriserats på följande sätt.

Den numera allmänt accepterade åskådningen om uppsåtsbegreppet bygger på de riktlinjer, vilka först skisserats av Hagströmer på grundval av utländsk doktrin och senare självständigt och mera kringsynt utvecklats av Thyrén samt slutligen sammanfattats i Strafflagskommissionens betänkande (1923).

Johan Hagströmer, som var verksam som professor i straffrätt i Uppsala i slutet av förra seklet, var starkt influerad av diskussionen kring uppsåtsbegreppet inom den tyska rättsvetenskapen. För honom var viljan den centrala beståndsdelen av uppsåtsbegreppet och han avvisade uttryckligen sannolikhetsuppsåtet. Hans terminologi är emellertid svårtillgänglig och de tankar han förde fram hade till en del övergetts på kontinenten redan innan han presenterade sin lära.

Johan C.W. Thyrén, som blev professor i straffrätt i Lund år 1896, är den enskilde person som har haft mest betydelse för den svenska uppsåtslärans nuvarande utformning. Thyrén kom att i betydande utsträckning ägna sig åt lagstiftningsarbete. Han presenterade i "Principerna för en strafflagsreform, del III" (1914) och i "Förberedande utkast till Strafflag, kap I-XIII (Allmänna delen)" (1916) sina bedömningar vad avser de subjektiva rekvisiten. Han föreslog att det eventuella uppsåtet i dess hypotetiska form bestämdes i lag.

Thyréns förslag kom, som vi tidigare omnämnt, att bearbetas vidare i den år 1916 tillsatta Strafflagskommissionen, där Thyrén ingick som ledamot. Kommissionen presenterade år 1923 sitt förslag till ny strafflag, allmänna delen (SOU 1923:9). Strafflagskommissionen anslöt sig till Thyréns uppfattning beträffande uppsåtsbegreppet och hur detta skulle avgränsas från oaktsamhet. Även kommissionen föreslog ett lagfästande av det hypotetiska eventuella uppsåtet. Förslaget föranledde inte att proposition avgavs, men det lär ha uppsatts ett förslag i korrektur.

När Straffrättskommittén och Strafflagberedningen åren 1937-38 återupptog arbetet med att i större skala reformera den straffrättsliga lagstiftningen kom Thyréns arbeten och Strafflagskommissionens betänkande att ligga till grund för det fortsatta arbetet. Detta reformarbete avslutades med antagandet av BrB år 1962.

3 Frågans tidigare behandling

3.1 Inledning

I Sverige har som framgått aldrig funnits någon lagfäst definition av uppsåtsbegreppet. Frågan diskuterades dock, som nämnts i föregående avsnitt, redan i samband med Lagkommitténs arbete under första hälften av 1800-talet. Av kommitténs utlåtande över vissa anmärkningar mot dess förslag till "allmän criminallag" framgår att kritik riktats mot att det varken i lagtextförslaget eller i motiven getts någon definition av uppsåtet. Lagkommitténs svar på kritiken var att det åt domaren borde lämnas frihet att pröva om gärningen begåtts uppsåtligen (Utlåtande i anledning av anmärkningar vid förslaget till allmän criminallag, 2 uppl 1840, s. 85 ff).

Inte heller i strafflagen fanns det alltså någon lagregel om uppsåt. I 5 kap. 12 § SL reglerades dock straffbarhetens nedre gräns genom att det slogs fast att en gärning som tillkommit mera av våda än av vållande skulle vara straffri. Redan på strafflagens tid ansågs att det i allmänhet krävdes uppsåt för att en gärning skulle vara brottslig, om inte annat angavs i lagen.

3.2 Thyrén

Thyrén behandlade frågan om uppsåtets nedre gräns i sitt förberedande arbete med att reformera strafflagen. Det har hävdats att hans slutliga ståndpunkt i fråga om vilka dolusformer som är lämpligast, med en mindre justering av framställningsteknisk art, stämmer med nu gällande rätt. Thyrén kan sägas ansluta sig till viljeteorin. För honom utgjordes brottets väsen av den samhällsfarliga viljan.

I "Principerna för en strafflagsreform" behandlade Thyrén ingående såväl uppsåtets former och innehåll som dess avgränsning gentemot oaktsamhet. Enligt Thyrén skulle till uppsåtsområdet först och främst hänföras sådana följder som gärningsmannen åsyftar eller som han ser som nödvändigt förbundna med hans syfte med gärningen. Enligt Thyrén skulle vidare gärningsmannen anses ha uppsåt om han önskar följden eller förhåller sig likgiltig till densamma. Slutligen förelåg uppsåt enligt honom även beträffande oönskade följder av gärningen i sådana fall där det hypotetiska provet utfaller positivt.

Enligt Thyrén gav det hypotetiska eventuella uppsåtet mer rättsvisa åt de psykologiska skillnaderna mellan den enbart lättsinnige och den kallhamrade egoisten än vad det faktiska eventuella uppsåtet gjorde. Thyrén menade dock att såväl utfallet av själva det hypotetiska provet som bestämningen av de fall där provet skall komma till användning

var föremål för godtycke, eftersom även gärningsmannens uppfattning om hur hög möjlighetsgrad (sannolikhet) som förelåg för följdens inträde har stor betydelse.

Thyrén tänkte sig skillnaden mellan uppsåt och oaktsamhet mer som en glidande skala än som någon skarp gräns. Thyrén föreslog därför i sitt principförslag att det skulle finnas tre skuldformer och att straffbarhetens utsträckning till de olika skuldformerna skulle vara beroende av brottets svårhetsgrad.

De fall av dolus eventualis där det för gärningsmannen måste ha framstått som sannolikt att följden skulle inträda hänfördes till den högsta skuldformen, vilken var straffbar även vid de lindrigaste brotten. Till mellanformen hänförde Thyrén dels återstående fall av dolus eventualis, dels sådana icke önskade följder av gärningen som för gärningsmannen hade framstått som sannolika eller sannolikt förbundna med hans syfte med gärningen, men där det hypotetiska provet utföll negativt. Mellanformen skulle vara straffbar vid de allvarligaste och de medelsvåra brotten. Till den lägsta skuldformen hänförde Thyrén, förutom ren tanklöshet, de fall där det hypotetiska provet utföll negativt och följdens inträde för gärningsmannen hade framstått som osannolik. Denna skuldform var tänkt att vara straffbar endast vid de allvarligaste brotten.

Enligt Thyrén, som såg gärningsmannens mer eller mindre samhällsfarliga vilja som avgörande för straffbarheten, var således en växelverkan mellan å ena sidan det hypotetiska provet och å andra sidan hur pass sannolik följdens inträde tedde sig för gärningsmannen av avgörande betydelse för bedömningen av vilka fall som skulle vara straffbelagda trots att de låg utanför det centrala uppsåtsområdet.

När Thyrén år 1916 lade fram ett utkast till strafflagens allmänna del (Förberedande utkast till strafflag) uttalade han emellertid att det inte fanns skäl att ifrågasätta någon mer djupgående förändring av den gällande rätten och att den dittillsvarande uppdelningen mellan uppsåt och oaktsamhet därför borde behållas. Han föreslog att gränsdragningen mellan de två skuldformerna skulle göras med hjälp av det hypotetiska provet och att denna gränsdragning skulle framgå av lagen (6 kap. 2 § i utkastets lagtextförslag).

3.3 Strafflagskommissionen

Thyréns förberedande arbete låg som nämnts till grund för arbetet inom Strafflagskommissionen. I sitt betänkande "Förslag till strafflag. Allmänna delen m.m." (SOU 1923:9) uttalade Strafflagskommissionen bl.a. följande (betänkandet s. 117).

Enligt kommissionens mening torde det icke vara möjligt att giva en på en gång kort och uttömmande bestämning av begreppet uppsåt. För att fylla behöriga anspråk på fullständighet måste en dylik definition beskriva de olika formerna av uppsåt och följaktligen bliva synnerligen bred och omständlig.

En sådan definition torde emellertid för lagens tillämpning icke vara nödvändig. I många punkter är nämligen uppsåtets innebörd icke föremål för något som helst tvivel. Därför torde det riktiga tillvägagångssättet vara att förutsätta uppsåtsbegreppets allmänt erkända innehåll som givet och att till reglering genom uttryckliga bestämmelser upptaga endast de sidor av begreppet, om vilka delade meningar eljest kunna befaras komma att göra sig gällande.

I överensstämmelse med Thyréns utkast föreslog därför Strafflagskommissionen att endast uppsåtets nedre gräns (det hypotetiska eventuella uppsåtet) skulle definieras i lag. Den föreslagna lagtexten, som med undantag för en smärre justering, var likalydande med Thyréns utkast, hade följande lydelse (3 kap. 2 §).

Insåg gärningsman, när han företog handlingen, att därav kunde följa sådan verkan, varav enligt lag straffbarhet beror, utan han dock var viss om dess inträdande, och har den inträtt, då skall den verkan anses vara uppsåtligen åstadkommen, där efter omständigheterna måste antagas, att gärningsmannen icke av visshet om dess inträdande skulle låtit avhålla sig från handlingen.

Efter de grunder, som nu äro sagda, skall ock avgöras, om gärning skall anses uppsåtligen begången, då gärningsmannen vid handlingens företagande var oviss om förefintligheten av rättighet, som kränkes genom gärningen, eller huruvida eljest de omständigheter förelågo, som enligt lag utmärka brottet.

Enligt Strafflagskommissionen (betänkandet s. 131 f.) var det hypotetiska eventuella uppsåtet i såväl teori som domstolspraxis en del av gällande rätt. Strafflagskommissionen menade att det betraktelsesätt som ligger bakom denna uppsåtsform ger störst rättvisa åt de psykologiska olikheterna och anslöt sig därför till detsamma. Strafflagskommissionen fortsatte:

I enlighet härmed inskränker sig alltså icke domstolens verksamhet till att söka klargöra vad den tilltalades medvetande i verkligheten har innehållit, utan det skall utredas, huru han skulle hava förhållit sig, därest han kommit att bedöma situationen ur en annan synpunkt, som han faktiskt icke har anlagt därpå.

Detta kan möjligen i vissa fall försvåra uppgiftens lösning, men å andra sidan möjliggöres enligt denna metod att taga hänsyn till den verkliga beskaffenheten av gärningsmannens samhällsfarlighet. Ty för att kunna besvara den fråga, som domstolen har att ställa sig, kräves att domstolen bildat sig en möjligast noggrann uppfattning av gärningsmannens psykiska läggning. Bl.a. märkes följande. Då gärningsmannen för att nå sitt syfte

företagit en handling, som förorsakat det skadliga resultatet, kan han, ehuru han insåg möjligheten av dettas inträde, antingen hava tanklöst hoppats, att resultatet, som han velat undvika, för denna gång skulle utebliva, eller också med kallt blod beslutit sig för att åvägabringa risken av det för annan farliga, men för honom själv nästan likgiltiga resultatet. I allmänhet måste han i det senare fallet anses farligare än i det förra, och även om han i intetdera fallet uppställt för sig själv frågan, huru han skulle hava handlat, därest han varit viss om resultatets inträde, bör domstolen ofta komma till det slut, att han i förra fallet handlat endast oaktsamt men i det senare i uppsåt.

Strafflagskommissionen berörde även frågan om sannolikhetsgradens betydelse för utfallet av det hypotetiska provet. Enligt Strafflagskommissionen var varken denna faktor eller det förhållandet att handlingens egentliga syfte innebar en stor fördel för gärningsmannen och att det därför var svårt för honom att avstå från handlingen med hänsyn till det oönskade, brottsliga resultatet ägnade att säga något bestämt om graden av gärningsmannens verkliga, inre farlighet. Vissa fall av omedveten culpa, där den omständigheten att gärningsmannen inte tänkt på möjligheten av att det brottsliga resultatet skulle kunna bli följden av hans handlande, kunde, enligt Strafflagskommissionen, vara uttryck för en fullkomlig likgiltighet för andras intressen. Gärningsmannen var därför i sistnämnda fall enligt Strafflagskommissionen inte mindre samhällsfarlig än vissa uppsåtliga gärningsmän. Strafflagskommissionen menade att de båda skuldgraderna uppsåt och oaktsamhet i vissa fall stod varandra nära när det gällde att bedöma gärningsmännens farlighet och att det därför fanns skäl att inte låta rättsverkningarna bli alltför olika. Strafflagskommissionen uttryckte mot bakgrund därav att straffskalorna skulle vara överlappande mellan uppsåtliga och oaktsamma brott.

3.4 De försökssakkunniga

I samband med reformeringen av försöksbrottet kom De försökssakkunniga i sitt betänkande Straff för försök till brott (SOU 1940:19) in på frågan om det subjektiva rekvisitet. Enligt de sakkunniga (betänkandet s. 35 f.) hade gränsdragningen mellan uppsåt och oaktsamhet i vissa hänseenden visat sig vara vansklig och gett upphov till skilda meningar. Det anfördes att det förelåg enighet om att det för att uppsåt skulle anses föreligga, krävdes att gärningsmannen insett att det brottsliga resultatet skulle eller kunde komma att inträffa som en följd av gärningen. När det brottsliga resultatet kunde sägas vara en önskvärd biverkan av handlingen förelåg enligt de sakkunniga sällan någon tvekan om att uppsåtligt brott förelåg. I andra fall, där gärningsmannen hade insikt om risken för det brottsliga resultatet utan att han önskade denna följd och kanske helst hade sett att den

uteblivit, ansåg De försökssakkunniga det mer tveksamt hur gränsdragningen skulle ske. De sakkunniga anförde:

> Klart är att härvidlag kunna föreligga oändligt skiftande situationer och att vid bedömande av gärningsmannens skuld hänsyn måste tagas till en mängd olika faktorer, däribland den större eller mindre sannolikheten för det brottsliga resultatets inträde. Spörsmålet huruvida gärningsmannen i dessa fall skall anses hava handlat med uppsåt eller endast av oaktsamhet har man sökt lösa genom uppställande av begreppet eventuellt uppsåt (dolus eventualis). Enligt en numera i vida kretsar omfattad åsikt, som delades av Strafflagskommissionen och som torde överensstämma med rättspraxis i vårt land, föreligger dolus eventualis, då gärningsmannen, när han företog sin handling, insåg att det brottsliga resultatet kunde följa därav, och efter omständigheterna måste antagas att gärningsmannen icke av visshet om dess inträdande skulle låtit avhålla sig från handlingen.

Domstolens omdöme, att gärningsmannen skulle ha företagit handlingen även om han hade haft visshet om att den skulle leda till ett brott, var enligt de sakkunniga avgörande även för gränsdragningen mellan de två skuldformerna vad avser i brottet ingående gärningsmoment.

I betänkandet slogs fast att försök skulle vara straffbart endast då uppsåt förelåg, men att eventuellt uppsåt räckte för försöksansvar (betänkandet s. 37 f.).

3.5 Straffrättskommittén

Straffrättskommittén uttalade sig i sitt betänkande angående förmögenhetsbrotten (SOU 1940:20) om innebörden av kravet på uppsåt (betänkandet s. 51 f.). Straffrättskommittén utgick, med undantag för en mindre avvikelse av terminologisk art, från Strafflagskommissionens framställning och menade att denna i stort sett gav uttryck för den rådande uppfattningen inom doktrin och praxis. Uppsåt föreligger enligt Straffrättskommittén för det första om det brottsliga resultatet är vad gärningsmannen önskar uppnå med sin handling eller om detta är ett genomgångsled för att uppnå vad han egentligen önskar uppnå. Denna uppsåtsform betecknade Straffrättskommittén som direkt uppsåt eller syfte. Vidare föreligger enligt Straffrättskommittén indirekt uppsåt om det brottsliga resultatet av gärningsmannen uppfattas som nödvändigt förbundet med den önskade effekten, utan att likväl vara ett genomgångsled till denna. Slutligen är en gärning enligt Straffrättskommittén uppsåtlig även i sådana situationer där gärningsmannen uppfattar det brottsliga resultatet såsom möjligen förbundet med handlingen men ovisst, utan att visshet i detta hänseende skulle ha avhållit honom från handlingen (eventuellt uppsåt).

Straffrättskommittén uppehöll sig i betänkandet särskilt vid hur uppsåtsrekvisitet behövde vara konstruerat i förhållande till kravet på förmögenhetsöverföring (skada/vinning) vid förmögenhetsbrotten. I motsats till Thyrén hävdade Straffrättskommittén att det inte krävs direkt uppsåt till vinning, utan att eventuellt uppsåt är tillräckligt för att vinningsrekvisitet skulle vara uppfyllt i subjektivt hänseende. När det gäller begreppet "skada" tolkade Straffrättskommittén detta som risk för slutlig förlust. Om det skulle fordras uppsåt i förhållande till en realiserad slutlig förlust och det inte skulle räcka med en risk för en sådan skulle enligt Straffrättskommittén många straffvärda fall bli fria från ansvar, vilket i sin tur skulle medföra att uppsåtsbegreppet skulle behöva utvidgas.

Straffrättskommittén återkom i sitt slutbetänkande, Förslag till brottsbalk (SOU 1953:14), till frågan om utformningen av uppsåtsrekvisitet (betänkandet s. 375 f.). Efter att först ha redogjort för Strafflagskommissionens ställningstagande i denna fråga samt för innebörden av direkt och indirekt uppsåt, konstaterade Straffrättskommittén att uppsåt i viss utsträckning anses föreligga även när gärningsmannen uppfattar det brottsliga resultatet som endast möjligen förbundet med handlingen, men att frågan om hur området för uppsåt i dessa fall skulle bestämmas hade varit föremål för delade meningar. Straffrättskommittén redogjorde för att Strafflagskommissionen i anslutning till Thyrén hade menat att det hypotetiska eventuella uppsåtet utgjorde uppsåtets nedre gräns. Enligt Straffrättskommittén vann detta stöd i senare rättspraxis. (Straffrättskommittén hänvisade till rättsfallen NJA 1947 not. B 239 och NJA 1952 s. 476 angående otukt med minderårig, NJA 1950 s. 210 angående utställande av check utan täckning, NJA 1950 s. 591 om brott mot prisregleringslagen, NJA 1950 not. B 9 avseende dråp och NJA 1951 s. 227 angående häleri.) Straffrättskommittén anförde vidare att kommittén i sitt tidigare betänkande angående förmögenhetsbrotten hade anslutit sig till denna linje.

Straffrättskommittén anmärkte emellertid att det kunde iakttas att uppsåtets nedre gräns i doktrin och rättspraxis bestämdes även med tillämpning av en annan synpunkt. Kommittén påpekade att det särskilt i norsk och dansk rätt ansetts att uppsåt föreligger i förhållande till sådana brottsmoment vilkas förefintlighet eller inträde gärningsmannen uppfattat som övervägande sannolika och att bl.a. Stjernberg hävdat att svensk rättspraxis inte skulle vara främmande för att ådöma ansvar i sådana fall. Kommittén fortsatte (betänkandet s. 376):

> Särskilt i förhållande till brottsmoment som icke tillhör resultatet av gärningsmannens handlande utan utgöra omständigheter i övrigt som enligt lag utmärka brottet, t.ex. vid häleri att saken är frånhänd annan genom brott eller vid otukt med barn eller ungdom att dessa icke uppnått viss ålder, är vad

gärningsmannen insett vara sannolikt ett kriterium på gärningens samhällsfarlighet, vilket utgör ett välbehövligt och ändamålsenligt komplement till det hypotetiska provet.

Straffrättskommittén hänvisade till rättsfallen NJA 1919 s. 367 angående förödelse å boning, NJA 1941 s. 466 och NJA 1942 s. 420 angående offrets ålder vid otukt med minderårig samt NJA 1942 s. 691 angående falsk ryktesspridning om en nazistisk kupp. Kommittén anförde därefter följande.

Anledning synes ej föreligga att föreslå någon ändring av det uppsåtsbegrepp som utbildats i doktrin och praxis. Med hänsyn till att innebörden ej helt stabiliserats, anser kommittén dock att tiden ännu ej är inne att i lagtext fixera begreppet. Kommittén har därför avstått från att i lagtexten upptaga någon definition på uppsåt.

3.6 Brottsbalken

I den proposition som låg till grund för antagandet av BrB, prop. 1962:10, redovisades Straffrättskommitténs uppfattning om uppsåtsbegreppets innebörd (prop. s. B 57), varvid särskilt noterades att Straffrättskommittén hade anfört att det vid sidan av eventuellt uppsåt förekommit att ansvar för uppsåtligt brott ansetts föreligga på grundval av att gärningsmannen insett att det var sannolikt att det brottsliga resultatet skulle inträda. Vidare angavs att Straffrättskommittén uppgett att tiden ännu ej var mogen att i lagtext närmare bestämma uppsåtsbegreppet, eftersom dettas innebörd ej helt stabiliserats.

Såvitt framgår av propositionen yttrade sig ingen av remissinstanserna i frågan om bestämningen av uppsåtets nedre gräns. Inte heller av departementschefens uttalanden eller av lagrådets yttrande framgår något som är av intresse i saken.

Frågan om uppsåtets nedre gräns har därefter inte varit föremål för övervägande i något lagstiftningsärende.

4 Uppfattningar i litteraturen

4.1 Nordiska juristmötet år 1960

Frågan om uppsåtets nedre gräns diskuterades relativt ingående på det tjugoandra nordiska juristmötet år 1960 (Forsett och rettvillfarelse i strafferetten, NJM 1960 s. 113-146 samt bil.V).

Referent i ämnet var den norske straffrättsprofessorn Johs. Andenaes, som vid mötet starkt förespråkade sannolikhetsuppsåtet. Andenæs menade att detta utgör en lättfattlig och praktisk avgränsning av uppsåtsrekvisitet. Det eventuella uppsåtet i dess hypotetiska form är enligt Andenæs´ inlägg vid juristmötet betänkligt främst av det principiella skälet att uppsåtsformen inte utgår från gärningsmannens aktuella vilja eller föreställning vid gärningstidpunkten, utan tar sikte på vad gärningsmannen skulle ha gjort eller skulle ha tänkt under vissa andra förutsättningar än de som bevisligen förelåg.

Enligt Andenæs´ uppfattning avgörs utfallet av det hypotetiska provet av gärningsmannens karaktär samt av hans inställning till och intresse av gärningen, även om sannolikheten för att det brottsliga resultatet skall inträda också är av betydelse. Utfallet av provet kan därför bli beroende av omständigheter som inte är knutna till den konkreta gärningens förkastlighet, vilket Andenæs i sitt anförande menade var betänkligt. Samma betänkligheter finns enligt honom inte mot användningen av det faktiska eventuella uppsåtet, men i praktiken kommer denna uppsåtsform inte till användning på grund av bevissvårigheter om man samtidigt godtar sannolikhetsuppsåtet. Enligt Andenæs är sannolikhetsuppsåtet som uppsåtsform principiellt riktigare än det hypotetiska eventuella uppsåtet, eftersom det tar sikte på gärningsmannens insikt i handlingsögonblicket. Andenæs hävdade vid juristmötet dessutom att sannolikhetsuppsåtet är mer förståeligt såväl för gärningsmannen som för allmänheten.

De svenska professorerna Hans Thornstedt, Ivar Agge och Ivar Strahl var vid juristmötet mer positiva till det hypotetiska eventuella uppsåtet och klart kritiska till sannolikhetsuppsåtet.

Thornstedt, som var korreferent vid mötet, menade att svensk rättspraxis var godtagbar. Visserligen konstaterade han att man i svensk rätt beträffande uppsåtets nedergräns hade stannat för en formulering som präglades i Tyskland på 1890-talet och som därefter övergavs där och har mötts av kritik i Norden. Han menade dock att det eventuella uppsåtet sätter en teoretiskt klar gräns mellan uppsåt och oaktsamhet genom att denna uppsåtsform utesluter från uppsåtsområdet sådana fall där sannolikheten för att det brottsliga resultatet skall inträda är stor, men där gärningsmannen absolut inte velat åstadkomma detta resultat. Thornstedt medgav att det inte är principiellt tilltalande att bygga uppsåtsrekvisitet på en fiktion i stället för att försöka utröna gärningsmannens verkliga inställning i handlingsögonblicket. Enligt honom måste dock domstolen även vid sannolikhetsuppsåt och faktiskt eventuellt uppsåt ta sin tillflykt till antaganden och hypotetiska resonemang. Thornstedt påpekade visserligen att det finns en risk för att eventuellt uppsåt i de fall där faregraden är låg kan ge upphov till en olämplig rättstillämpning. Mot bakgrund av att det hypotetiska eventuella uppsåtet varit förhärskande

i HD:s praxis under de senaste decennierna, rekommenderats i förarbetena till strafflagsreformerna åren 1942 och 1948 samt dessutom godtagits av en enhällig doktrin, uttalade han emellertid vid juristmötet att det torde krävas att man finner en påtagligt överlägsen lösning för att svensk rätt skall frångå det eventuella uppsåtet.

Agge kritiserade sannolikhetsuppsåtet främst för att det enligt honom är elastiskt och i praktiken endast finns i domarens bevisvärdering. Enligt Agges inlägg ger det hypotetiska provet i de allra flesta fall ett gott utslag när det gäller att utröna en gärningsmans viljefarlighet.

Strahl gav i sitt anförande vid juristmötet uttryck för uppfattningen att det eventuella uppsåtet är mindre betänkligt än sannolikhetsuppsåtet, främst därför att det enligt honom är en snävare form av uppsåt och att det rent språkligt tar emot att döma en gärningsman för uppsåtligt brott, om han endast har insett att det förelåg en övervägande sannolikhet för att det brottsliga resultatet skulle kunna bli följden av hans handlande.

Professorn Ragnar Bergendal och dåvarande lagbyråchefen Sten Rudholm, som också uttalade sig vid juristmötet, var mer negativa till det eventuella uppsåtet.

Bergendals avgörande invändning mot det eventuella uppsåtet var att det närmast torde vara en omöjlighet att få andra än jurister att acceptera denna uppsåtsform. Det måste enligt Bergendal framstå som orimligt för de flesta människor att man fäller en person till straffrättsligt ansvar och kanske utdömer ett långt fängelsestraff för vad denne person skulle ha gjort eller tänkt i en situation som inte har förelegat. Det eventuella uppsåtet kunde därför minska allmänhetens förtroende för strafflagstiftningen. Enligt Bergendal kunde dock liknande invändningar riktas mot sannolikhetsuppsåtet.

Rudholm, som tidigare hade varit sekreterare i Straffrättskommittén, uttryckte sympati för sannolikhetsuppsåtet och menade att denna uppsåtsform måste vara lättare för gärningsmannen att acceptera än det eventuella uppsåtet. Han förklarade också Straffrättskommitténs ställningstagande mot en lagdefinition av uppsåtsbegreppet med att det inom kommittén fanns en viss betänksamhet över att man i sitt tidigare betänkande från år 1940 hade uttalat sig för en innebörd av uppsåtsrekvisitet, som inneslöt det hypotetiska provet men inte heller gick längre, och att man fann att det skulle vara svårt att gå ifrån sin tidigare inställning. Dessutom tillade han att åtminstone några inom kommittén hyste en förhoppning om att rättspraxis i Sverige, utan någon lagregel, skulle utvecklas i samma riktning som i Danmark och Norge.

4.2 Ivar Strahl

Strahl har i sin monografi "Allmän straffrätt i vad angår brotten" (1976) beskrivit ett okvalificerat uppsåt, "uppsåt rätt och slätt". Enligt Strahls uppfattning är detta okvalificerade uppsåt uppfyllt genom någon av de erkända uppsåtsformerna (direkt, indirekt eller eventuellt uppsåt), men det är uppfyllt också genom uppsåt som inte har sådan form (Allmän straffrätt s. 105). Det avgörande för att detta uppsåtsrekvisit skall vara uppfyllt är att gärningsmannen är medveten om sitt handlande i den bemärkelsen att han inte är alltför omtöcknad samt att gärningsmannen har viss kännedom om det vartill uppsåt fordras.

Medvetenhet och *kännedom* är således de centrala begreppen i Strahls okvalificerade uppsåt. Strahl frigör sig från det traditionella viljemomentet i uppsåtsrekvisitet genom att anse att det räcker med att handlingen är frivillig i den meningen att gärningsmannen gjort något och att det inte räcker att något har hänt med honom. Strahl anför i anslutning härtill bl.a. följande (Allmän straffrätt s. 110).

> Någon föresats eller något slags beslut kräves emellertid inte. Någon viljeakt behöver inte påvisas. Den som slår annan är att döma för misshandel utan att det behöver påvisas mer än att han är medveten om detta.

Strahls uppsåtsbegrepp utesluter således s.k. ofrivilliga handlingar, dvs. handlande där kroppen kan ses som en sak. Till skillnad mot vad som traditionellt brukar anses utesluts alltså ofrivilliga handlingar från det straffbara området genom en tillämpning av det subjektiva rekvisitet. Som exempel nämner Strahl bl.a. knuffar och annat kroppsligt tvång, att gärningsmannen halkar eller snubblar, rena reflexrörelser samt spasmer och konvulsioner vid epileptiska anfall (a. a. s. 91). I dessa fall är det enligt Strahl meningslöst att fråga av vilket skäl gärningsmannen företog handlingen. Däremot utgör den omständigheten att gärningsmannen gjort något på grund av att han känt sig driven därtill av en oemotståndlig impuls inte någon grund för ansvarsfrihet. Kleptomanen har svårt att avhålla sig från att stjäla, men han gör just detta. Enligt Strahl är det i dessa fall *inte* meningslöst att fråga av vilket skäl gärningsmannen stal, även om måhända gärningsmannen finner denna fråga svår att besvara.

Inte heller oöverlagt handlande eller handlande i affekt utesluter uppsåt. Strahl uttrycker detta med att gärningsmannen visserligen ser rött, men han ser.

I kravet på *medvetenhet* ligger enligt Strahl att gärningsmannen skall ha varit i ett sådant tillstånd att uppsåtsrekvisitet kan vara uppfyllt; han får inte ha varit alltför omtöcknad (a. a. s. 91 f.). Strahl påpekar att detta krav i domstolsspråk brukar komma till uttryck genom att det sägs att den tilltalade var eller inte var medveten om de förhållanden

beträffande vilka uppsåt fordras. Med medvetenhet menar dock Strahl det tillstånd, vari den tilltalade måste ha befunnit sig för att kunna anses ha varit medveten om dessa förhållanden (a. a. s. 92). Strahl menar med hänvisning till rättspraxis att detta tillstånd kan anses föreligga även om gärningsmannens uppfattnings- eller omdömesförmåga varit i ganska hög grad nedsatt. I sammanhanget nämner Strahl NJA 1968 s. 500 och 1968 s. 471. Även NJA 1969 s. 401 är här av intresse.

Kravet på viss *kännedom* om det vartill uppsåt fordras innebär inte enligt Strahl att det krävs att gärningsmannen tänker på dessa förhållanden i gärningsögonblicket. Enligt Strahls uppfattning får en människa anses ha kännedom om allt som hon en gång har lärt känna eller tänkt på och inte sedermera glömt (a. a. s. 112 f).

När det gäller frågan, hur säker gärningsmannens kännedom måste vara, anför Strahl att visshet naturligtvis är tillräckligt. Han fortsätter:

> Om somligt kan den handlande vara viss. Han är viss om vad han själv föreställer sig och vill vid gärningen. Om sådana s.k. inre fakta kan han inte misstaga sig.
>
> Att kräva visshet skulle emellertid vara att ställa kravet alltför högt. S.k. praktisk visshet måste vara tillräcklig, helst som kravet kan avse något som ligger i framtiden. Å andra sidan har svensk rättspraxis intagit den ståndpunkten, att det inte är tillräckligt att den handlande anser det ifrågavarande förhållandet vara mycket sannolikt. Rättspraxis synes ha avvisat tanken, att en form av uppsåt, kallad sannolikhetsuppsåt, skulle vara tillräcklig för att uppfylla ett uppsåtsrekvisit. .....
>
> ....Frågan, hur säker den handlande måste vara om något till vilket fordras ett inte kvalificerat uppsåt, ställes inte på sin spets där rekvisitet anses uppfyllt genom s.k. *eventuellt uppsåt, dolus eventualis*. Denna uppsåtsform är emellertid inte oomstridd.

Strahl behandlar därefter det eventuella uppsåtet och sannolikhetsuppsåtet (a. a. s. 115-119). Strahl medger att det hypotetiska eventuella uppsåtet inte är utan betänkligheter och att det därför måste tillämpas med försiktighet. Hur försiktigt än läran om dolus eventualis tillämpas kvarstår emellertid enligt Strahl att den tilltalade enligt läran döms med stöd av en hypotes, nämligen under åberopande av vad han skulle ha gjort under en förutsättning som, såvitt visats, inte förelåg. Strahl fortsätter med att konstatera att hypotesen därtill kan tyckas verklighetsfrämmande, när gärningsmannen på grund av händelseförloppets snabbhet eller till följd av upphetsning inte haft eller gett sig tid till övervägande. Dessutom påpekar Strahl att avfattningen av en dom i enlighet med läran kan te sig stötande för den dömde.

Strahl menar dock att det skulle vara förenat med svårigheter att kräva att gärningsmannen själv gjort hypotesen och godtagit denna (positiv invillgelse). Grunden för ett antagande av en sådan faktisk

inställning hos gärningsmannen är enligt Strahl nog ofta inte annan än att man anser honom tillräckligt hänsynslös (a. a. s. 116).

Strahl anför vidare betänkligheter mot sannolikhetsuppsåtet. Rent språkligt kan det enligt honom bjuda emot att döma en tilltalad för uppsåtligt brott på sådan grund när denne med fog kan invända att han, fastän han förstod risken för en viss effekt, dock hoppades att risken inte skulle förverkligas. I sådana fall synes det enligt Strahl obilligt och svårförenligt med normalt föreställningssätt och språkbruk att döma den tilltalade för uppsåtligt brott.

Strahl pekar också på att sannolikhetsuppsåtet kan få till följd att gränsen mellan uppsåtligt och oaktsamt brott blir flytande. Särskilt gäller detta i fråga om gärningsmannens kännedom om föreliggande gärningsomständigheter, t.ex. när det gäller att bedöma om en gärningsman har gjort sig skyldig till häleri eller häleriförseelse. Strahl konstaterar att den tilltalade sällan själv gör sig någon klar föreställning om vilken grad av sannolikhet som föreligger för att en viss gärningsomständighet är för handen eller för att en viss gärningsföljd skall inträda. I allt fall är det enligt Strahl svårt att få någon säker kännedom om gärningsmannens föreställning i detta avseende. Strahl befarar därför att avgörandet i verkligheten skulle basera sig på domstolens bedömning i efterhand om vad gärningsmannen borde ha ansett om sannolikheten eller rent av vad domstolen själv anser om denna. Inte ens domstolen har enligt Strahl någon säker grund för att bedöma sannolikheten.

Enligt Strahl har det eventuella uppsåtet i jämförelse med sannolikhetsuppsåtet vid sidan av sina svagheter den förtjänsten, att domstolen ställs inför en fråga som, frånsett bevissvårigheterna, kan besvaras med ett bestämt ja eller nej. På grund av bevissvårigheterna kan domstolen enligt honom inte besvara frågan jakande annat än om starka skäl därtill föreligger, vilket kan underlätta för straffrättsskipningen att motstå en opinion, som i särskilt grova fall av medveten culpa, t.ex. upprörande fall där en spritpåverkad bilförare kört ihjäl en fotgängare, kräver att gärningsmannen straffas för uppsåtligt dödande. Strahl medger dock att sannolikheten också har stor betydelse för utfallet av det hypotetiska provet.

Sammanfattningsvis kan således sägas att Strahl i sitt okvalificerade uppsåt lägger tyngdpunkten vid gärningsmannens insikt, närmare bestämt en viss kännedom om vilka gärningsföljder som kan inträffa eller vilka gärningsomständigheter som föreligger. Denna insikt skall gärningsmannen ha erhållit genom iakttagelser och slutledningar senast vid handlingsögonblicket. I så måtto har Strahl lämnat den viljeteoretiska uppsåtsläran bakom sig och närmat sig den grund på vilken sannolikhetsuppsåtet vilar. Han har emellertid inte närmare utvecklat vilken grad av säkerhet som krävs för att en gärningsman skall anses ha uppsåt och föredrar dessutom det eventuella uppsåtet framför

sannolikhetsuppsåtet. Vad som utgör det uppsåt som har annan form än de tre gängse formerna av uppsåt utvecklar Strahl inte närmare. Med uttryckssättet avses troligen endast att den verkliga innebörden av uppsåtslärans krav är något annorlunda än vad man skulle kunna tro vid en första anblick. Enligt Strahls mening kan, som nämnts, ordet visshet inte uppfattas bokstavligt (jfr Jareborg, Straffrättens ansvarslära s. 205).

4.3 Nils Jareborg

Jareborg (Handling och uppsåt s. 316 och 320-327, Straffrättens ansvarslära s. 193-231 och Uppsåt och klander, Straffrättsideologiska fragment s. 173-205) har i likhet med Strahl fjärmat sig från de viljeteoretiska momenten i den traditionella uppsåtsläran. Hans s.k. avsiktlighetsuppsåt innebär dock ett mer genomarbetat förslag till förnyelse av den svenska uppsåtsläran.

Själva termen avsiktlighetsuppsåt har att göra med att Jareborg pekar på olika sidor av begreppet avsikt. Det går att skilja mellan att ha avsikt att företa en viss handling (föresats), den avsikt med vilken handlingen företas (syfte) och att en handling är avsiktlig (den handlande accepterar handlingen under en viss handlingsbeskrivning). Jareborg inför begreppet "tro" för att beteckna den handlandes kognitiva (kunskapsmässiga, intellektuella) inställning till ett visst faktum eller tillstånd. Om man företar en handling och tror att det förhåller sig på ett sätt som motsvarar en aktuell handlingsbeskrivning kan man enligt Jareborg beteckna handlingen som avsiktlig i förhållande till denna handlingsbeskrivning. Följande utdrag ur "Handling och uppsåt" (s. 316) illustrerar Jareborgs tankegång.

> På grund av bristande kännedom om omständigheter och följder kan man ofta misstaga sig beträffande vad man gör. Den som t.ex. tar en sak som han tror tillhör någon annan skulle, om visshet eller vetskap om detta förhållande erfordras, icke begå handlingen avsiktligt under en handlingsbeskrivning som inkluderar omständigheten, t.ex. "A stjäl saken". En förutsättning för att handlingen "stjäla" skall vara avsiktlig är givetvis, att det är sant att A företar handlingen, dvs. bl.a. också sant att saken tillhör annan. Men om A tror att han stulit saken - han vet inte och är inte säker, eftersom han blott tror att saken tillhör någon annan - är "Jag stal saken" eller något motsvarande, den handlingsbeskrivning, som han själv håller för den riktigaste. Även i detta fall finner jag det mera träffande att kalla handlingen för avsiktlig än för oavsiktlig. Exemplet kan ändras något så att ett annat typfall framträder. Låt oss säga, att A tar saken för att den skall frånhändas B (avsiktS). Syftet förutsätter att saken tillhör B och A kan ha detta syfte blott om han åtminstone misstänker att eller är tveksam huruvida saken tillhör B. Handlingen "stjäla från B" blir avsiktlig, om saken faktiskt tillhör B. A försökte

stjäla från B och lyckades. Om saken däremot faktiskt inte tillhörde B, stal A avsiktligt, endast om han åtminstone trodde, att saken tillhörde någon annan (inklusive B).

Jareborg utgår från en övergripande princip, konformitetsprincipen, som beträffande uppsåt kräver att gärningsmannen haft tillfälle att följa lagen. För att gärningsmannen skall ha haft tillfälle att följa lagen krävs att han vid gärningstidpunkten haft en viss kognitiv inställning i förhållande till handlingens följder eller föreliggande omständigheter. Detta synes motsvara Strahls krav på viss kännedom om det vartill uppsåt fordras. För att avgöra med vilken styrka denna kognitiva inställning skall föreligga för att uppsåtskravet skall kunna vara uppfyllt inför Jareborg återigen begreppet "tro". Med tro menas i detta sammanhang att gärningsmannen mot bakgrund av vissa skäl accepterar sin föreställning som sann. Tro kan i ett vidare perspektiv ha olika grader, allt från visshet till blotta misstanken att ett visst faktum föreligger eller kommer att inträffa eller att ett visst tillstånd råder. Tro i betydelsen att acceptera som sant kan dock inte sägas innefatta en så låg grad som misstanke.

Jareborg menar att gränsen mellan uppsåt och oaktsamhet skulle kunna dras genom att det vid uppsåt krävs att gärningsmannen har visshet eller annars tror (men inte bara misstänker) att gärningsföljden kommer att inträffa respektive att gärningsomständigheten föreligger. Om gärningsmannen däremot bara misstänker att gärningsföljden kommer att inträffa eller att gärningsomständigheten föreligger eller om han, trots misstanke därom, inte tror att det förhåller på det sättet eller inte har tagit ställning därtill, bör enligt Jareborg endast ansvar för oaktsamhet kunna komma i fråga.

Jareborg laborerar även med begreppet likgiltighet för att påvisa att kognitiva inställningar har olika dimensioner. Enligt Jareborg kan man skilja mellan å ena sidan att en gärningsman är likgiltig inför det faktum att ett visst brottsligt resultat kommer att bli följden av hans handlande och å andra sidan att han är likgiltig inför risken att det brottsliga resultatet skulle kunna bli följden av hans handlande (samt dessutom det fallet att han är likgiltig inför huruvida det överhuvudtaget föreligger en risk för att det brottsliga resultatet skulle kunna bli följden av hans handlande). Om en gärningsman är säker på att risken är stor för att det brottsliga resultatet skall inträffa och om han begår gärningen trots att han tror (accepterar som sant) att så blir fallet, är han likgiltig inför följden. Om gärningsmannen visserligen inser att det föreligger en risk för det brottsliga resultatet, men begår gärningen i tron att det inte kommer att inträffa är han endast likgiltig inför risken för att följden skall inträffa. I det första fallet utgör det brottsliga resultatet inte ett tillräckligt handlingsskäl för gärningsmannen, dvs. han avstår inte från handlingen trots att han tror att det

brottsliga resultatet kommer att bli följden av hans handlande. Enligt Jareborg är det inte svårt att finna att ett sådant handlande bör bedömas som uppsåtligt. Om en gärningsman, som är medveten om risken för det brottsliga resultatet, handlar i tron att det brottsliga resultatet skall utebli, ligger det närmast till hands att se handlandet som (medvetet) oaktsamt.

Sammanfattningsvis kan sägas att Jareborg i likhet med Strahl lägger tyngdpunkten på gärningsmannens kognitiva inställning till de moment vartill uppsåt fordras. Gärningsmannens vilja eller känslomässiga inställning har ingen betydelse utanför det direkta uppsåtets område. Jareborg menar att en möjlig lösning vore att utvidga området för indirekt uppsåt till att omfatta även annan tro än s.k. praktisk visshet. Graden av klandervärdhet är enligt Jareborg i praktiken densamma om gärningsmannen vid gärningstillfället är säker på att gärningsinnehållet kommer att realiseras genom ett företagande av handlingen som om han tror (i betydelsen accepterar som sant) att så kommer att ske. Gärningsmannen har i sistnämnda fall accepterat som sant att följden kommer att inträffa eller att omständigheten föreligger, och från klandervärdhetssynpunkt har det då ingen nämnvärd betydelse om skälen för trosuppfattningen i det första fallet uppfattas som något starkare (jfr Straffrättens ansvarslära s. 206 f. och 224 f.).

Jareborg är starkt kritisk mot det hypotetiska eventuella uppsåtet som han menar vilar på bräcklig grund. Han frågar sig vilka förhållanden som skall vara av betydelse för bedömningen när man skall fastställa vad gärningsmannen skulle ha gjort i en annan situation än den verkliga. Jareborg menar att det finns en påtaglig risk för att avsevärd vikt läggs vid det förhållandet att gärningsmannen tidigare har gjort sig skyldig till brott och att man bygger bedömningen i skuldfrågan på en förutfattad mening om att gärningsmannen är brottslig till sin karaktär. En fällande dom skulle enligt Jareborg i själva verket kunna bli en följd enbart av att brott tidigare förövats (a.a. s. 209). Jareborg påpekar att såsom test på gräningsmannens likgiltighet synes det eventuella uppsåtet i dess hypotetiska form lägga mer vikt vid gärningsmannens karaktär än vid hans inställning i det konkreta fallet. Det material som läggs fram vid en brottmålsrättegång är enligt Jareborg dessutom föga ägnat att läggas till grund för en tillförlitlig karaktärsbedömning. Jareborg anför slutligen som principiell invändning mot det hypotetiska eventuella uppsåtet att det är svårt att förstå - och också svårt för andra att förstå - varför svaret på frågan huruvida brott är förövat skall bero, inte på vad som har hänt, utan på vad som skulle ha hänt under andra omständigheter än de verkliga.

Jareborg har dock invändningar även mot sannolikhetsuppsåtet. Framför allt invänder Jareborg att sannolikhet (till skillnad mot tro) är något opersonligt och att människor sällan gör sig någon föreställning

om sannolikheten för att en viss följd skall inträffa eller att en viss omständighet föreligger. Dessutom påpekar Jareborg att sannolikhetsresonemang kan medföra en felaktig association till siffermässiga kalkyler.

4.4 Alf Ross

Den danske rättsvetenskapsmannen Alf Ross har kritiskt behandlat den svenska uppsåtsläran, med särskild inriktning på det hypotetiska eventuella uppsåtet, i en artikel i Svensk Juristtidning (Dolus eventualis i svensk ret, SvJT 1977 s. 673-702).

Ross menar att man kan indela de olika uppsåtslärorna efter två huvudlinjer, dels s.k. intellektualistiska inriktningar, dvs. där uppsåtsbedömningen beror på gärningsmannens förståelse av sin handlings karaktär och konsekvenser, dels s.k. voluntaristiskt-emotionella inriktningar, dvs. där uppsåtsbedömningen grundar sig på gärningsmannens vilja att förverkliga brottet eller i vart fall på ett emotionellt-positivt ställningstagande till gärningen och dess följder.

Utifrån dessa två huvudlinjer uppträder en mångfald olika doktrinära konstruktioner. Ross förmodar dock att avgörandena i rättspraxis egentligen dikteras av vissa "common sense moraliske ideér" om under vilka psykiska betingelser som en människa kan ställas till ansvar för sina gärningar och att den straffrättsliga skuldläran utgör ett mer eller mindre vällyckat försök att artikulera och tillämpa dessa common sense-inställningar under två huvudkrav. Dessa är att skuld och ansvar förutsätter dels en viss frihet i den motivationsprocess som ledde fram till gärningen, dels ett visst vetande, en viss insikt och förståelse med hänsyn till gärningens karaktär och konsekvenser.

Ross uppställer som arbetshypotes att uppsåt, under förutsättning att det rör sig om en frivillig handling, kan bestämmas som insikt (gärningsmannen insåg att handlingen hade de egenskaper som betingar dess straffbarhet), vilket enligt Ross rättstekniskt sett innebär ett antagande av sannolikhetsuppsåtet. Han prövar sedan sin hypotes mot svensk rättspraxis och doktrin. Ross betonar att den svenska rätten i detta sammanhang är en särskild utmaning, eftersom det inom svensk rätt, såväl i teori som i praxis, finns en fast förankrad så gott som enhällig uppfattning som förkastar uppsåt bestämt som insikt till förmån för att uppsåt är ett viljefenomen (avsikt) eller i vart fall en sådan hållningsmässig inställning till brottet som beskrivs i läran om dolus eventualis.

Efter sin genomgång av det svenska rättsfallsmaterialet konstaterar Ross att dolus eventualis i vart fall inte medför större säkerhet vid rättstillämpningen än sannolikhetsuppsåtet, snarare mindre.

Med hänsyn till att det för tillämpning av dolus eventualis är tillräckligt att gärningsmannen inser möjligheten av att gärningsföljden skall inträffa (att gärningsmomentet föreligger) utan att det uppställs något krav rörande den grad av säkerhet med vilket detta skall ha insetts, borde det enligt Ross kunna förväntas finnas frekventa avvikelser från sannolikhetsuppsåtets resultat i två avseenden. Först som en utvidgning av det straffbara området för uppsåt i de fall där följden för gärningsmannen måste ha framstått som en avlägsen, icke-sannolik möjlighet, men där det andra ledet i det hypotetiska provet ändock kan anses uppfyllt. I sin genomgång av materialet finner dock Ross endast ett exempel på detta (NJA 1951 s. 227). Därnäst kunde man enligt Ross förvänta sig avvikelser som innebär en inskränkning av det straffbara området för uppsåt i de fall där det för gärningsmannen måste ha framstått som högst sannolikt att följden skulle inträffa, men där det inte finns tillräckliga hållpunkter för ett positivt utfall av det hypotetiska provet. Ross finner dock endast två avgöranden där detta kan sägas ha varit fallet (NJA 1959 s. 63 och 1968 s. 500). Enligt Ross är det troligt att de tilltalade i 1959 års fall i Danmark skulle ha dömts för försök till "legemskraenkelse" eller i vart fall för "forvoldelse af naereliggende fare for nogens liv eller førlighed" samt att den tilltalade i 1968 års fall skulle ha dömts för försök till dråp.

Ross frågar sig varför det inte finns fler avvikelser och finner som enda förklaring att läran om dolus eventualis inte efterlevs efter sin fulla intention utan, måhända omedvetet, korrigeras av sannolikhetsresonemang. Ross vill inte hävda att det inte finns avvikelser, men poängen är, skriver Ross, att avvikelserna inte är större. Den svenska rätten är dock enligt Ross det rättssystem (han har undersökt även tysk och engelsk rätt) som ger anledning till de största betänkligheterna när det gäller trovärdigheten hos den uppställda arbetshypotesen. Framför allt är det doktrinen som i utpräglad grad bygger sin åskådning på viljeteoretiska förutsättningar och där det enligt Ross finns en ovilja att tala om uppsåt enbart baserat på gärningsmannens insikt om sannolikheten för att en viss följd skall inträffa (eller att ett moment föreligger), om det inte dessutom kan sägas föreligga en ond vilja eller i vart fall en önskemässig inställning. Enligt Ross är ändamålet med dolus eventualis att upprätthålla föreställningen om en ondsint inställning som betingelse för uppsåt - om inte som ett aktuellt fenomen så dock potentiellt i gärningsmannens karaktär: han skulle ha begått gärningen även om han varit viss om det straffbara förhållandets förverkligande.

Ross konklusion blir att undersökningen av den svenska rätten inte bekräftat arbetshypotesen, men inte heller diskvalificerat den. Det finns tendenser inom doktrinen mot ett erkännande av sannolikhetsuppsåtet (Ross nämner Strahl och Jareborg) och han konstaterar att det i

praxis gör sig gällande hänsyn som i det närmaste eliminerar skillnaden mellan resultat som grundas på dolus eventualis och resultat som grundas på sannolikhetsuppsåtet.

4.5 Knud Waaben

Den danske professorn Knud Waaben, som vid sidan av Jareborg är den som mest ingående sysslat med uppsåtsproblematiken inom nordisk doktrin, har i en artikel (Nyere dommer om dolus eventualis, Lov og Frihed, Festskrift till Andenæs, 1982, s. 401-410) gått igenom en del nordiska domar på uppsåtsområdet. Han gör bedömningen att sannolikhetsuppsåtet är bäst ägnat att utgöra den nedre gränsen för uppsåt. Dolus eventualis kan enligt honom liksom "recklessness" i engelsk rätt leda till en löshet i kraven. Waaben menar att detta kan ske dels genom en bristande språklig precision, dels vid bevisvärderingen genom att det rimliga tvivlet, i stället för att komma den tilltalade till godo, verkar till hans nackdel på så sätt att själva uppsåtsformeln vid det sista avgörande valet gör sig till herre över fakta i målet och bestämmer hur det egentligen gått till (a a s.410).

4.6 Per Ole Träskman

Per Ole Träskman, professor i straffrätt i Lund, har i en artikel, med utgångspunkt från den viktiga frågan om vad som är möjligt att bevisa, uttryckt sin uppfattning om uppsåtsläran (Kan gärningspersonens uppsåt bevisas med hållpunkter i sinnevärlden?, Skuld och ansvar. Straffrättsliga studier tillägnade Alvar Nelson, 1985, s. 56-75).

Träskman framställer i artikeln stark kritik mot det hypotetiska eventuella uppsåtet. Denna uppsåtsform är enligt honom en uppmuntran till godtycke och slentrian. Eftersom den tilltalades karaktär får betydelse för utfallet av det hypotetiska provet innebär det en förskjutning av bevistemat till något som rättegången inte gäller. Det blir då legitimt för domstolen att ej enbart döma för en viss gärning, utan även fördöma den tilltalades personliga egenskaper, vilket är klart diskriminerande för bl.a. återfallsförbrytare.

Enligt Träskman blir bevisning med hjälp av det hypotetiska provet i alltför hög grad spekulativ för att kunna leda till en rättspolitiskt godtagbar säkerhet.

Sannolikhetsuppsåtet, som under senare år vunnit insteg i finsk rättspraxis, är enligt Träskman utifrån bevishänsyn ett mer realistiskt alternativ. Han menar dock att det föreligger en risk för att denna uppsåtsform innebär att tröskeln för en fällande dom för uppsåtligt

brott blir alltför låg (särskilt gäller detta i Finland där beviskravet för en fällande dom i brottmål synes vara lägre än i Sverige).

Träskmans eget förslag går ut på att uppsåtsområdet inskränks till att avse sådana fall där direkt eller indirekt uppsåt föreligger och att man sedan får överväga om detta av rättspolitiska skäl bör innebära att oaktsamhet skall kriminaliseras i större utsträckning.

4.7 Andra författare

Monica Strömmerstedt, som är författare till den senaste monografin som behandlar uppsåtets gränser i svensk rätt (Med vett och vilja? Uppsåtets gränser i doktrin och rättspraxis, 1987, s. 42 f.) tycker sig i sin undersökning finna visst stöd för ett "formlöst", extensivt uppsåt i vissa rättsfall där någon dolus eventualis-formulering inte förekommer och där man av omständigheterna kan sluta sig till att direkt eller indirekt uppsåt enligt de gängse definitionerna inte föreligger. Enligt hennes uppfattning överensstämmer Strahls uppsåt rätt och slätt med detta extensiva uppsåtsrekvisit som kan skönjas i rättspraxis (a. a. s. 52) och anför NJA 1968 s. 500 som ett illustrativt exempel på detta (a. a. s. 47ff).

Strömmerstedt framhåller vidare att sannolikhetsuppsåtet från rättssäkerhetssynpunkt klart är att föredra framför det hypotetiska eventuella uppsåtet (a. a. s. 116). Strömmerstedt menar att det hypotetiska provet inbjuder domstolen till att mer eller mindre godtyckligt anföra allsköns personliga omständigheter till den tilltalades för- eller nackdel, när den föreliggande gärningen inte ger tillräckliga hållpunkter för en bedömning av uppsåtet. Provet kan enligt henne också medföra att domstolen avstår från att anföra några egentliga skäl (hänvisar till vad som i utredningen framkommit etc.), vilket gör att man endast kan gissa sig till vilka omständigheter som lagts till grund för bedömningen i uppsåtsfrågan. Åtminstone vid ett positivt utfall av det hypotetiska provet är detta enligt Strömmerstedt betänkligt från rättssäkerhetssynpunkt.

Nu senast har *Christian Diesen* (Bevisprövning i brottmål, 1994, s. 92) hävdat att Strahls teori om det okvalificerade uppsåtet utgör ett exempel på en sådan omdefinition av uppsåtsbegreppet som kan vara ett alternativ när det gäller att förenkla domstolens bevisvärdering i fråga om det subjektiva rekvisitet.

5 Utländsk rätt

5.1 Danmark

Inledning

Skuldkravet har i dansk rätt två sidor, tillräknelighet och tillräknande. För tillräknelighet fordras en viss grad av utveckling och normalitet. Barn och psykiskt störda lagöverträdare kan enligt dansk rätt inte ådra sig något straffrättsligt ansvar. Med tillräknande menas att den konkreta gärningen med alla sina objektiva element kan hänföras till en persons subjektiva inställning, dvs. att denne uppvisar någon form av skuld till gärningen. Tillräknandet kan i sin tur delas in i två skuldformer, uppsåt och oaktsamhet.

Liksom i svensk rätt föreskrivs i danska strafflagen (19 §), såvitt avser de brott som behandlas i den allmänna strafflagen, att ett brott kräver uppsåt om inte annat anges. För specialstraffrätten anges i nämnda bestämmelse att ett brott är straffbart både som uppsåtligt eller oaktsamt om det inte i det särskilda straffstadgandet anges att uppsåt krävs.

Av den nämnda lagbestämmelsen anses följa att alla former av uppsåt eller oaktsamhet är tillämpliga om inte annat framgår av det särskilda straffstadgandet.

Allmänt om uppsåtsläran

Dansk rätt innehåller ingen lagregel som definierar uppsåtsbegreppet, utan detta får utläsas ur rättspraxis. Waaben (Strafferettens almindlige del I. Ansvarslaeren, 3 uppl. 1993, s. 134) menar att detta försvåras av att domstolarna nästan aldrig i sina domar ger uttryck för några generella formuleringar. I allmänhet återfinns endast en beskrivning av den tilltalades subjektiva inställning, som ger föga vägledning eller som endast bekräftar att vissa bestämda formuleringar faller in under uppsåtsbegreppet. Enligt Waaben finns det skäl att tro att de oskrivna reglerna om uppsåtets närmare utformning i allt väsentligt har stått fast under lång tid. Reglerna har enligt honom antagligen kommit till eller blivit bekräftade genom en samverkan mellan domstolarnas egna värderingar och uttalanden i litteraturen.

I ett lagförslag som den danske rättsvetenskapsmannen Carl Torp lade fram år 1917 återfanns följande definition av uppsåtsbegreppet (§ 20).

Forsaet foreligger, naar Gerningsmanden ved sin handling vil hidføre, hvad der efter Loven kraeves til Forbrydelsen, eller anser dennes Intraeden som

nødvendig eller overvejende sandsynlig Følge af Gerningen, samt, naar han vel kun anser Forbrydelsens Intraedelse som mulig, men vilde have handlet, selv om han hade anset den som sikker ...

Ett relativt likalydande förslag till lagfäst definition av uppsåtsbegreppet återfinns i propositioner från åren 1924 och 1928 (RT 1924-25, tillaeg A spalte 3145 ff. och RT 1928-29, tilaeg A spalte 2330). I det förstnämnda regeringsförslaget uttalades bl.a. att definitionerna av uppsåt (och oaktsamhet) var nya, men i det stora hela överensstämmande med gällande rätt (a a spalte 3284). Vid antagandet av den nuvarande allmänna strafflagen från år 1930 uteslöts dock definitionerna av skuldformerna såsom överflödiga (RT 1928-29, tilaeg B spalte 2126-28), varvid det bl.a. anfördes att avsikten inte var att göra någon förändring i de gällande reglerna.

Gällande rätt uppvisar i princip tre olika former av uppsåt, *hensigt/viden*, *sannsynlighetsforsett* och *dolus eventualis*.

Vid *adfærdsdelikter*, vilket närmast motsvarar handlingsdelikt i svensk rätt (och över huvud taget i förhållande till gärningsomständigheter) består den högsta graden av uppsåt i att gärningsmannen har *viden* eller *kendskap* till gärningsomständigheterna. Härmed likställs att gärningsmannen *føler sig sikker på at noget forholder sig på en bestemt måde* (Waaben a a s. 140 f). I sistnämnda fall har gärningsmannen inte i egentlig mening någon visshet om att ett visst gärningsmoment föreligger, men har slutit sig till att det förhåller sig på det sättet, utan att han genom iakttagelser eller på annat sätt fått någon säker kunskap härom (han kan objektivt sett ha fel).

Vid *forårsagelsedelikter*, vilket närmast motsvarar effektdelikt i svensk rätt, består den högsta graden av uppsåt av *hensigt* eller *direkte forsæt* (= avsikt, syfte, ändamål). Det karakteristiska för *hensigt* är att gärningsföljden är åsyftad, eftersträvad eller avsedd som målet för en persons handlande eller underlåtenhet. Det är utan betydelse om gärningsmannen uppfattat följden som i sig själv önskvärd eller som ett medel för att uppnå en ytterligare verkan (t.ex. mord för att få ut ett arv). Med *hensigt* jämställs att gärningsmannen uppfattat följden som nödvändigt förbunden med vad han åsyftat med gärningen, d.v.s. som en nödvändig bi- eller följdeffekt.

Om det kan bevisas *hensigt* i förhållande till en gärningsföljd ställs det inte något ytterligare krav på att gärningsmannen skall ha uppfattat följdens inträde som säkert eller övervägande sannolikt. Det räcker med att gärningsföljden för gärningsmannen framstår som praktisk möjlig. Att ett visst straffbud innehåller lokutionerna "for at" eller "i den hensigt at" innebär normalt inte att uppsåtskravet är begränsat till *hensigt* (Waaben a a s.141f.).

Om det saknas underlag för att kunna fastslå att en gärningsman har känt till förekomsten av en viss gärningsomständighet eller åsyftat en

viss gärningsföljd har han enligt dansk rätt likväl haft uppsåt till gärningen om han sett gärningsomständighetens existens eller följdens inträde som *overvejende sandsynlig (sandsynlighetsforsæt)*. Sannolikhetsuppsåtet är fast förankrat i dansk rättspraxis. Även i dansk rätt finns det dock en uppsåtsform, *dolus eventualis*, som tar sikte på situationer där följdens inträde eller gärningsomständighetens existens endast har framstått som en möjlighet för gärningsmannen. Uppsåtsformen har stöd i de tidigare nämnda förarbetena till strafflagen, men har starkt kritiserats inom doktrinen. Den danska Højesteret synes dock ha slagit fast att både den hypotetiska varianten och *positiv indvilligelse* i en icke närmare preciserad utformning får anses som en del av gällande rätt (U 1979.576 H. Jfr Waaben a a s. 144-145 och Lars Bo Langsted, Dolus eventualis - en del af gældende dansk ret, U 1988 B 131-139).

Närmare om den nedre gränsen för när uppsåt anses föreligga

När man talar om uppsåtets nedre gräns i dansk rätt blir det fråga om att se närmare på både sannolikhetsuppsåtet och dolus eventualis.

Vad gäller sannolikhetsuppsåtet konstaterar Waaben (a a s. 142) att det är svårt att utläsa av tillgänglig rättspraxis var den nedre gränsen för denna uppsåtsform går. Det är i allmänhet inte tillräckligt, för att sannolikhetsuppsåt skall anses föreligga, att gärningsrekvisitens förefintlighet för gärningsmannen framstått som lika sannolika som att så inte är fallet. Uttryckssättet "övervägande sannolikhet" får uppfattas som att det för gärningsmannen åtminstone måste ha framstått som mest sannolikt att gärningsrekvisiten föreligger. Vissa andra uttryckssätt förkommer i domstolsspråket för att beteckna sådan enkel sannolikhetsövervikt eller kvalificerade former därav. I sammanhanget kan särskilt nämnas "bestemt antaget", "bestemt regnet med" och "haft en bestemt (eller sikker) formodning om" (Waaben a a s. 143). Dessa uttryckssätt används oftast i förhållande till gärningsomständigheter.

Sannolikhetsuppsåtet är utformat på samma sätt oberoende av om det rör sig om *adfærdsdelikter* eller *forårsagelsedelikter*. Sannolikhetsuppsåt kan också användas vid farebrott. Här betyder "övervägande sannolikhet" inte sannolikhet för följdens inträde, utan sannolikhet för farans inträde, eftersom det vid konkreta farebrott inte är den realiserade följden utan möjligheten härav som hör till gärningsinnehållet och skall omfattas av gärningsmannens uppsåt. I allmänhet kan uppsåtskravet vid konkreta farebrott framställas som medvetenhet om faran (Waaben a a s.143).

Det har tidigare ansetts att det rimligtvis förhåller sig så att gränsen för när sannolikhetsuppsåt kan anses föreligga inte är fast, utan skiljer sig åt mellan olika brottstyper. Gränsen skulle ligga relativt högt vid mened och dråp, lägre vid häleri och kanske ännu lägre när det gäller

offrets ålder vid sexualbrott mot minderåriga (Waaben, Det kriminelle forsæt, 1957, s. 352). Emellertid anses numera att gränsen är fast. Det skulle därför oberoende av vilket brott som är aktuellt räcka med sannolikhetsövervikt, även om det är svårt att bedöma om det i rättspraxis ställs samma krav vid t.ex. dråp och häleri (se Vagn Greve m.fl., Kommenteret straffelov. Almindelig del, 5 uppl. 1993, s. 166).

Trots stark kritik får dolus eventualis alltjämt anses som gällande rätt i Danmark. Som grundförutsättning för att denna uppsåtsform skall anses föreligga, måste det för gärningsmannen ha framstått som möjligt (men inte övervägande sannolikt) att gärningsrekvisiten föreligger. Denna medvetenhet om möjligheten av gärningsrekvisitens förefintlighet utgör dock i normalfallet endast medveten culpa. Med stöd av uppsåtsformen dolus eventualis kan dock dessa gärningar bedömas som uppsåtliga om vissa övriga förutsättningar föreligger.

Det finns två slag av dolus eventualis i dansk rätt.

Hypotetisk forsæt föreligger om gärningsmannen har ansett något för möjligt föreliggande (möjligen inträdande) och det kan antas att han inte skulle ha handlat annorlunda även om han haft visshet i detta hänseende. Det avgörande för uppsåtbedömningen (och det enligt Waaben principiellt betänkliga [Ansvarslæren I s. 144]) är att gärningsmannens uppsåt bedöms utifrån ett antagande om en subjektiv inställning som faktiskt inte förelåg.

Den hypotetiska formen av dolus eventualis var föreslagen att lagfästas i det tidigare nämnda lagförslaget från år 1917 ("vel kun anser forbrydelsens intræden som mulig, men ville have handlet, selv om han havde anset den som sikker"). Som tidigare nämnts blev den föreslagna definitionen av uppsåtsbegreppet borttagen som överflödig i samband med den nuvarande strafflagens tillkomst, dvs. definitionen ansågs otvivelaktigt vara överensstämmande med gällande rätt. Højesteret har i U 1979.576 H anfört denna förhistoria när domstolen konstaterat att dolus eventualis alltjämt får anses vara gällande rätt. I ett senare rättsfall (U 1992.455 H) har domstolen uttalat att dolus eventualis generellt bör användas med försiktighet.

Positiv indvilligelse (faktiskt eventuellt uppsåt) tar sikte på gärningsmannens faktiska, subjektiva inställning i handlingsögonblicket. I de flesta utformningar utgår läran om denna variant av dolus eventualis från att de gärningsmän, som insett möjligheten av gärningsrekvisitens förefintlighet, kan särskiljas i två grupper; de som förhåller sig accepterande till gärningsrekvisiten (uppsåt) och de som handlar i förlitan på eller i hopp om att gärningsrekvisiten inte föreligger eller inte kommer att realiseras (medveten culpa). Enligt Waaben (a a s. 145) lyder den snävaste och mest brukbara defintionen enligt följande.

Den det har set et gerningsmoment eller en følge som en mulighed anses som forsætligt handlende, såfremt han, idet han indså muligheden, psykologisk har

forholdt sig godkendende eller accepterende til det mulige for det tilfælde at det måtte være den faktiske sammenhæng eller blive den faktiske følge.

"Positiv indvilligelse" är inte särskilt vanligt förekommande i dansk rättspraxis. Højesteret synes dock ha godkänt uppsåtsformen i en inte närmare bestämd utformning i det tidigare nämnda rättsfallet U 1979.576 H. (Den tilltalade ansågs ha insett möjligheten av att han hjälpte en fånge att rymma och också med denna "mulighed for øje" [hade gärningsmannen] "indvilliget i at utleverere" en koffert.) Eftersom själva ordalydelsen knappast ger vid handen annat än att oaktsamhet föreligger, anför Waaben (a a s. 145) att domskälen bör ges den innebörden att gärningsmannen hade handlat med en viss möjlighet för ögonen och för sig själv accepterat det möjliga sammanhanget. Waaben anför att "positiv indvilligelse" förekommer i ett äldre mordbrandsmål (U 1918.946 H) där lokutionen "ske hvad der vil" användes samt i vissa mål om häleri där gärningsmannen bevisligen har underlåtit att ställa frågor till säljaren för att inte riskera att bli upplyst om att sakerna var stulna (a a s. 145). På ett annat ställe anför Waaben (Det kriminelle forsæt s. 174) att det för uppsåt i dessa fall borde krävas att gärningsmannen förhållit sig likgiltig till om sakerna var stulna eller inte. (Se även U 1987.564 V nedan.)

Sammanfattningsvis kan således konstateras att den nedre gränsen för uppsåt enligt dansk rätt mestadels bestäms genom sannolikhetsuppsåtet. Uppsåt föreligger om det för gärningsmannen framstår som mest sannolikt att gärningsrekvisiten föreligger. I vissa fall, dock endast i undantagsvis och med försiktighet, kan dolus eventualis komma till användning.

Rättspraxis

Under detta avsnitt redogörs för vissa rättsfall där uppsåtsfrågan kommit på tal. Den tilltalade har betecknats som X och vid flera tilltalade som X, Y etc. Målsäganden har betecknats som A och vid flera målsäganden som A, B etc.

U 1979.576 H. X var åtalad för medhjälp till rymning. Han hade i samband med ett besök hos sin broder Y, som var intagen i kriminalvårdsanstalt, blivit ombedd av Y att efter besöket ta med sig en kvinna till sin bostad och till henne överlämna en koffert med Y:s tillhörigheter, som X förvarade i sin bostad. X gjorde som han blivit ombedd. Tillhörigheterna i kofferten, främst kläder, användes sedermera av Y omedelbart efter det att han och hans kumpaner tagit sig ut från fängelset.

Underrätten fann att det var utrett att Y, i samband med att han frågade X om denne ville ordna med kofferten, också bett X att inte ställa frågor om bakgrunden till hans begäran. Med hänsyn därtill och

mot bakgrund av X:s nära anknytning till och kunskap om brodern (Y hade vid ett tidigare tillfälle rymt från fängelset) samt med beaktande av karaktären av och omständigheterna kring gärningen, fann underrätten styrkt att X var klar över att den av honom utförda handlingen var ett led i en planlagd flykt. Underrättens majoritet dömde X för brottet. En ledamot var skiljaktig och ville ogilla åtalet eftersom X:s handlande enligt denne ej kunde ses som medhjälp enligt den tillämpliga paragrafen.

Østre Landsret fastställde underrättens domslut. Överrättsprocessen gällde främst frågan, om X vid sitt handlande hade haft uppsåt i förhållande till Y:s planlagda rymning. Tre av rättens ledamöter instämde i underrättens bedömning att X varit klar över Y:s flyktplaner. Tre andra av rättens ledamöter fann emellertid det inte tillräckligt utrett att X hade vetskap eller en "bestemt formodning" (sannolikhetsuppsåt, vår anm.) om den planlagda flykten, men fann åtalet ändock styrkt, eftersom X hade insett möjligheten av Y:s flyktplaner och också med denna möjlighet för ögonen hade "indvilliget i at udleverere" kofferten på det sätt som skedde.

Den tilltalade klagade och gjorde bl.a. gällande att dolus eventualis inte var gällande rätt (samt att gärningen inte kunde bedömas som medhjälp till rymning eftersom Y fått kofferten först efter det att han flytt från fängelset). Højesteret hänvisade till äldre förarbeten och konstaterade i sitt utslag att användningen av dolus eventualisformuleringen inte var i strid med gällande rätt. Domstolen stadfäste Østre Landsrets dom.

Waaben menar (Nyere dommer om dolus eventualis s. 405 f) att Højesteret genom denna dom har bekräftat giltigheten av dolus eventualis i dess hypotetiska form, men att domstolen också bekräftat giltigheten av det faktiska eventuella uppsåtet i en inte närmare bestämd form. Waaben menar att det efter denna dom krävs ny lagstiftning för att det hypotetiska eventuella uppsåtet inte längre skall anses som gällande rätt.

U 1987.564 V. X hade av en kamrat fått en militär rökbomb, M/77, som han aktiverade i ett festtält under en pågående festival i Sønderborg. X hade lagt rökbomben under en bänk i närheten av dansgolvet, varifrån det började ryka. Det uppstod så småningom en våldsam rökutveckling. Vid tillfället befann sig flera hundra människor i tältet, varav 105 fick föras till sjukhus för närmare undersökning. Av dessa fick 38 stanna kvar för vård, varav tre på intensivvårdsavdelningen. Två av dessa tre hade fått ett återfall av kronisk bronkitis, medan den tredje hade fått en långvarig infektion av slemhinnorna. Det danska rättsläkarrådet uttalade att det inte uppkommit någon konkret fara för någons liv eller bestående hälsa.

X åtalades, förutom för olaga vapeninnehav, för uppsåtligt spridande av skadevållande gas ("skadevoldende luftarter"). X nekade till

anklagelsen i denna del med hänvisning till att han inte hade förstått att rökbomben kunde vara farlig och hävdade att hans avsikt endast hade varit att skrämma folket i tältet.

Byretten fann att X hade en "bestemt antagelse" (= sannolikhetsuppsåt) om att det kunde vara fråga om skadevållande gas (och att han varit oaktsam i förhållande till de uppkomna skadorna. Jfr 20 § DSL) och dömde honom därför för det åtalade brottet. Vestre Landsret fann däremot att det inte var utrett att X hade haft en "bestemt antagelse" om att rökbomben innehöll skadevållande gas, men dömde ändock X för det åtalade brottet och yttrade bl.a. följande.

Da tilltalte imidlertid efter sin egen forklaring var bekendt med, at der var tale om en militær røgbombe, og at anvendelsen af røgbomber i andre situationer havde medført skade på person, findes han ved at utløse bomben under de nævnte omstændigheder uden at skaffe sig nærmere kendskap til dens karakter, at have gjort sig skyldig til forsætlig overtrædelse af straffelovens § 183.

Det kan således konstateras att överinstansen uttryckligen förklarat att sannolikhetsuppsåtet inte var uppfyllt. Det har ansetts att domstolen för att komma fram till en fällande dom använt sig av ett specialfall av det faktiska eventuella uppsåtet, att någon uppsåtligen underlåter att skaffa sig visshet om ett visst förhållande som man endast inser möjligheten av. (Langsted, U 1988 B s. 131-139. Langsted anför dock i nämnda artikel betänkligheter mot denna typ av uppsåt.)

U 1987.569 V. X var svarande i ett faderskapsmål. Han hade erkänt att han haft samlag med modern under konceptionstiden, men påstått att det även fanns andra tänkbara fäder. Han skulle därför genomgå blodundersökning och valde att själv anlita sin läkare. Han skrev i domstolen under en blankett rörande blodundersökningen. Den dag han skulle gå till läkaren, hade han besök av en kamrat Y. X diskuterade saken med Y. X frågade Y om inte denne kunde hjälpa honom och gå till läkaren i stället för X. X körde därefter Y till läkaren. X väntade utanför i bilen, medan Y var inne hos läkaren och lämnade ett blodprov. Inne hos läkaren skrev Y under en anmodan från rätten till läkaren om att företa blodundersökning. Y identifierade sig inte. Trots att fel person blodundersökts blev X fastställd som fader till barnet. X skrev därefter till rätten och påtalade att det inte var hans blodprov som hade använts vid undersökningen. - X blev efter förnyad blodprovstagning ånyo förklarad som fader till barnet.

X åtalades för *medvirken til overtrædelse af straffelovens § 163 om uriktig skriftlig erklæring til brug i retsforhold, der vedkommer det offentlige.* X bestred ansvar på den grunden att han inte hade vetat om att Y skulle skriva under någon handling hos läkaren. X hävdade att

han, om han vetat om detta, inte hade låtit Y hjälpa honom på det sätt som skedde.

Byretten fann att X hade åtminstone hypotetiskt eventuellt uppsåt till gärningen och biföll åtalet. Vestre Landsret däremot ogillade åtalet. Som grund härför angav Vestre Landsret att det inte mot X:s förnekande var styrkt att han hade direkt uppsåt eller sannolikhetsuppsåt till att Y skulle skriva under någon handling hos läkaren. Inte heller i övrigt fanns det enligt överinstansen någon grund för att döma X för brottet.

Enlig en uppfattning förefaller överinstansen därför ha ansett att dolus eventualis, åtminstone i dess hypotetiska form, inte var gällande rätt (Langsted a. a. s. 137f).

U 1992.455 H. X var åtalad för bl.a. försök till dråp av en uniformerad polisman i samband med ett bankrån. Dråpförsöket bestod i att X avlossat två skott mot polismannen med ett avsågat hagelgevär. Skotten träffade på händerna och i vänstra delen av ansiktet, vilket medförde bl.a. att polismannen förlorade synen på vänstra ögat och att hagelrester fanns kvar i hans hjärna. X dömdes för detta brott och en rad andra till fängelse i 14 år. Østre Landsret var på grund av brottens allvarliga karaktär första instans. Jury (nævninger) användes vid prövningen av skuldfrågan.

Rätten uttalade sig i den s.k. *retsbelæringen* bl.a. följande om tillämpliga uppsåtsformer.

Fra denne forsætsform (sandsynlighetsforsæt) er der en glidende overgang til den forsætsform, der kaldes dolus eventualis det vil sige, at gerningsmanden har anset det for muligt, at følgen virkelig indtræder eller sagt på en anden måde denne mulige følge foretrækkes, når alt kommer til alt, af gerningsmanden frem for at give afkald på/afholde sig fra handlingen.

Rätten hänvisade till fallet från 1979 samt till Langsteds ovannämnda artikel.

X överklagade domen på formella skäl till Højesteret och gjorde gällande att rätten lämnat en felaktig *retsbelæring*. Som grunder angav X att dolus eventualis inte kunde användas vid *forårsagelsedelikter* (1979 års fall gällde *adfærdsdelikter*) eller, i andra hand, att domstolens formulering av dolus eventualis hade varit felaktig och vilseledande.

Højesteret anförde att man generellt bör utvisa försiktighet med att använda uppsåtsformen dolus eventualis, men att det inte var rättegångsfel att anse att denna uppsåtsform kunde komma till användning i den föreliggande situationen. Domstolen fann inte heller att uttalandena om innehållet i dolus eventualis var oriktiga eller felaktiga och stadfäste därför den överklagade domen.

5.2 Norge

Inledning

Liksom i dansk rätt skiljer man i norsk rätt mellan tillräknelighet och tillräknande som subjektiva villkor för att ett brott skall anses begånget.

I kravet på skuld (tillräknande) ligger att gärningsmannen i sitt medvetande skall ha uppfattat det objektiva förloppet, vilket i en del fall kan ses som ett trots mot rättsordningen (Helge Røstad, Innkast i straffefeltet, 1993, Skyldformen forsett, s. 116). Gärningsmannen kan ha utfört gärningen med en viss viljeinriktning och ett visst vetande (uppsåt) eller kan hans handlingssätt innebära en likgiltighet inför det krav som rättsordningen ställer på medborgarna i ett visst hänseende på så sätt att han brustit i hänsyn eller på annat sätt inte agerat på det sätt som krävs av den gode samhällsmedborgaren (oaktsamhet). Även i norsk rätt skiljer man alltså mellan de två skuldformerna uppsåt och oaksamhet.

I kravet på tillräknelighet ligger att gärningsmannen bara skall straffas om det är rätt och rimligt att hålla honom ansvarig för sina gärningar.

Skuldkravet var till en början betingat av etiska motiv och med hänsyn till det straffrättsliga förutsebarhetskravet. Dessa ideologiska skäl har senare fått stöd av kriminalpolitiska argument som pekat på straffets preventiva funktioner. Utifrån individualpreventiva hänsyn har det sagts att straff är berättigat bara om gärningsmannen visat någon skuld. Utifrån allmänpreventiva hänsyn har det sagts att den allmänna laglydnanden främjas bäst när reglerna om straffansvar korresponderar med allmänhetens föreställningar om rättvisa (Røstad a a s. 116).

I 40 § 1 st NSL anges att uppsåt är den allmänna skuldformen om inte annat anges eller är otvetydigt förutsatt i själva strafflagen. Bestämmelsen är således begränsad till avse brotten i NSL. I bestämmelsens andra stycke finns en specialregel som tar sikte på förseelser som består i underlåtenhet, vilka är straffbara även vid oaktsamhet. Denna specialregel gäller även utanför NSL:s tillämpningsområde. Inom specialstraffrätten brukar normalt endast oaktsamhet krävas, men det får för dessa fall ske en teleologisk lagtolkning vid fastställande av vilken skuldform som krävs för att straffbudet skall kunna fylla sitt syfte.

Allmänt om uppsåtsläran

Uppsåt är inte definierat i lag. (Straffelovkommisjonen har föreslagit ett sådant lagfästande i NOU 1992:23 varom mera nedan.)

I 42 § första stycket NSL finns det en bestämmelse som kan sägas uttrycka uppsåtets negativa sida (villfarelse). Bestämmelsen innebär att den s.k. täckningsprincipen inte är uppfylld när gärningsmannen har handlat "uten viten" eller med "feilviten" om de omständigheter vid handlingen som betingar dess straffbarhet (gäller även straffskärpande omständigheter).

I norsk rätt skiljer man mellan tre former av uppsåt: *Hensiktsforsett, sannsynlighetsforsett* och *eventuelt forsett* (dolus eventualis). Uppsåtsformernas innehåll kan beskrivas på följande sätt (vid *følgedelikter*).

Hensiktsforsett föreligger när gärningsmannen önskar eller vill att det gärningsinnehåll som beskrivs i straffbudet skall uppfyllas. Gärningsmannen har t.ex. skjutit för att döda. Vid dessa tillfällen är det gärningsmannens vilja som gör att uppsåt föreligger, varför det är utan betydelse hur sannolik följdens inträde tedde sig för gärningsmannen. Om sannolikheten för följdens inträde är väldigt låg, men följden likväl inträder, blir det oftast fråga om ansvar för försök beroende på att det brister i det adekvata orsakssambandet mellan handlingen och följden. Uppsåt föreligger också i förhållande till de följder som gärningsmannen anser som nödvändigt förbundna med det mål han har haft med handlingen. Som exempel kan nämnas en gärningsman som önskar döda en person i ett flygplan. Om han i detta syfte placerar en bomb i flygplanet, som kan göra att hela flygplanet exploderar, har han uppsåt även i förhållande till medpassagerarnas död. Detta gäller oberoende av om han gentemot dessa varken har *hensiktsforsett* eller sannolikhetsuppsåt på grund av att det framstår som osäkert om bomben skall explodera (jfr NOU 1992:23 s. 115).

Sannolikhetsuppsåt föreligger när gärningsmannen inte har önskat att handlingen och dess konsekvenser skulle bli sådana som beskrivs i straffbudet, men likväl räknat detta som säkert (visshet) eller övervägande sannolikt. Det är att märka att det är gärningsmannens värdering av sannolikheten som skall bedömas. (Røstad, a a s. 128, menar att det är mindre träffande att tala om att sådana gärningsföljder som gärningsmannen sett som säkra skall anses omfattas av sannolikhetsuppsåtet. Jämför dock NOU 1992:23 s. 115.)

Dolus eventualis föreligger när gärningsmannen ser följden som osäker, men möjlig, och han bevisligen har bestämt sig för att företa handlingen även om följden skulle inträda (positiv innvilgelse). Den hypotetiska formen av dolus eventualis anses inte längre som gällande rätt i Norge (Rt 1991 s. 600).

Vad som sagts om uppsåt vid *følgedelikter* gäller även på motsvarande sätt vid *handlings-* och *unnlatelsedelikter*. När det gäller uppsåt i förhållande till gärningsomständigheter blir det knappast fråga om att tillämpa uppsåtsformen *hensikt*.

I norsk rätt förekommer också en särskild kvalificerad form av *hensikt* som benämns *overlegg* (övervägande), vilken närmast utgör en straffskärpningsgrund.

Närmare om den nedre gränsen för när uppsåt anses föreligga

Liksom i dansk rätt finns det anledning att studera såväl sannolikhetsuppsåtet som dolus eventualis när det gäller frågan om uppsåtets nedre gräns.

Sannolikhetsuppsåtet härrör ursprungligen från förarbetena till den nuvarande straffeloven (Udkast til Almindelig borgerlig Straffelov for Kongeriget Norge. II. Motiver, 1896, s. 58), vari talades om att en gärningsföljd var uppsåtligen tillkommen om den framstod som "ganske overveiende sannsynlig". Det har ansetts att "ganske" ger uttryck för att kommisjonen räknat med en sannolikhet som nästintill nådde upp till visshet (Røstad a a s. 129). I praxis kom dock lokutionen "övervägande sannolikt" att användas utan den tidigare nämnda kvalificeringen (Rt 1902 s. 260. Två s.k. änglamakerskor blev dömda för barnadråp.). I nutida rättspraxis anses "övervägande sannolikhet" inte kräva mer än sannolikhetsövervikt (se NOU 1992:23 s. 115). Om det föreligger flera olika möjligheter för hur händelseförloppet skulle utveckla sig får det avgöras om det brottsliga resultatet framstod som mer sannolikt än de andra möjligheterna tillsammans.

Det är inte den objektiva sannolikheten som skall bedömas, utan hur sannolikheten för följdens inträde framstod för gärningsmannen (Rt 1966 s. 698). Detta följer också av grunderna till 42 § första stycket NSL, varav man kan sluta sig till den allmänna principen om att envar skall bedömas efter sin förståelse av de faktiska förhållandena.

I norsk rätt anses, åtminstone i teorin, att den erforderliga graden av sannolikhet, som krävs för att uppsåt skall anses föreligga, är densamma oberoende av vilket brott som är i fråga. Det kan dock inte uteslutas att det föreligger skillnader i den praktiska rättstillämpningen.

Om gärningsmannen endast har insett möjligheten av att följden skulle kunna inträda föreligger normalt endast medveten culpa. I vissa fall när gärningsmannen kan sägas ha tagit följden med på köpet kan uppsåt dock föreligga såsom dolus eventualis enligt den positiva innvilgelse-teorin. Det krävs enligt denna uppsåtsform att gärningsmannen vid handlingsögonblicket tagit ställning till följden och bestämt sig för att företa handlingen, även om denna skulle inträda eller övervägande sannolikhet föreligger för dess inträde. Sistnämnda förhållande - att det för en tillämpning av dolus eventualis räcker med att gärningsmannen beslutat sig för företa gärningen även om övervägande sannolikhet föreligger för att gärningsrekvisiten föreligger - skiljer sig från bl.a. svensk och tysk rätt.

I den tidigare doktrinen fanns en viss öppenhet även för den hypotetiska formen av dolus eventualis. Senare doktrin, främst Andenæs, har däremot varit djupt kritiska. Det har ansetts att den s.k. hakkorsflagg-domen (Rt 1933 s. 1132) varit ett uttryck för en sådan uppsåtsform, men domen är ingalunda klar på denna punkt. Efter år 1991 (Rt 1991 s. 600) föreligger inte något tvivel om att den hypotetiska formen av dolus eventualis inte längre är en del av gällande rätt.

Rättspraxis

Det finns anledning att närmare beröra tre rättsfall som behandlar uppsåtets nedre gräns i form av dolus eventualis.

Omständigheterna i det första fallet, ***Rt 1980 s. 979***, kan sammanfattas enligt följande. X och Y blev dömda för försök till dråp efter att ha skjutit med hagelgevär mot tre polismän. Detta skedde under ett slagsmål mellan X och poliserna. Y var inte med i slagsmålet, men hade skjutit mot poliserna från en plats ett stycke därifrån och skadat en av polismännen. Det ansågs att hensikts- eller sannolikhetsuppsåt till dråp inte var för handen. Likväl ansåg lagmannsretten att de tilltalade hade handlat uppsåtligen eftersom de insett möjligheten av att polismännen skulle kunna bli träffade och dödade och då de "tatt denne mulighed med på kjøpet".

Højesteretts majoritet (tre domare) fann att underinstansens formulering av dolus eventualis efter den positiva invillgelse-teorin var riktig och fastställde domslutet. Minoriteten (två domare) ville upphäva domen eftersom de inte fann underinstansens formulering tillräckligt klar.

Det andra rättsfallet, ***Rt 1991 s. 600***, gällde narkotikasmuggling. Omständigheterna var i korthet följande. X var åtalad för grov varusmuggling avseende narkotika bestående i att han hade smugglat in ett större parti heroin i sina skor. X, som erkände varusmuggling avseende narkotika, förnekade att han kände till att det rörde sig om heroin och påstod att han inte heller kände till vilken mängd som det var frågan om. X fälldes till ansvar i lagmannsretten för grovt brott och dömdes till tio års fängelse. X klagade till Højesterett och gjorde gällande att lagmannen formulerat sin *rettsbelæring* fel när det gällde beskrivningen av uppsåtsbegreppet. Lagmannens rettsbelæring hade följande lydelse.

(Uppsåt föreligger när) "dersom tilltalte icke visste at han hadde med seg narkotika av den art, og i det omfang han hadde, såfremt lagmansretten finner det bevist att han ville ha gjennomført innførselen dersom han hadde visst eller regnet det som sannsynlig at det var et slikt parti han hadde med seg."

Højesterett biföll överklagandet och ändrade domen till att avse varusmuggling avseende narkotika. I domen uttalade en enig Højesterett att den protokollerade retsbelæringen avsåg det hypotetiska eventuella uppsåtet och att denna form av uppsåt inte kunde anses som gällande rätt.

Det tredje rättsfallet, ***Rt 1954 s. 20***, är av äldre datum och gällde vad som kan karakteriseras som "uppsåtlig ovetskap". Omständigheterna var följande. En hemvärnssoldat underlät att hämta ut ett rekommenderat brev som han visste innehöll en inkallelseorder. Han blev dömd för uppsåtligt brott bestående i att han inte hade hörsammat inkallelseordern och inställt sig för tjänstgöring.

Højesterett slog fast att det förhållandet att soldaten inte hade någon närmare kännedom om tiden och platsen för tjänstgöringen inte kunde frita honom från ansvar när han, i syfte att undgå tjänstgöringen, uppsåtligen underlåtit att hämta ut försändelsen, som innehöll information i detta hänseende.

Reformförslag

Straffelovkommisjonen har i sitt betänkande "Ny straffelov - alminnelige bestemmelser (NOU 1992:23) föreslagit att uppsåtet definieras i lag (30 § i lagförslaget). Förslaget har följande lydelse.

Forsett foreligger når noen
1. med hensikt foretar en handling som oppfyller gjeringsbeskrivelsen i straffebudet, eller
2. handler med bevissthet om at handlingen sikkert eller mest sannsynlig oppfyller gjerningsbeskrivelsen i straffebudet, eller
3. regner det som mulig at handlingen oppfyller gjerningsbeskrivelsen i straffebudet, og bestemmer seg for å foreta handlingen selv om gjerningsbeskrivelsen vil bli oppfylt.

Det kreves icke for forsett at gjerningspersonen er kjent med at handlingen er ulovlig, jf § 34.

Utbytet av lokutionen "overveiende sannsynlig" till "mest sannsynlig" har gjorts eftersom Straffelovkommisjonen har velat markera att det är tillräckligt att det enligt gärningsmannens uppfattning finns en sannolikhetsövervikt för att gärningsrekvisiten är uppfyllda. Kommisjonen har vidare föreslagit att sannolikhetskravet åtminstone i utgångsläget är detsamma oberoende av vilket brott saken gäller, men uttalar också att ju allvarligare brottet är desto mer försiktig bör man vara att låta sannolikhetsgrader ned mot 50 procent vara tillräcklig för en fällande dom (betänkandet s. 117).

När det gäller de högre formerna av uppsåt är förslaget att se som en kodifiering av gällande rätt.

Straffelovkommisjonen hade i sitt tidigare betänkande "Straffelovgivningen under omformning" (NOU 1983:57) föreslagit att dolus eventualis inte längre skulle anses som gällande rätt. Det skäl som anförs för förslaget i denna del är, förutom att man betonar önskemålet om tydlighet, att behovet av dolus eventualis inte kan vara så starkt när det för en tillämpning av sannolikhetsuppsåtet är tillräckligt med sannolikhetsövervikt (betänkandet s. 146).

Flera remissinstanser tillstyrkte Kommisjonens förslag i denna del. Några remissinstanser påpekade att dolus eventualis enligt den s.k. positiv innvilgelse-teorin i vissa fall kunde vara ett behövligt komplement till sannolikhetsuppsåtet, varvid hänvisades till Rt 1980 s. 979.

Kommisjonen stannade för att bibehålla "positiv innvilgelse" som gällande rätt, dock att man föreslår att uppsåtsformen inskränkes till att avse situationer när det är bevisat att gärningsmannen har beslutat sig för att företa gärningen även om han varit säker på att gärningsrekvisiten föreligger. Detta har kommit till uttryck i lagtexten genom att det anges att gärningsmannen skall ha bestämt sig för att handla "selv om gjerningsbeskrivelsen *vil bli oppfylt* (betänkandet s. 119).

Det finns anledning att närmare redogöra för Straffelovkommisjonens skäl för att behålla dolus eventualis i form av positiv innvilgelse som gällande rätt.

Kommisjonen noterar först med tillfredställelse att det hypotetiska eventuella uppsåtet inte längre är gällande rätt (jfr Rt 1991 s. 600). Kommisjonen uttalar i det sammanhanget att det finns principiella betänkligheter mot att godta en uppsåtsform som grundar sig på hypotetiska föreställningar hos gärningsmannen. Eftersom domstolen enligt denna teori har att döma utifrån vad gärningsmannen skulle ha gjort i en tänkt situation, som inte heller gärningsmannen har bedömt, kan en användning av uppsåtsformen enligt kommisjonen lätt medföra orimliga resultat (betänkandet s. 117).

När det gäller den faktiska varianten av dolus eventualis finns det enligt kommisjonen mindre betänkligheter, dock att det även mot denna uppsåtsform kan riktas kritik. Kommisjonen pekar särskilt på bevissvårigheterna och att det är svårt att bedöma gärningsmannens accepterande av gärningsrekvisiten när det är fråga om impulsivt agerande. Speciella svårigheter uppkommer enligt kommisjonen när det är fråga om att bedöma vad gärningsmannen skulle ha gjort om han ansett att det förelåg en övervägande sannolikhet för att gärningsrekvisiten förelåg. Gränsen mot medveten culpa skulle lätt kunna överskridas (betänkandet s. 117). Uppsåtformen har också enligt kommisjonen i vissa fall lett till problem vid rättstillämpningen.

Straffelovkommisjonen konstaterar dock att faktisk dolus eventualis utgör den enda möjligheten att döma för ett uppsåtligt brott när det enligt gärningsmannens uppfattning i handlingsögonblicket inte förelåg en övervägande sannolikhet för att gärningsrekvisiten föreligger. Det

föreligger därför enligt kommisjonen en risk för att ett fullständigt borttagande av dolus eventualis medför ett behov av att tillåta lägre sannolikhetsgrader än 50 procent (betänkandet s. 118).

I praxis har det också enligt kommisjonen visat sig föreligga behov av att kunna straffa för uppsåtligt brott även i vissa situationer när sannolikhetsuppsåt eller någon högre uppsåtsform inte kan anses vara för handen. Det gäller främst sådana fall av dråp eller misshandel där gärningsmannen visat sig så hänsynslös och därigenom så klandervärd, att det skulle framstå som orättfärdigt att endast döma för oaktsamhetsbrott (jfr Rt 1980 s. 979).

Enligt kommisjonen kan dolus eventualis i form av positiv invilgelse också få praktisk betydelse vid narkotikabrott när det gäller att bedöma gärningsmannens vetskap om mängden narkotika (jfr Rt 1991 s. 600).

Mot bakgrund av dessa praktiska behov fann kommisjonen det lämpligt att behålla dolus eventualis i denna form som en del av gällande rätt.

Kommisjonen resonerar även allmänt om bedömningen av gärningsmannens uppsåt och menar att en teoretisk framställning av uppsåtsbegreppet lätt kan bli missvisande. I den konkreta situationen har en gärningsman ofta inte företagit någon värdering av olika handlingsalternativ eller bedömt vilken sannolikhet som föreligger för en viss följds inträde. Kommisjonen konstaterar att brott ofta begås oöverlagt och impulsivt, utan att gärningsmannen tänker särskilt på följderna av sitt handlande. I en del fall är också gärningsmannens medvetande nedsatt på grund av upphetsning eller skräck. Detta medför att beskrivningen av vad gärningsmannen skall ha uppfattat om de faktiska förhållandena ofta kan verka konstlad. I anslutning till Andenæs anför kommisjonen nämligen att det för att uppsåt skall anses föreligga inte krävs något klart medvetande; uppsåtsbegreppet omfattar också det halvklara, "sløred forsett" (betänkandet s. 119).

5.3 Finland

Inledning

I Finland pågår sedan en längre tid ett arbete med att reformera strafflagen, som är från år 1889 (FSL). Sedan år 1980 har en projektorganisation på uppdrag av Justitieministeriet arbetat med att utarbeta lagtextförslag och motiveringar mot bakgrund av Straffrättskommitténs principbetänkande från 1976 (1976:72). Reformeringen skall ske i tre delar, varvid straffrättens allmänna del och påföljdsbestämningen ingår i den sista. De två första delarna har avslutats genom propositioner till riksdagen (RP 66/1988 och RP 94/1993) och avser

strafflagens speciella del. Förslagen i den första propositionen har lett till lagstiftning som trätt i kraft den 1 januari 1991. Arbetet med reformeringens sista del pågår.

Allmänt om uppsåtsläran

Uppsåt är inte definierat i lag, men det är tanken att detta skall ske i samband med den tredje delen av det pågående reformarbetet (jfr RP 94/1993 s. 15 under 3.3.).

I finsk rätt kan numera uppställas fyra former av uppsåt.

Dolus determinatus (bestämt uppsåt, avsiktsuppsåt) föreligger när gärningsmannen handlar för att uppnå eller för att han avser eller eftersträvar ett visst resultat antingen som ett mål i sig eller som ett nödvändigt genomgångsled för att uppnå ett annat mål (jfr Frände, Allmän straffrätt s. 123 f.). Även om det finns nyansskillander likställs således en vilja, en avsikt och en strävan att uppnå den förbjudna effekten.

Dolus directus (direkt uppsåt) föreligger när gärningsmannen visserligen inte eftersträvar den förbjudna effekten, men inser att denna med säkerhet inträder om han uppnår sitt mål med gärningen.

Dolus eventualis (eventuellt uppsåt, likgiltighetsuppsåt) beskrivs i doktrinen som en sådan inställning hos gärningsmannen, att han har insett att hans handlande eventuellt kommer att leda till att effekten inträder (t.ex. någons död), men har accepterat eller förhållit sig likgiltig till denna möjlighet. Dolus eventualis har i Finland beskrivits på olika sätt. En definition baserar sig på den s.k. positiva viljeteorin och utgör det som brukar benämnas faktiskt eventuellt uppsåt. Denna definition har varit den förhärskande. Den innebär att gärningsmannen innan han handlar tänker på följande sätt: Jag gör detta även om mitt handlande möjligen kommer att leda till den rättskränkning som jag inser att den kan medföra (se RP 94/1993 s. 85). Den hypotetiska viljeteorin, dvs. det hypotetiska eventuella uppsåtet, har däremot inte ansetts som en del av gällande rätt.

Högsta Domstolen har genom en rad avgöranden under 1970- och 1980-talen infört *sannolikhetsuppsåtet* i finsk rätt. Under senare år har den erforderliga graden av sannolikhet, som krävs för att uppsåt skall anses föreligga, angetts som att gärningsmannen "med största sannolikhet" insett den förbjudna effekten. Det är således fråga om ett kvalificerat sannolikhetsuppsåt.

Närmare om den nedre gränsen för när uppsåt anses föreligga

Att en gärningsman inser möjligheten av att gärningsrekvisiten föreligger och i allt fall förhåller sig likgiltig därtill har ansetts vara ett lägre krav på uppsåt än kravet på att gärningsmannen inser att

gärningsrekvisiten "med största sannolikhet" föreligger (RP 94/1993 s. 86). Det har också antytts att den positiva viljeteorin möjligen är på väg att avskaffas av Högsta Domstolen (Jussi Matikkala, Skuldfrihet och ansvarslöshet, HD 1993:92 - en dans på halt golv, 1994, s. 118). När Straffrättskommittén i sitt principbetänkande (Kommittébetänkande 1976:72) rekommenderade att uppsåtet borde definieras i lag och att gränsen mellan uppsåt och oaktsamhet skulle ske med hjälp av sannolikhetsuppsåtet, utgick man bl.a. ifrån att man med positiv viljeteori även skulle kunna tillräkna gärningsmannen en följd som han ansåg som "ytterst osannolik, nästan omöjlig" (Cit. efter Matikkala a a s.115). Högsta Domstolen har därefter med början år 1978 (se HD 1978 II 24 och 111) och fram till mitten av 1993 avgjort totalt 15 prejudicerande fall angående uppsåtets nedre gräns vid dråp eller mord. Även om det finns exempel på användningen av den positiva viljeteorin (främst HD 1985 II 172 och 1986 II 70) har Högsta Domstolen lagt tyngdpunkten vid kognitiva kriterier.

Praxis kring sannolikhetsuppsåtet är dock varierande. Kravet på insikt varierar mellan verklig insikt ("hade insett") och t.ex. "måste ha insett". Även kravet på sannolikhet varierar; från bara möjlighet till sannolikhet, från "betydande risk" (HD 1991:171) till "synnerlig" eller "största sannolikhet" (HD 1988:8, 1988:21, 1988:73, 1992:28, 1993:5, 1993:26 och 1993:92). Det framstår således för närvarande som något oklart vilken grad av sannolikhet som krävs för att uppsåt skall anses föreligga, även om tendensen synes gå mot allt strängare krav i detta hänseende. Här bör särskilt noteras att Högsta Domstolen i HD 1993:92 anfört att man i straffrättslig praxis under de senaste åren vanligen utgått därifrån, att dödandet eller skadandet av hälsan är uppsåtligt, om gärningsmannen har avsett effektens inträdande eller om han måste ha insett dess inträdande som en säker eller synnerligen sannolik följd av sitt förfarande (Matikkala a a s. 114). Detta talar för att det är fråga om ett krav på kvalificerad sannolikhet.

I samband med förslagen till ny lagstiftning angående brotten mot person (RP 94/1993 s. 86) har anförts att det är problematiskt att en så viktig fråga som skillnaden mellan dråp och dödsvållande skall vara beroende på hur uppsåtsbegreppet vid en viss tidpunkt definieras i doktrin och praxis, vilket talar för att de viktigaste slagen av tillräknande borde definieras i lag.

Det bör i sammanhanget särskilt påpekas att beviskravet för en fällande dom i brottmål enligt finsk straffprocessrätt innebär att "full bevisning" föreligger när bevisningen är av sådan styrka att gärningsmannens skuld framstår som "högst sannolik" (Träskman, Skuld och ansvar, Kan gärningspersonens uppsåt bevisas med hållpunkter i sinnevärlden? s. 56).

Rättspraxis

Följande rättsfall angående uppsåtsproblematiken beskrivs sådana de antecknats i Högsta Domstolens årsbok.

HD 1978 II 24: Tillräknande. X hade med en kniv med lång egg slagit A en gång i bröstet och en gång under vänstra revbensbågen med den påföljden, att A avlidit på grund av sagda sticksår, av vilka den ena trängt genom hjärtat och det andra nått njurarna. Enär X hade bort inse, att nämnda kraftiga knivstick sannolikt kunde förorsaka A:s död, tillräknandes honom dödandet som uppsåtligt dråp.

Det är således att lägga märka till att Högsta Domstolen här använt sig av ett okvalificerat sannolikhetsuppsåt. I det andra fallet från samma år användes dock ett kvalificerat sannolikhetsuppsåt ("med största sannolikhet").

HD 1978 II 111: Tillräknande. X hade uppsåtligen stuckit A i vänstra sidan med en kniv med lång egg så att kniven hade skadat mjälten och vänstra njuren samt rivit upp magaortan med påföljd att A avlidit. Emedan X, då han slagit A i sidan med en kniv av sagda slag, hade måst inse, att knivsticket med största sannolikhet skulle leda till döden, och X sålunda borde anses ha uppsåtligen dödat A, dömdes X för dråp.

I det tredje rättsfallet synes det förhållandet att gärningsmannen insett möjligheten av den förbjudna effekten (medveten culpa?) ha varit tillräckligt för att grunda ett ansvar för uppsåtligt brott.

HD 1981 II 81: Försök till dråp. Sedan X med en personbil kört upp bredvid en av A framförd personbil som med hög fart och vinglande hade rört sig framåt, hade X avsiktligt styrt sin bil i sidled mot A:s bil, varvid A:s bil kört av vägen och A ådragit sig skador. Emedan X, genom att förfara så, hade insett att A kunde omkomma, ansågs X uppsåtligen försökt döda A.

Följande rättfall har citerats ur Träskmans tidigare nämnda artikel. Därav framgår att Högsta Domstolen återgått till ett kvalificerat sannolikhetsuppsåt.

HD 1984 II 142: X hade med knytnävarna flera gånger slagit A, med vilken han inte var gift, så att hennes underkäkben brutits på två ställen och genom detta våld tvingat A till samlag. Medan han ännu låg på A hade X för att förhindra att han "åkte fast" för våldtäkten med bägge händerna strypt A genom ett starkt grepp om hennes hals, varvid A:s struphuvudsbråsk och tungben krossats. A hade dött till följd av strypningen. Då X måste ha insett att omförmälda strypande högst sannolikt skulle leda till döden, ansågs han uppsåtligen ha dödat A.

Under år 1988 tillkom tre rättsfall som också visar på ett allt högre sannolikhetskrav för att uppsåt skall anses föreligga.

HD 1988:8: En polisman i en polisbil hade visat tecken till en förare i en personbil att stanna sitt fordon och hade sedan försökt köra om fordonet. Vid omkörningen hade föraren i personbilen medvetet svängt ut mot polisbilen och därigenom tvingat polisbilen av vägen.

I detta fall blev den tilltalade dömd för våld mot tjänsteman och grov vårdslöshet i trafik. Han blev emellertid frikänd från försök till dråp eftersom det inte hade varit hans avsikt att döda polismannen och då inte heller de yttre omständigheterna var sådana att han hade haft insikt i att polismannens död var en *synnerligen sannolik* följd av krocken.

Det andra rättsfallet från samma år avser mordbrand och försök till dråp.

HD 1988:21: X hade, under inflytande av alkohol och i ett upprört tillstånd, satt eld på ett hus, som han visste var bebott. Alla i huset lyckades ta sig ut, men en av de boende blev allvarligt brännskadad.

X blev frikänd för försök till dråp eftersom det av omständigheterna inte framgick att X hade varit medveten om att någons död varit en *synnerligen sannolik* följd av branden. X dömdes för mordbrand och vållande till kroppsskada.

Det tredje rättsfallet gällde, förutom uppsåtsfrågan, gränsdragningen mellan mord och dråp.

HD 1988:73: X hade först misshandlat en 10-årig pojke, som var kund i hans affär. X hade därefter bundit ihop pojkens händer och fötter och lämnat honom inlåst i ett slutet rum under flera timmar. Vid sin återkomst hade X börjat lösgöra repet kring pojkens fötter. I samband därmed hade pojken hotat att anmäla X för polisen. X hade därefter tagit det lösgjorda repet och strypt pojken.

Eftersom X måste ha förstått att döden med största sannolikhet skulle bli följden av hans handlande, bedömdes det att X hade medvetet dödat pojken. X dömdes för mord.

Även i detta rättsfall har Högsta Domstolen använt sig av ett kvalificerat sannolikhetsuppsåt, dock har man här i stället använt lokutionen "med största sannolikhet". Om detta innebär något annat än vad som avses med lokutionen "synnerlig sannolikhet" är oklart. I två andra rättsfall (HD 1991:171 och HD 1993:54) har Högsta Domstolen använt sig av andra formuleringar rörande sannolikhetsgraden. I det första rättsfallet ansågs uppsåt föreligga när gärningsmannen insåg att följden var en förutsebar effekt av gärningen. I det andra rättsfallet ansågs uppsåt föreligga när gärningsmannen insett att följden var sannolik, dvs. inget kvalificerat sannolikhetskrav. Det finns därför en osäkerhet rörande vilken grad av sannolikhet som krävs för att uppsåt skall anses föreligga.

Slutligen skall ett fall som gäller överförande HIV-smitta beröras.

HD 1993:92: X och A hade flera gånger under tiden sommaren 1986 -hösten 1987 oskyddade analsamlag med varandra, varvid X var den mest aktive partnern. X teg om sin HIV-smitta och smittade ner A. X var väl informerad om HIV och dess konsekvenser. A dog under processen i första instans.

X åtalades först för grov misshandel och försök till grov misshandel. Efter A:s död utvidgades åtalet till att avse dråp och försök till dråp. X bestred åtalet.

Rådstuvurätten dömde X för grov misshandel och dödsvållande till fängelse i två år med vad som synes vara en tillämpning av den positiva viljeteorin (faktiskt eventuellt uppsåt). Hovrätten rubricerade gärningarna som grov misshandel och grovt dödsvållande. Straffet bestämdes till fängelse i fyra år. I uppsåtsfrågan anförde hovrätten följande.

I rättspraxis har uppsåtet ansetts sträcka sig ända till offrets död när gärningsmannen måste ha insett, att en sådan följd varit möjlig eller när han vid gärningen har förhållit sig likgiltig inför offrets liv (se HD 1978 II 24, 1981 II 81, 1985 II 172, 1986 II 70, 1991:171).

Hovrätten fortsatte med att konstatera att uppsåt i förhållande till överföring av HIV-smittan förelåg:

X har...vid gärningstiden ....haft vetskap och egen erfarenhet, på grund av vilka han måste ha insett att oskyddat analsamlag kan förorsaka A HIV-smittan. Genom att underlåta att meddela A om sin infektion och att skydda honom mot smittan har X visat likgiltighet inför A:s hälsa.

Däremot ansåg hovrätten inte att det förelåg något uppsåt i förhållande till A:s död. Hovrätten anförde i denna del följande.

Med beaktande av den vid tidpunkten för händelsen angivna informationen om spridningen av sjukdomen samt den utveckling av medicinen som var att vänta kan inte anses, att faran för livets förlust som följd av HIV-infektionen enligt allmän erfarenhet skulle ha varit stor. Också med beaktande av den möjliga följdens tidsmässiga avlägsenhet måste det anses som osannolikt, att X skulle ha insett, att hans förfarande skulle leda till A:s död eller att han i dylika förhållanden hade kunnat hålla hans död ens såsom den sannolika följden av sitt förfarande. X:s uppsåt kan således inte anses sträcka sig ända till A:s död.

Högsta Domstolen tog upp fallet till prövning och ogillade åtalet för uppsåtligt dödande och uppsåtlig grov misshandel, men dömde X för grovt dödsvållande till fängelse i tre år. Högsta Domstolens rubriktext till fallet lyder enligt följande.

Dödsvållande. Svaranden (X) hade utan att uppge för sin kamrat att han var HIV-positiv upprepade gånger under åren 1986-87 idkat analsamlag utan skyddsmedel med denne. Den sistnämnde hade därvid blivit HIV-smittad av svaranden och år 1990 avlidit på grund av AIDS-syndrom såsom en följd av infektionen. X ansågs ha gjort sig skyldig till grovt dödsvållande.

Åtalet för dråp eller grov misshandel förkastades, då det inte hade styrkts, att svaranden skulle ha avsett att överföra infektionen till sin kamrat och då det inte fanns grund att anta, att han med beaktande av de uppgifter om smittorisken som han vid tiden för brottet haft tillgång till, skulle ha ansett smittoöverföringen vara en säker eller synnerligen sannolik följd av sitt förfarande. (Omröstning)

Minoriteten röstade för att X skulle dömas för samma brott som han hade dömts för av rådstuvurätten och anförde bl.a. följande.

X har inte oupphörligt kunnat utgå därifrån, att A av samlagen inte förorsakas infektionen, utan han har däremot måst inse, att upprepade oskyddade samlag med synnerlig sannolikhet förorsakar A HIV-smittan.

Högsta Domstolen yttrade sig också generellt om innebörden av uppsåtsrekvisitets nedre gräns. Högsta Domstolen uttalade:

Under de sista tiderna har man i straffrättslig praxis (HD 1988:8, 1988:21, 1988:73, 1992:28, 1993:5 och 1993:26) *vanligen* (vår kurs.) utgått därifrån, att dödandet eller skadandet av hälsan är uppsåtligt, om gärningsmannen har avsett effektens inträdande eller om han måste ha insett dess inträdande som en säker eller synnerligen sannolik följd av sitt förfarande.

Sammanfattningsvis kan således sägas att rättspraxis går i riktning mot ett (kvalificerat) sannolikhetsuppsåt, åtminstone vid de s.k. livsbrotten. Ett eventuellt uppsåt baserat på den s.k. positiva viljeteorin (faktiskt eventuellt uppsåt) får en alltmer undanskymd plats i den finska uppsåtsläran.

Reformförslag och pågående reformarbete

Som tidigare nämnts föreslog Straffrättskommittén i sitt principbetänkande (1976:72) att sannolikhetsuppsåtet skulle bli en del av gällande finsk rätt, vilket som framgått av redogörelsen för rättspraxis tämligen omgående vann gehör hos Högsta Domstolen (HD 1978 II 24 och 1978 II 111).

Det pågående reformarbetet är nu inne i sin avslutande del där bl.a. frågorna om uppsåtsbegreppets innehåll är föremål för övervägande. I propositionen avseende reformprojektets andra del (RP 94/1993 s. 15) uttalas att det är meningen att man i sinom tid skall ta in ett stadgande som definierar vad som avses med uppsåt. I propositionen avstår man också från att ge en särskild definition för uppsåtet i

samband med reformeringen av brotten mot liv och hälsa i 21 kap. FSL (a a s. 86). Det pekas dock särskilt på den problematik som uppkommer när uppsåtsbegreppet i teori och praxis definieras olika vid olika tidpunkter (a a s.86).

5.4 England och Wales

Inledning

England och Wales tillhör de s.k. common law-länderna. Detta innebär att prejudikat (Cases) som rättskälla har samma tyngd som lagstiftning (Statutes), vilket gör att allmänna regler är sällsynta och att systematiken blir annorlunda än i ett land med ett rättssystem som liknar vårt eget. Detta bör man hela tiden ha i åtanke när man studerar den engelska rätten. Med hänsyn till dessa skillnader har inriktningen här varit att endast kort presentera huvuddragen av den engelska uppsåtsläran. I stället har större vikt lagts vid en presentation av en del av de ledande rättsfallen på området, vilka kan utgöra åskådningsexempel på hur uppsåtsproblematiken behandlas i engelsk rätt.

Den engelska straffrätten har vuxit fram i rättspraxis. Även om det numera anses att kriminalisering bör ske genom lagstiftning av parlamentet, är det alltjämt så att många brott endast har stöd i Common Law.

Sedan 1989 finns det ett förslag till en "Criminal Code" (A Criminal Code for England and Wales, Law Commission, nr 177, 1989) men detta förslag kommer troligen inte att resultera i någon ny lagstiftning, åtminstone inte i ett sammanhang. Däremot fortgår ett arbete inom Law Commission med att utarbeta förslag till delreformer av den engelska straffrätten. Huruvida dessa i sin tur leder till någon ny lagstiftning är emellertid osäkert. Ofta ses förslagen mer som debattinlägg än som färdiga förslag till ny lagstiftning.

I sammanhanget bör poängteras att den engelska straffrätten påverkas av att straffrättsskipningen ofta sker under medverkan av jury och att det i så fall är juryn som exklusivt avgör skuldfrågan. Detta medför att straffrätten blir mer konkret och praktisk till sin natur samt att den blir nära kopplad till den formella engelska bevisrätten.

Brottsbegreppet brukar indelas i två sidor, *actus reus* och *mens rea*, med hänvisning till den latinska sentensen "actus non facit reum nisi mens sit rea" (En handling gör inte en person skyldig till ett brott, om inte hans sinne också är skyldigt).

Den subjektiva sidan av brottet, mens rea, hänför sig till kravet på skuld (fault). Mens rea kan lämpligen indelas i tre underkategorier, *intention/knowledge*, *recklessness* och *inadvertent (criminal) negligence*. Det är således att särskilt notera att engelsk rätt laborerar med tre

olika skuldformer. Dessutom finns en rad brott, framför allt inom specialstraffrätten, där strikt ansvar gäller.

Allmänt om uppsåtläran och om den nedre gränsen för när uppsåt anses föreligga

Vad som närmast motsvarar uppsåt i den engelska rätten är skuldformerna "intention" i förhållande till gärningsföljder, "knowledge" i förhållande till gärningsmoment samt "recklessness" i förhållande till såväl följder som omständigheter. Den närmare utformningen av dessa skuldformer har under senare år förändrats relativt markant genom ny rättspraxis och kan knappast ännu anses ha fått någon mer stabiliserad innebörd.

Intention föreligger om gärningsmannen har som syfte (purpose) att åstadkomma det brottsliga resultatet. "Intention" måste dock särskiljas från vad gärningsmannen önskar ("desire") med eller har som motiv ("motive") till sitt handlande. "Intention" i denna mer centrala mening kan också kallas "direct intention". Enligt en uppfattning bör "intention" inte ha någon vidare tillämpning än så. Detta skulle också motsvara den betydelse som ordet "intention" har i normalt språkbruk.

I rättspraxis har dock "intention" givits en vidare mening och kommit att innefatta också vad som brukar beskrivas som "oblique intention". Tidigare ansågs en gärningsman enligt den förhärskande meningen ha "intention" om han åtminstone insåg att det brottsliga resultatet var en högst sannolik ("highly probable") följd av hans handlande (Jfr *Hyam v. Director of Public Prosecutions* [1975]). I *Hyam* avgjordes emellertid endast att "foresight of high probability of serious bodily harm" var tillräckligt som "mens rea" för mord. (I sammanhanget bör nämnas att det enligt engelsk rätt är tillräckligt för ansvar för mord att man förorsakar och har "mens rea" till en allvarlig kroppsskada.)

Omkring tio år senare uttalade House of Lords att ansvar för mord krävde att det förelåg "intention" (*Moloney* [1986]). Genom detta ställningstagande var ledamöterna i House of Lords tvungna att närmare slå fast innebörden av "intention". Domstolen menade att det endast i undantagsfall var nödvändigt att avvika från den centrala meningen av "intention". I dessa fall, vilka ofta tar sikte på situationer när gärningsmannen hävdar att han endast menade att skrämma och inte skada offret, bör juryn enligt House of Lords instrueras att bedöma om gärningsmannen förutsåg det brottsliga resultatet som en "natural consequence" av sitt handlande. Om så bedöms vara fallet, får juryn sluta sig till att "intention" föreligger. Som exempel på vilka fall som kan komma i fråga som "natural consequence" nämndes bl.a. att det brottsliga resultatet framstår som "little short of overwhelming".

När en domare därefter använde sig av uttrycket "natural consequence" i en instruktion till juryn ändrade sig House of Lords och menade att detta var otillfredställande (*Hancock and Shankland* [1986]). I stället uttalade en av rättens ledamöter att juryn skulle instrueras på följande sätt.

The Greater the probability of a consequence the more likely it is that the consequence was foreseen and that if that consequence was foreseen the greater the probability is that that consequence also was intended.

Dessa två rättsfall lämnade frågan om den närmare innebörden av "intention" och det riktiga sättet att instruera en jury om denna skuldform i ett oklart läge. Court of Appeal försökte i ett senare rättsfall (*Nedrick* [1986]) tolka dessa två avgöranden av House of Lords i belysning av varandra. Rättens ordförande yttrade bl.a. följande.

Where the charge is murder and in the rare cases where the simple direction is not enough, the jury should be directed that they are not entitled to infer the necessary intention, unless they feel sure that death or serious bodily harm was a virtual certainty (barring some unforseen intervention) as a result of the defendant´s actions and that the defendant realised that such was the case.

Rättsläget har ansetts innebära att "intention" allmänt sett, inte bara i mord-fallen, förutom "purpose" innefattar "foresight of virtual certainty" (se Andrew Ashworth, Principles of Criminal Law, 2 uppl. 1995, s. 172 f.). "Virtual certainty" synes närmast motsvara praktisk visshet.

I en annan lärobok (Smith & Hogan, Criminal Law, 7 uppl 1992, s. 54) görs följande försök till definition av det straffrättsliga begreppet "intention".

(1) A result is intended when it is the actor´s purpose.
(2) A court or jury may also infer that a result is intended, though it is not desired, when -
(a) the result is a virtually certain consequence of the act, and
(b) the actor knows that it is a virtually certain consequence.

Smith & Hogan inkluderar i begreppet "intention" såväl brottsliga resultat som för gärningsmannen framstår som nödvändiga genomgångsled för uppnåendet av vad han åsyftar med gärningen som sådana brottsliga resultat som gärningsmannen inser utgör nödvändiga bieffekter till hans mål med gärningen (a a s. 55 f. och 57 f.). Om man i likhet med Ashworth (a. a. s. 172 f.) ser det som vilseledande att använda uttryckssättet att rätten "may infer intention" i situationer

som ej kan anses som "direct intention" (sammanblandning med allmänna regler för bevisvärderingen), och i stället innefattar "foresight of virtual certainty" i definitionen av "intention", synes detta begrepp nästan helt liktydigt med det centrala uppsåtsområdet i svensk rätt (direkt och indirekt uppsåt).

Korresponderande mot "intention" såvitt gäller gärningsomständigheter är "knowledge". Här kan man skilja på det fallet att gärningsmannen vill att gärningsomständigheten skall föreligga och det fallet att han vet (knows), eller åtminstone är "virtually certain" att den föreligger (Smith & Hogan a a s. 70).

Vid vissa brott, t.ex. "handling with stolen goods", anförs som rekvisit att gärningsmannen köper saker som han "knows or believes to be stolen". "Belief" tolkas här som att gärningsmannen kanske inte har vetskap om att sakerna var stulna, men har ingen anledning att tro annat än ("substantial doubt") att så var fallet. Termen "belief" används också vid "mistake of fact as to circumstances", vilket utesluter "mens rea".

Den andra skuldformen, *recklessness*, motsvarar både området för det eventuella uppsåtet och medveten culpa samt, såvitt avser begreppets betydelse i "Statutes", även vissa grövre fall av omedveten culpa där gärningsmannen inte ens övervägt huruvida risken föreligger.

"Recklessness" kan i korthet anses innebära ett otillåtet risktagande ("unjustiable risk-taking").

Bedömningen av om det varit fråga om en "unjustiable risk" sker på objektiva grunder med hänvisning till vad "the reasonable, prudent man" skulle ha gjort i motsvarande situation (jfr begreppet "gärningsculpa"). Det skall sedan avgöras om gärningsmannen på visst sätt tog en "unjustiable risk" (jfr begreppet "personlig culpa").

I praxis har utkristalliserat sig två olika typer av "recklessness", benämnda "Cunningham-recklessness" och "Caldwell/Lawrence-recklessness" efter de ledande rättsfallen på området.

"Cunningham-recklessness" kräver, förutom "unjustiable risk", att gärningmannen inser att denna risk föreligger, dvs. en medveten culpa. "Caldwell/Lawrence-recklessness" är uppfyllt dels vid "Cunningham-recklessness, dels vid de tillfällen då det föreligger en högst påtaglig risk (obvious and serious) och gärningsmannen har "failed to give any thought to the possibility of its existence".

Några brott kräver "Cunningham-recklessness" medan det för för andra typer av brott räcker med "Caldwell/Lawrence-recklessness". "Cunningham-recklessness" anses vara den vedertagna formen i Common Law och kan betecknas som huvudtypen även vid tillämpningen av Statute Law. Bland annat anses att denna form av recklessness (åtminstone) krävs vid brott där det ålderdomliga uttrycket "malice" är ett rekvisit. "Malice" har nämligen ansetts innebära ett

krav på antingen "intention" eller "recklessness". (Vid mord, där det krävs "malice aforethought", har dock House of Lords i *Moloney* uppställt ett krav på "intention".) Däremot krävs endast "Caldwell/-Lawrence-recklessness" vid brott enligt Criminal Damage Act 1971, bl.a. skadegörelse av egendom ("criminal damage") där själva lagtexten uppställer "recklessness" som ett rekvisit. I criminal damage innefattas även bl.a. mordbrand ("arson").

Denna något underliga situation tillkom på följande sätt. I rättsfallet *Cunningham* (1957) fastslog Court of Criminal Appeal att begreppet "malicious" i Offences of the Persons Act 1861 innebar att det krävdes antingen "intention" eller "recklessness" i förhållande till den uppkomna skadan. Med hänvisning till den välkända läroboken "Kenny´s Outlines of Criminal Law" (1902) anfördes att "recklessness" borde kunna definieras på följande sätt.

..the accused has foreseen that the particular kind of harm might be done, and yet has gone on to take the risk of it.

Efter detta rättsfall var den allmänna meningen att "recklessness" krävde att gärningsmannen faktisk insåg risken för det brottsliga resultatet. I de båda rättsfallen *Caldwell* (1981) och *Lawrence* (1981) ställdes emellertid House of Lords inför att definiera begreppet "recklessness" när detta uttryck används i lagtext. Domstolens definition kom att skilja sig från den tidigare angivna definitionen genom att det, förutom vid medvetet risktagande, ansågs att "recklessness" också förelåg, om det var fråga om en påtaglig risk för ett brottsligt resultat samt gärningsmannen inte på något sätt övervägt frågan om riskens förefintlighet.

Räckvidden av "Caldwell/Lawrence-recklessness" torde dock numera vara begränsad till brottstyperna "criminal damage" och "manslaughter" (Smith & Hogan a a s. 66). I sexualbrott som våldtäkt och "indecent assault" har kravet på recklessness i förhållande till rekvisitet "utan samtycke" ansetts innebära att gärningsmannen dels inte trodde att samtycke förelåg, dels inte brydde sig om huruvida samtycke förelåg eller ej ("couldn´t care less") (a. a. s. 67). I dubbelfallet *Savage and Parmenter* (1991) slog House of Lords fast att "Cunningham-recklessness" allmänt sett är tillämplig vid brott mot person, inklusive "assaults".

Det bör observeras att "Caldwell/Lawrence-recklessness" inte föreligger om gärningsmannen rent faktiskt har övervägt frågan, om det föreligger någon risk för det brottsliga resultatet, men tror att så inte är fallet. Detta undantag benämns ofta som "the Lacuna" eller "the Loophole". Om gärningsmannen är grovt vårdslös i denna sin bedömning kan dock i vissa fall ansvar för oaktsamhetsbrott komma

i fråga. Bedömningen av om det föreligger en påtaglig risk anses dock böra ske utifrån objektiva kriterier (a. a. s. 63 f.).

Vid "recklessness" som innefattar ett medvetet risktagande uppställs inget krav på att risken för det brottliga resultatet skall vara påtaglig, men den skall kunna tas på allvar (a a s. 63).

"Recklessness" i förhållande till gärningsomständigheter avgörs på motsvarande sätt som i förhållande till gärningsföljder.

Rättspraxis

Som tidigare anförts kan de följande rättsfallen närmast ses som åskådningsexempel på när det enligt engelsk rätt anses att "intention" eller "recklessness" föreligger. Redogörelsen sker därför utan närmare kommentarer.

Följande tre rättsfall gällde frågan, om "intention" förelåg.

I det första rättsfallet ***Moloney*** (1985) ställdes House of Lords inför frågan om vilket "mens rea" som krävs för någon skall fällas till ansvar för mord. Omständigheterna var följande. X och hans styvfader A drack en hel del alkohol tillsammans under firandet av X:s morföräldrars guldbröllop. Resten av familjen gick och lade sig vid ett-tiden på natten. X och A pratade då vänligt med varandra och verkade vara vid gott humör. Senare under natten hördes plötsligt ett skott. X ringde själv polisen och sade att han precis hade skjutit sin styvfader. X påstod att han och A hade haft en dispyt om vem av dem som var snabbast på att ladda och skjuta med en pistol. På A:s begäran hade de hämtat två pistoler och ammunition. X hade laddat sin pistol först. A sade till honom att han inte trodde att X vågade, men om han gjorde det skulle han trycka på avtryckaren. X sköt utan att sikta. Skottet träffade A, som avled.

I sin anvisning till juryn uttalade domaren i första instans följande angående innebörden av "intention".

When Law reqiures that something must be proved to have been done with a particular intent, it means this: a man intends the consequence of his voluntary act (a) when he desires it to happen, whether or not he foresees that it probably will happen and (b) when he foresees that it will probably happen, whether he desires it or not.

X dömdes av underinstansen för mord. Court of Appeal ogillade en talan om att undanröja domslutet på grund av felaktig anvisning till juryn angående innebörden av begreppet "intention". House of Lords biföll denna talan och undanröjde domslutet. Mord förutsattes kräva "intention", vilket om följden inte var önskad, ansågs föreligga om följden var "a natural consequence" av gärningsmannens handlande och denne insåg detta. Som exempel på naturliga följder av ett

handlande angavs bl.a. "an act that will lead to a certain event unless something unexpected supervenes to prevent it" och "a probality which is little short of overwhelming".

I det andra rättsfallet, ***Hancock and Shankland*** (1986), kom frågan om innebörden av "intention" upp på nytt. Omständigheterna kan sammanfattas enligt följande. Två strejkande gruvarbetare, X och Y, motsatte sig att en annan gruvarbetare, A, arbetade. A tog sig till arbetet i en taxi som fördes av B. X och Y hade i samband med att B kom åkande i taxin med poliseskort, från en bro släppt ner två större cementblock som träffade taxins vindruta, vilket medförde att chauffören B avled. X och Y erkände sig skyldiga till "manslaughter", men bestred ansvar för mord eftersom de enligt dem själva endast hade avsett att blockera vägen.

Domaren i första instans anvisade juryn angående innebörden av "intention" utifrån vad gärningsmännen insåg vara en naturlig följd av deras handlande. X och Y dömdes för mord. Domen undanröjdes av Court of Appeal på grund av att anvisningen till juryn ansågs felaktig. House of Lords instämde i att anvisningen var felaktig och fastställde Court of Appeal´s domslut.

I det tredje rättsfallet gällande "intention", ***Nedrick*** (1986), gjorde Court of Appeal ett försök att tolka de två tidigare rättsfallen i belysning av varandra för att kunna få fram innebörden av rekvisitet "intention". Omständigheterna var följande. X, som hade hotat att bränna upp ("burn out") en kvinna som han hyste agg till, hällde paraffin genom brevinkastet till kvinnans bostad och tände på. Kvinnans barn dog i branden.

X åtalades för mord. Domaren i underinstansen anförde i sin anvisning till juryn att "intention" innefattade att gärningsmannen insåg att det var högst sannolikt att branden skulle döda eller medföra allvarlig kroppsskada för någon i huset. X dömdes för mord. Court of Appeal ändrade domen till "manslaughter" och lade, som tidigare framgått, avgörande vikt vid att gärningsmannen vid "intention" måste förutse gärningsföljden som "virtual certain".

De följande rättsfallen gäller frågan om innebörden av "recklessness".

Savage (1991). En ung kvinna, X, var ovän med en annan ung kvinna, A. X hade ett nästan fullt glas med öl i sin hand när hon fick se sin ovän A sitta vid ett bord i en pub. X tog sig fram till bordet och sade "Nice to meet you darling" samt kastade ölen över A och tappade samtidigt sitt ölglas. Glaset gick sönder och en glasskärva förorsakade en skada på A:s vrist.

X åtalades och fälldes i första instans för brottet "unlawfully and maliciously wounding". Domaren i underinstansen hade anvisat juryn att om X "assaulted" A och A oavsiktligt släppte glaset som orsakade skadan var brottsrekvisiten uppfyllda. Court of Appeal ändrade domen

till att avse ett annat brott på den grunden att det åtalade brottet krävde vid "recklessness" att gärningsmannen insåg att hans agerande skulle medföra viss kroppsskada ("malicious"). House of Lords fastställde domen.

I det andra rättsfallet, ***Caldwell*** (1981), gjordes en något annorlunda tolkning av begreppet "recklessness". Målet gällde mordbrand. Frågan var om X var "reckless" i förhållande till att livsfara uppkom eller inte. Omständigheterna var följande. X hade utfört vissa arbeten åt en hotellinnehavare. X ansåg att hotellinnehavaren hade behandlat honom illa. En kväll drack sig X full och bestämde sig framåt de tidiga morgontimmarna för att han skulle hämnas genom att sätta eld på hotellet. I hotellet bodde vid tillfället tio gäster. X slog sönder ett fönster och lyckades anlägga eld i ett av rummen på bottenvåningen. Turligt nog upptäcktes branden och kunde släckas innan någon allvarlig skada uppkommit.

X hävdade vid rättegången att han på grund av sin berusning inte tänkt på att det kunde finnas boende i hotellet, vars liv kunde vara i fara om brand uppstod. Som framgått tidigare slog House of Lords fast att "recklessness" i detta hänseende inte kräver att gärningsmannen insett risken för att någons liv var i fara, utan omfattar även fall då denna risk är påtaglig och gärningsmannen inte ens har övervägt frågan huruvida risken föreligger. X dömdes för mordbrand som förorsakat livsfara.

I det tredje rättsfallet, ***Cunningham*** (1957), som är det äldsta, slogs fast att "malicious" inte är synonymt med "wicked" och dessutom vid recklessness kräver att gärningsmannen insåg risken för det brottsliga resultatet. Omständigheterna var följande. X hade brutit upp en gasräknare, som fanns i ett obebott hus, i syfte att stjäla pengar. Uppbrytningen förorsakade ett gasläckage, men X lämnade källaren med gasen sipprande ut. Gasen spred sig till ett närbeläget hus och andades in av A, som erhöll livshotande skador.

X åtalades och dömdes i underinstansen för brottet "malicious administering of a noxoius thing as to endanger life". Domaren i underinstansen hade instruerat juryn att "malice" i den tillämpliga lagbestämmelsen betydde "wicked". Domen undanröjdes av Court of Criminal Appeal, som slog fast att "malice" i detta sammanhang betydde antingen "intention" eller "recklessness" i betydelsen medvetet risktagande.

Reformförslag

Som tidigare redogjorts för lade Law Commission år 1989 fram ett förslag till allmän strafflag. Detta förslag inkluderade definitioner av de centrala skuldformerna "intention" och "recklessness" i syfte att

klargöra rättsläget. Förslaget förefaller inte leda till någon ny lagstiftning.

Law Commission har därefter fortsatt sitt arbete med att utarbeta förslag till delreformer. Relativt nyligen kom ett förslag till ny lagstiftning angående brotten mot person med undantag för livsbrotten samt angående vissa allmänna principer (Legislating the Criminal Code. Offences against the person and general principles, Law Com No 218, 1993).

I lagförslaget görs följande definitioner av skuldformerna "intention" och "recklessness", såvitt avser de brott som omfattas av förslaget.

Preliminary

1 For the purposes of this Part a person acts -

(a) "intentionally" with respect to a result when -

(i) it is his purpose to cause it, or

(ii) although it is not his purpose to cause it, he knows that it would occur in the ordinary course of events if he were to succeed in his purpose of causing some other result; and

(b) "recklessly" with respect to -

(i) a circumstance, when he is aware of a risk that it exists or will exist, and

(ii) a result, when he is aware of a risk that it will occur, and it is unreasonable, having regard to the circumstances known to him, to take that risk; and related expressions shall be construed accordingly.

5.5 Tyskland

Inledning

Liksom i svensk rätt skiljer man i tysk rätt mellan två skuldformer, uppsåt (Vorsatz) och oaktsamhet (Fahrlässigkeit).

Av 15 § StGB framgår att uppsåt krävs för straffbarhet om det inte i det särskilda straffbudet föreskrivs att oaktsamhet är tillräckligt.

Inte heller i tysk rätt finns det någon legaldefinition på uppsåt eller oaktsamhet. I 16 § TSL stadgas dock att den som handlar utan att ha kännedom om en gärningsomständighet inte har uppsåt (villfarelse).

Allmänt om uppsåtsläran

Man skiljer i tysk rätt i princip mellan tre former av uppsåt.

Absicht (dolus directus ersten grades): Det brottsliga resultatet är eftersträvat av gärningsmannen antingen som ett mål i sig eller som

ett nödvändigt genomgångsled för att han skall uppnå vad han åsyftar med gärningen. För denna form av uppsåt krävs inte att gärningsmannen ser det brottsliga resultatet som säkert inträdande, utan det är tillräckligt att han ser detta som praktiskt möjligt. Det avgörande är att det brottsliga resultatet är ett uttryck för gärningsmannens vilja.

Wissentlichkeit (dolus direktus zweiten grades): Gärningsmannen inser att det brottsliga resultatet säkert kommer att inträffa eller att gärningsomständigheten säkert föreligger. Med visshet jämställs att sannolikheten för att gärningsrekvisiten föreligger är mycket stor, på gränsen till visshet. Det räcker att gärningsrekvisiten säkert föreligger om gärningsmannen uppnår vad han åsyftat med gärningen (nödvändig bieffekt).

Bedingter Vorsatz (dolus eventualis): Gärningsmannen ser det brottsliga resultatet eller gärningsomständigheten som möjligen inträdande eller föreliggande samt accepterar detta ("billigend im Kauf nehmen"). I tysk rätt råder en betydande oklarhet om hur avgränsningen mellan uppsåt och oaktsamhet skall göras. Bundesgerichtshof håller dock fast vid kravet på "Inkaufnehmen". Under nästa avsnitt kommer närmare att redogöras för hur denna avgränsning kan gå till.

Gemensamt för de tre uppsåtsformerna är att det i viss mån kan sägas att gärningsmannen handlar "med vett och vilja". Därigenom skiljer sig uppsåtet från medveten oaktsamhet ("Leichtsinn", lättsinne) och annan oaktsamhet ("plichtwidrige Unaufmerksamkeit", rättsstridig ouppmärksamhet).

Det har i anslutning härtill ansetts att förverkligandet av en plan ("Planverwirklichung") utgör uppsåtets kärna (se Claus Roxin, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre, 2 uppl 1994, s. 349). Detta är ytterst påtagligt vid de högre formerna av uppsåt, men kan också tas som utgångspunkt vid gränsdragningen mellan "Bedingter Vorsatz" och medveten oaktsamhet.

Som exempel nämner Roxin att en gärningsman som kör med sin bil mot en person för att skada denne, samtidigt inser att även någon annan som passerar förbi möjligen kan bli skadad, kalkylerar med detta och därför inlemmar det i sin plan. Om någon annan än det utvalda offret blir skadad anses gärningsmannen ha uppsåt även till denna skada. Roxin kontrasterar detta mot exemplet med mannen som, trots upprepade förmaningar från sin fru, fortsätter att röka i sängen och därigenom orsakar en brand. Enligt Roxin kan man inte anse att mannen har uppsåt till eldanläggelsen. Att det börjar brinna kan näppeligen ses som ett förverkligande av en plan för att tända eld på huset, även om mannen måhända lättvindigt inte brydde sig om fruns varningar.

Närmare om den nedre gränsen för när uppsåt anses föreligga

Frågan om hur man skall dra gränsen mellan "der bedingte Vorsatz" och medveten oaktsamhet är inte bara praktiskt mycket viktig, utan har också ansetts som en av de svåraste och mest omstridda frågorna i straffrätten (Roxin a. a. s. 356). Gränsdragningsproblemen har i tysk rätt gett upphov till en mängd olika teorier och läror.

Roxin (a. a. s. 356 ff.) talar om "der bedingte Vorsatz" som "Entscheidung für die mögliche Rechtsgüterverletzung" (ungefär att gärningsmannen är inriktad på den möjliga rättskränkningen) och därför inlemmar denna rättskränkning i sin plan (i vad han åsyftar med gärningen) som en möjlig konsekvens eller verkan, vilket dock inte hindrar honom från att företa gärningen. Roxin menar att även den som förhåller sig likgiltig till den möjliga rättskränkningen har inlemmat den i sin plan (Roxin a a s. 360 f.). Däremot är den som vid gärningen förlitar sig på att rättskränkningen inte skall inträffa respektive att någon rättskränkning inte föreligger att bedöma som medvetet oaktsam. Det krävs dock att denna tillit till att någon rättskränkning inte föreligger eller kommer att föreligga inte blott är att anse som en ringa förhoppning om dess uteblivande, utan det krävs att man har någon beaktansvärd grund för sin inställning.

Konsekvenserna av detta resonemang är att gärningsmannen för det första måste ha insett möjligheten av rättskränkningen eller med andra ord tagit denna på allvar. För det andra krävs att han har godtagit att en rättskränkning kan föreligga eller kommer att föreligga, men att detta inte utgör ett handlingsskäl för honom, dvs. denna insikt om den möjliga rättskränkningen stoppar honom inte från att begå gärningen. Det krävs emellertid ingen viljeyttring och inte heller något beslut för att gärningsmannen skall anses ha godtagit den möjliga rättskränkningen (Roxin a a s. 360). Det räcker med att han tagit denna möjlighet i beräkning vid gärningstillfället.

Den mest spridda uppfattningen i litteraturen är att gränsdragningen skall ske med hjälp av begreppsparen "Ernstnehmen - Leichtsinn" och "Sich abfindet damit - Vertrauen auf". Detta innebär att uppsåt föreligger om gärningsmannen tar risken för det brottsliga resultatet på allvar ("Ernstnehmen") och finner sig däri ("sich damit abfinden"), medan medveten oaktsamhet föreligger om gärningsmannen agerar av lättsinne ("Leichtsinn) och förlitar sig på att det brottsliga resultatet inte skall inträda ("vertrauen auf das Ausbleiben").

Om man tar en risken för det brottsliga resultatet på allvar och finner sig däri ligger det nära till hand att man även räknar med följden och därför tar den med "på köpet" ("Inkaufnehmen").

Denna inriktning vinner också visst stöd av förarbetena till den nuvarande StGB.

I "Entwurf eines Straffgesetzbuch 1962" definierades "der bedingte Vorsatz" på följande sätt (16 § i lagförslaget).

...die Verwirklichung (des gesetzlichen Tatbestandes) für möglich hält und sich mit ihr abfindet.

I "Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuch, Allgemeiner Teil, 1966" löd definitionen av "der bedingte Vorsatz" enligt följande (17 § II i lagförslaget).

..wer die Verwirklichung der Tatumstände ernstlich für möglich hält und in Kauf nimmt.

Dessa lagförslag kom dock inte att leda till lagstiftning, eftersom man av olika skäl bestämde sig för att inte över huvud taget definiera någon form av uppsåt.

Rättspraxis

Rättspraxis har efter det s.k. läderrems-fallet 1955 (se nedan) slagit in på en linje som går ut på att det för att en gärning skall vara uppsåtlig räcker att gärningsmannen tagit gärningsföljden på allvar och funnit sig däri. Godkännandet behöver därför inte längre bestå i ett önskemässigt ställningtagande, utan det räcker att gärningsmannen i sitt sinne har förstått att möjligheten föreligger och därför vid sitt handlande måste ha inlemmat detta i sin vilja att ändock företa gärningen (jfr Roxin a a s. 378).

Följande tre rättsfall får ses som åskådningsexempel för hur man i tysk rätt behandlar uppsåtsproblematiken.

Det första fallet är det s.k. läderremsfallet, ***BGHSt 7 (1955), 363***, som i väsentliga hänseenden påverkat den rättsvetenskapliga diskussionen under efterkrigstiden. Omständigheterna var i korthet följande. X och Y ville råna A. Gärningsmännen band fast A med en läderrem i ett strupgrepp för att kunna forsla bort A:s saker. Eftersom de förstod att A, under olyckliga omständigheter, skulle kunna avlida i ett sådant strupgrepp, beslöt de sig för att i stället söva A med en sandsäck och lättade därför på läderemmen. När X och Y påbörjade sitt försök att söva A med hjälp av sandsäcken, gjorde A motstånd och det uppstod ett handgemäng mellan honom och rånarna, vilket fick till följd att rånarna på nytt drog åt läderremmen. Efter att de forslat bort A:s saker blev de oroliga för att A dött av strypning. X och Y gjorde en del återupplivningsförsök, men dessa var förgäves.

Bundesgerichtshof kom fram till att rånarnas uppsåt omfattade A:s död och dömde dem för mord.

I nästa rättsfall, ***BGH NJW 1968, 660***, rörde det sig om ett försök att komma ifrån polisen, vilket ledde till en dödsolycka. Omständigheterna kan sammanfattas enligt följande. X försökte skaka av sig en efterföljande polisbil genom att köra på polisbilen med sitt tunga fordon i syfte att göra polisbilen obrukbar. X insåg att polismännen som färdades i polisbilen kunde förolyckas. X ville inte att så skulle ske, men genomförde trots detta sin plan. X ville under inga omständigheter bli gripen av polisen.

Även i detta mål kom Bundesgerichtshof fram till att uppsåt att döda förelåg. Gärningsmannen kunde bara ha en förhoppning om att sammanstötningen inte skulle medföra en så allvarlig följd som polismännens död, men han kunde inte förlita sig därpå.

I det sista rättsfallet, ***BGH NStZ 1982, 506***, blev bedömningen en annan. Omständigheterna var följande. X och Y hade slagit ned A och rånat honom. Slutligen hade A knivskurits och lämnats liggande vid en häck i kanten av en kanal. A ramlade i kanalen. X och Y övervägde om de skulle rädda A, men eftersom de inte hade lust att leta efter honom i mörkret, lugnade de sig med att han troligen kunde simma och lämnade brottsplatsen. A lyckades rädda sig själv från att drunkna.

Bundesgerichtshof slog fast att den som försätter en person i en uppenbart livsfarlig situation kan, om han förlitar sig på att döden inte skall inträda, vara att bedöma som (medvetet) oaktsam och inte som uppsåtlig. Det var således enligt domstolen plausibelt att tro att A kunde simma. Något uppsåt att döda förelåg därför inte.

Straffansvar vid rus

I denna bilaga redogörs mera utförligt än i kapitel 4 för rättspraxis, historisk bakgrund, frågans tidigare behandling och utländsk rätt vad gäller straffansvaret vid rus.

1 Rättspraxis

1.1 Inledning

I detta avsnitt kommer vi att belysa den rättspraxis avseende straffansvar vid rus som finns vid sidan av barnvagnsfallet. Rättsfallsmaterialet består till större delen av hovrättsfall eftersom HD:s praxis på området i princip inskränker sig till barnvagnsfallet. Det finns emellertid anledning att ta upp även en del rättsfall där 1 kap. 2 § andra stycket BrB inte kommit till användning trots att förutsättningar för detta synes ha förelegat.

1.2 Rättsfall som ger stöd för en fingering eller en ren eftergift av uppsåtskravet i russituationer

Det finns få publicerade rättsfall som klart ger stöd för att en fingering eller en ren eftergift av uppsåtsrekvisitet med stöd av 1 kap. 2 § andra stycket BrB. Ett sådant är dock hovrättsfallet ***SvJT 1978 ref s. 49***. Omständigheterna var i korthet följande. X hade olovligen nattetid trängt in i A:s bostad, där A befann sig tillsammans med sina två minderåriga barn. Inne i bostaden hade X misshandlat A genom att sparka och slå henne på benen samt dra henne i håret. X hade också misshandlat A:s fyraåriga dotter genom att tilldela henne flera sparkar i magen.

X åtalades för misshandel och grovt hemfridsbrott. X förklarade att han på grund av patologiskt rus inte hade något minne av händelserna som avsågs med åtalet och därför varken kunde erkänna eller förneka gärningarna. Han gjorde i första hand gällande att han saknade uppsåt. I målet förekom utredning som stödde slutsatsen att X begått gär-

ningarna under inflytande av sinnessjukdom (kortvarigt psykotiskt tillstånd av övergående karaktär, troligen orsakat av alkoholförtäring i kombination med intag av sömntabletter), om än ej i patologiskt rus i egentlig mening. Tingsrätten biföll åtalet utan motivering i uppsåtsfrågan och förklarade X, som enligt tingsrätten saknade behov av vård, fri från påföljd.

Även i hovfätten fälldes X till ansvar. Hovrätten slog i domskälen inledningsvis fast att frågan i målet gällde huruvida X begått gärningarna uppsåtligen *eller* under självförvållat rus *eller* då han genom eget vållande tillfälligt var från sina sinnens fulla bruk (våra kurs.). Hovrätten kom efter angivande av vissa skäl fram till att X genom eget vållande försatt sig i det tillstånd under vilket han begick gärningarna och att det saknade betydelse för ansvarsfrågan om tillståndet var att anse som patologiskt rus eller inte. Därefter anförde hovrätten: "X är således enligt 1 kap. 2 § andra stycket BrB ansvarig för de åtalade gärningarna." Hovrätten ändrade tingsrättens dom i påföljdsdelen och dömde X till skyddstillsyn med föreskrift om öppen psykiatrisk vård.

Rättsfallet har av Monika Strömmerstedt (Med vett och vilja?, 1987, s. 129 f.) setts som ett exempel på när uppsåtskravet utan närmare prövning har eftergetts med stöd av 1 kap. 2 § andra stycket BrB.

1.3 Rättsfall där en prövning gjorts av vad gärningsmannen skulle ha förstått i nyktert tillstånd

I ***SvJT 1975 ref s. 33*** dömdes med stöd av 1 kap. 2 § andra stycket BrB en höggradigt berusad man för försök till våld mot tjänsteman. Brottet bestod i att gärningsmannen försökt sparka en uniformerad polis i underlivet. Han påstod att han inte märkt att personen hade uniform. Hovrätten framhöll att gärningsmannen i nyktert tillstånd inte hade kunnat ta miste på att det tilltänkta offret var polis. Det bör poängteras att gärningsmannen i detta fall var bestämd i sitt uppsåt att fullborda brottet.

I ett annat hovrättsfall, ***RH 1988:72***, gällde frågan, om en kraftigt berusad flicka, som varit passagerare i en bil, insett att bilen var stulen och därför skulle dömas häleri eller olovligt brukande. Flickan hade vid polisförhör berättat att några av pojkarna i hennes sällskap hade "pillat med sladdar" i bilen. Hovrätten lade berättelsen vid polisförhöret till grund för sin bedömning och anförde därefter att det var möjligt att flickan på grund av sin höggradiga berusning inte hade förstått att bilen var stulen, men att hon uppenbarligen skulle ha förstått detta om hon hade varit nykter. Hovrätten dömde flickan för olovligt brukande.

Rättsfallet ***RH 1988:87*** gällde frågan, om en kraftigt berusad man, som åkt som passagerare i en bil som kördes av en rattfyllerist, skulle fällas till ansvar för medhjälp till rattfylleri. Hovrätten anförde att det för straffbarhet i detta fall krävdes att mannen insåg antingen att föraren varit så påverkad att denne inte på ett betryggande sätt kunnat föra fordonet eller att denne haft mer än 1,5 promille alkoholkoncentration i blodet. Mannen gjorde gällande att han på grund av sin egen alkoholpåverkan inte märkt att föraren förtärt alkohol. Hovrätten biföll åtalet för medhjälp till rattfylleri och anförde i sina domskäl att bestämmelsen i 1 kap. 2 § andra stycket BrB skulle tolkas så att straffrihet inte medges om den berusade på grund av sitt tillstånd misstar sig i fråga om viss omständighet på sätt som annars utesluter straffbarhet samt att utredningen i målet gav vid handen att föraren varit så påverkad att han var olämplig att föra bil och att den tilltalade inte hade kunnat undvika att märka detta förhållande om han varit nykter.

I alla tre rättsfallen har rätten prövat vad gärningsmannen skulle ha förstått i nyktert tillstånd. Prövningen synes ha varit subjektiv och kan därför anses ge stöd för ett hypotetiskt utvidgat uppsåt.

1.4 Rättsfall där 1 kap. 2 § andra stycket brottsbalken inte har åberopats trots att förutsättningar för detta synes ha förelegat

Det finns många rättsfall där gärningsmannen varit berusad och fällts till ansvar utan att bestämmelsen i 1 kap. 2 § andra stycket BrB har åberopats. I dessa fall får man förutsätta att det "normala" uppsåtsrekvisitet har ansetts uppfyllt. Det finns emellertid också vissa rättsfall där den berusade gärningsmannen blivit frikänd eller dömd för brott av lägre svårhetsgrad på grund av bristande uppsåt, utan att rätten ens synes ha övervägt att använda sig av den särskilda rusbestämmelsen. Som exempel kan anföras följande två rättsfall.

Det första rättsfallet, ***NJA 1968 s. 389***, gällde - främst i underinstanserna - bl.a. frågan om en överfurir, som i kraftigt berusat tillstånd från fönstret i sin bostad skjutit ett skott med en armépistol mot en polisbil med två polismän, hade haft uppsåt att döda eller skada dessa eller en tredje person som stod utanför polisbilens ena framdörr. Både poliserna och den tredje personen hade tidigare försökt samtala med överfuriren. Skottet träffade i en av polisbilens bakre stötdämpare. Efter detta skott hade överfuriren avlossat ett flertal skott som träffat andra parkerade bilar och närbelägna fastigheter. Samtliga instanser fann att uppsåt att döda eller skada saknades och dömde överfuriren för att genom grov oaktsamhet ha framkallat fara för annan. Bestämmelsen i 1 kap. 2 § andra stycket BrB berördes inte.

Det andra rättsfallet, ***NJA 1981 s. 513***, gällde frågan, om en berusad gärningsman skulle dömas för misshandel av en annan person bestående i ett knivhugg som träffat denne i höger överarm. Gärningsmannen vidgick att han hade utdelat knivhugget, men bestred ansvar på grund av bristande uppsåt. Enligt gärningsmannens version av händelseförloppet hade han i samband med att han ville visa sin nya kniv för målsäganden huggit med kniven framåt i luften och därvid av ouppmärksamhet kommit att träffa målsägandens överarm. Tingsrätten biföll åtalet för misshandel. Hovrätten ändrade domen till att avse vållande till kroppsskada, eftersom något uppsåt att skada inte ansågs styrkt. HD fann ej skäl att frångå hovrättens bedömning i misshandelsdelen, men ogillade åtalet på formell grund eftersom det saknades angivelse till brott avseende vållande till kroppsskada. Bestämmelsen i 1 kap. 2 § andra stycket BrB nämndes inte av någon av instanserna.

1.5 Några andra rättsfall av intresse

I hovrättsfallen ***SvJT 1968 rf s. 78 I och II*** befanns två berusade gärningsmän, som underlåtit att betala för taxiresor, skyldiga till bedrägligt beteende (snyltning). Att männen på grund av sitt berusade tillstånd saknade insikt om att de inte hade gjort rätt för sig kunde enligt hovrättens mening på grund av stadgandet i 1 kap. 2 § andra stycket BrB inte medföra att gärningarna inte ansågs som brott. Hovrätten ändrade därför i bägge fallen tingsrättens friande domar. I det ena fallet (II) påstod gärningsmannen att han hade vägrat betala på grund av att han trodde att han redan hade betalt. Hovrätten fann att det måste anses uteslutet att gärningsmannen skulle ha hyst en sådan uppfattning om han hade varit opåverkad av alkohol.

I rättsfallen ***SvJT 1966 rf s. 22*** och ***SvJT 1968 rf s. 12*** var det fråga om ansvar för rattfylleri för gärningsmän som försökt begå självmord genom tablettförtäring och därefter i omtöcknat tillstånd fört bil. Båda männen dömdes för det uppsåtliga brottet rattfylleri. I 1966 års fall konstaterade hovrätten i sin bedömning att gärningen var begången i självförvållat rus (en större dos sömnmedel) och att gärningsmannen därför, som häradsrätten funnit, var övertygad om rattfylleri. I 1968 års fall framhöll rådhusrätten att gärningsmannen inte vid körningen varit klart medveten om att han kört bilen och att omtöckningstillståndet var självförvållat. Av omständigheterna i målet framgår dock att gärningsmannen före tablettförtäringen övervägt möjligheten av att han skulle få för sig att föra bilen. Hovrätten fann inte skäl att ändra rådhusrättens fällande dom.

Samtliga fyra rättsfall tar sikte på den berusade gärningsmannens medvetande om sitt handlande. Det rör sig inte om några förväxlingar (misstag) angående gärningsomständigheterna. Rättsfallen är visserli-

gen svårtolkade och av något äldre datum, men de synes ge ett visst stöd för slutsatsen, att brister i det i uppsåtsrekvisitet ingående medvetenhetskravet kan täckas med stöd av 1 kap. 2 § andra stycket BrB.

1.6 Sammanfattning av rättspraxis

Rättspraxis uppvisar en relativt splittrad bild. Det enda klara rättsfallet från HD, NJA 1973 s. 590, har blivit föremål för skilda tolkningar. Det förefaller emellertid klart att bestämmelsen i 1 kap. 2 § andra stycket BrB, åtminstone vid misstag angående gärningsomständigheter som beror på berusningen, innebär en modifiering av uppsåtskravet. Däremot är det mer tveksamt vad som gäller angående sådana brottsliga resultat som blivit följden av den berusades handlande. Det finns också visst stöd i hovrättspraxis för en modifiering av kravet på medvetenhet i russituationer.

2 Kortfattad historisk bakgrund

2.1 Äldre tiders syn på rus och brott

Alltsedan skuldprincipen fått fotfäste inom straffrätten har det varit av vikt att bedöma gärningsmannens personliga ansvar utifrån hur han subjektivt har uppfattat de faktiska omständigheterna. Härigenom blev också problematiken kring självförvållat rus och därmed sammanhängande frågor av intresse.

Enligt kanonisk rätt bedömdes straffansvaret utifrån beskaffenheten och innebörden av gärningsmannens vilja vid gärningstillfället samt hans förhållande till handlingen. Berusningen var i sammanhanget att se som en förmildrande omständighet, *mitigantia*, eftersom gärningsmannen i sitt av ruset omtöcknade tillstånd inte hade samma omdöme och förmåga att inse det straffvärda i sitt handlande.

Enligt klassisk straffrättsteori bör den berusade gärningsmannen gå fri eller i vart fall dömas till ett lindrigare straff än normalt om han på grund av ruset, oberoende av om tillståndet kan anses självförvållat, blivit så förrvirrad eller omdömeslös att han inte uppfattade situationen på ett normalt sätt. (Frågan om rus och andra förvirringstillstånd har dock diskuterats främst i samband med tillräknelighetsrekvisitet, dvs. om gärningsmannens personliga förutsättningar för straffbarhet skulle påverkas av att han vid gärningstillfället befann sig i ett rustillstånd.)

Av äldre rättspraxis torde framgå att ruset även enligt svensk rätt länge ansågs som en förmildrande omständighet (jfr Stig Jägerskiöld,

Straffansvar vid rus. En rättshistorisk studie, SvJT 1965 s. 305-313, s. 306 f.). Att ruset ännu under stormaktstiden sågs som ett naturligt stadium, som var och en efter råd och lägenhet med jämna mellanrum kunde befinna sig i, framgår bl.a. av följande händelse. Karl XI hade vid ett tillfälle förebrått dåvarande presidenten i Svea hovrätt, Kurt Kurck, för att denne underlåtit att underteckna en viktig statsrättslig handling. Presidenten försvarade sig emellertid med att han tagit sig ett rus när handlingen förelades honom.

Hänsynen till berusningen som en förmildrande omständighet började att ifrågasättas först under frihetstidens första årtionde. Vid denna tid var en religös strömning kallad pietismen allmänt spridd bland de ledande juristerna i landet. Pietisterna, som ställde stränga moraliska krav på människorna, började intressera sig för folknykterhetens problem. Detta skulle kunna förklara varför frågan om kriminalisering av fylleri och en diskussion om fullt straffansvar vid berusning, togs upp vid 1727 och 1731 års riksdagar. Riksdagsbehandlingen ledde till tillkomsten av 1733 års kungliga förordning angående svalg och dryckenskap. I förordningens p. 4 stadgades följande.

Begår någon uti fylleri Missgiärning, densamma skal den dryckenskap ei til ursäckt eller befrielse lända, utan bör han särskilt för dryckenskapen, och särskilt för det andra Bråttet, plickta.

Som Jägerskiöld har påpekat torde avsikten med bestämmelsen ha varit att bryta med den äldre rättstraditionen att se ruset som en förmildrande omständighet (jfr Jägerskiöld a.a. s. 311 f.). Den tillkomna bestämmelsen sågs enligt ett uttalande i riksrådet vid dess tillkomst som en unik rättsregel i dåtidens Europa.

Nämnda bestämmelse kom att i sakligt sett oförändrat skick överföras till 4 § i K.F. den 24 augusti 1813 emot fylleri och dryckenskap och till K.K. den 17 mars 1837 angående vissa ändringar i sistnämnda förordning. I 3 § K.F. den 16 november 1841 emot fylleri och dryckenskap, som upphävdes i samband med att BrB trädde i kraft, tog man in en motsvarande bestämmelse med följande lydelse.

Begår någon brott i fylleri, hwarhelst det ock sker, må hans tillstånd ej lända honom till ursäkt, utan skall han, jemte answar efter denna Förordning, wara underkastad alla de påföljder, som Lag och Författningar i hwarje fall föreskrifwa, ...

Någon ändrad innebörd av bestämmelsen torde inte ha varit avsedd, utan denna får anses ha varit att alltjämt slå fast att självförvållat rus inte utgjorde en förmildrande omständighet.

2.2 Regleringen i strafflagen

När strafflagen trädde i kraft år 1865 kom den s.k. tillräknelighetsläran att inta en central ställning. I 5 kap. 4-6 §§ SL fanns en uttömmande reglering av grunderna för straffrihet eller straffminskning som hänförde sig till gärningsmannens mentala tillstånd. Enligt 5 kap. 5 § SL skulle den vara strafflös, som utan egen skuld råkat i sådan förvirring att han ej till sig visste. Om förvirringstillståndet var mindre allvarligt kunde straffet sättas ned enligt 5 kap. 6 § SL.

Av lagkommitténs motivuttalanden i anslutning till motsvarande bestämmelser i dess förslag till Allmän Criminallag år 1832 framgår att höggradiga rustillstånd som någon råkat i utan egen skuld var avsedda att omfattas av dessa bestämmelser. Om någon däremot genom eget vållande försatt sig i ett sådant tillstånd skulle gärningsmannen inte anses som otillräknelig. Med andra ord fingerade man tillräknelighet vid självförvållat rus och därmed jämställda tillstånd. Denna slutsats stöds av såväl uttalanden av strafflagskommentatorn Richard Carlén som av senare uttalanden av Hagströmer.

När det däremot gäller frågan om tillräknande vid rus hänvisade lagkommittén till en föreslagen allmän regel som innebar att det av omständigheterna skulle prövas om brottet skett med uppsåt eller av oaktsamhet.

2.3 Uppfattningen i doktrinen efter strafflagens tillkomst

Carlén behandlade spörsmålet om straffansvar vid rus i samband med sin kommentar av 5 kap. 12 § SL (händelse som timat mera av våda än vållande). Han uttalade där att gärningsmannen skall dömas för vållandebrott om det inte är så att han sökte medvetslösheten i avsikt att kunna begå brottet. I dessa fall skulle ansvar för uppsåtlig gärning ådömas.

Även Hagströmer synes ha hyst en motsvarande uppfattning om rättsläget vid självförvållat rus och således ha ansett att det för straffansvar för uppsåtligt brott krävdes verkligt uppsåt även i russituationer (se Nelson, Festskrift till Gösta Hasselberg, Ansvar utan skuld?, 1977, s. 343).

Det är svårt att få någon klar bild hur Thyrén ställde sig till frågan om hur självförvållat rus skulle bedömas. I sitt principförslag anger han visserligen att självförvållat rus inte medför någon nedsättning av straffbarheten och ser detta som ett undantag från kravet på tillräknande (se Johan C.W. Thyrén, Principerna för en strafflagsreform III, Lund 1914, s. 161). Men det är oklart om hans uttalande i principförslaget hänför sig till gällande rätt eller till kommande lagstiftning.

2.4 Diskussionen under 1920-talet

Under 1920-talet kom frågan om straffansvar vid rus på nytt i blickpunkten. Alkoholpolitiken var i centrum för debatten såväl i Sverige som i Norge. I Sverige hölls år 1922 en folkomröstning i frågan, om rusdrycker helt skulle förbjudas. En majoritet röstade mot ett rusdrycksförbud. Försäljningen av alkohol hade emellertid redan år 1917 kraftigt reglerats genom det s.k. motbokssystemet. Både i Sverige och Norge var också nykterhetsrörelserna vid denna tid starka påtryckningsgrupper och tongivande i debatten. I Norge var, liksom för övrigt i Finland, rusdrycker under en tid helt förbjudna.

När Strafflagskommissionen berörde frågan om straffansvar vid rus i sitt betänkande (SOU 1923:9 s. 100 ff.) anfördes att kravet på att gärningsmannen "utan egen skuld" råkat i ett sådant tillstånd att han var helt otillräknelig främst avsåg att förhindra att självförvållat rus skulle medföra straffrihet eller straffnedsättning. Kommissionen berörde frågan om rus endast i samband med sin behandling av tillräknelighetsläran. Enligt kommissionens mening innebar gällande rätt att man skulle bortse från ruset och fingera tillräknelighet. Som motivering för detta angav kommissionen kriminalpolitiska och bevistekniska skäl. Kommissionen påpekade att ruset var mycket vanligt förekommande och att antalet brott som begicks under rusets inverkan var synnerligen betydande. Kommissionen befarade dock att antalet gärningsmän som kunde tänkas vilja göra gällande att de varit otillräkneliga på grund av berusning skulle bli än större, om lagen erkände ruset som ursäkt. Ett sådant påstående om rus skulle enligt kommissionen vara svårt att motbevisa, varför det enligt kommissionen inte fanns någon annan utväg än att helt bortse från den mer eller mindre djupgående förändringen av medvetandet som hade sin orsak i berusningen och straffa som vanligt, t.o.m. i de fall där man kunde anta att gärningsmannens medvetande varit i mycket hög grad omtöcknat (betänkandet s. 102-103).

Den norska Straffelovkomiteen föreslog i ett betänkande år 1925 att straffansvaret vid rushandlingar skulle utvidgas och, i motsats till tidigare, omfatta även uppsåtliga brott. Men kommittén var splittrad i frågan.

Frågan om straffansvar vid rushandlingar blev föremål för en ingående diskussion vid det fjortonde nordiska juristmötet år 1928. Referent var den norske riksadvokaten P. Kjerschow, som ingått i Straffelovkomiteen och tillhört den minoritet som motsatte sig en utvidgning av straffansvaret. I ett inlägg vid diskussionen hävdade professorn Folke Wetter att det fick antas att svensk rätt innebar att det skulle ske en hypotetisk utvidgning av det subjektiva rekvisitet vid ett i rus begånget brott och att det legala stödet för detta var 3 § i 1841 års förordning emot fylleri och dryckenskap.

Professorn Nils Stjernberg bestred vid mötet att den nämnda bestämmelsen hade den av Wetter hävdade innebörden och gjorde gällande att den härskande rättsuppfattningen i Sverige innebar att endast tillräknelighet skulle presumeras.

Wetter vidhöll emellertid sin uppfattning om rättsläget och återkom till problematiken i en monografi följande år (Straffansvar vid rus. Juridiska fakultetens i Uppsala minnesskrift, Uppsala 1929). Den ståndpunkt som Wetter intog i denna skrift kom att få betydelse för den nu gällande ordningen.

Wetters metod bygger på uppfattningen att man först skall ta ställning till tillräknandet av den brottsliga gärningen och först därefter till frågan om gärningsmannens tillräknelighet. Det norska kommitté-förslaget hade samma år lett till lagstiftning. Den norska lösningen byggde på uppfattningen att en jämförelse skulle göras mellan hur den berusade hade handlat och hur en nykter person i allmänhet skulle ha handlat. Wetter avvisade den norska lösningen. För honom gällde det i stället att bedöma den individuelle gärningsmannens motivläge under förutsättning av nyktert tillstånd. Detta hypotetiskt utvidgade uppsåt (eller oaktsamhet) ingick i brottsrekvisitet. Wetter gjorde undantag för de fall där det krävdes ett subjektivt överskott (t.ex. vid försök). I dessa fall skulle bedömningen av det subjektiva rekvisitet ske på vanligt sätt.

Wetters syfte med konstruktionen var att uppnå en medelbar prevention mot själva berusningshandlingen. Eftersom han sedermera kom att ingå som ledamot i Straffrättskommittén kom hans uppfattning, som han hävdade var gällande rätt, att spela en stor roll för den fortsatta rättsutvecklingen vad avser straffansvaret vid självförvållat rus.

3 Frågans tidigare behandling

3.1 Inledning

Frågan om straffansvar vid självförvållat rus och därmed jämställda tillstånd hade, som framgått av det föregående, berörts av Strafflagskommissionen endast i samband med behandlingen av tillräknelighetsbestämmelserna. Under förarbetena till BrB kom den att tas upp av såväl Straffrättskommittén som Strafflagberedningen. För Strafflagberedningen kom frågan att bli av stor betydelse, eftersom beredningen i sitt slutbetänkande föreslog ett avskaffande av tillräknelighetsläran. När det gäller Straffrättskommittén kom dess förslag till lösning på problematiken att förklaras som en anslutning till gällande rätts ståndpunkt. Som bl.a. Ivar Strahl har hävdat framgick det emellertid

knappast av de åberopade rättsfallen eller av andra skriftliga källor att gällande rätt hade den innebörd som kommittén påstod.

3.2 Strafflagberedningen

Strafflagberedningen berörde frågan om rusets straffrättsliga betydelse i samband med sitt betänkande angående SL:s tillräknelighetsbestämmelser, sinnesundersökning m.m. (SOU 1942: 59).

Beredningen uttalade att den speciella frågan om straffbarhet vid rus, när detta var så höggradigt att det kunde ifrågasättas om uppsåt eller vållande förelegat hos gärningsmannen, reglerades av den princip som kommit till uttryck i 3 § i 1841 års förordning emot fylleri och dryckenskap. Denna innebar att om någon begick en brottslig gärning i fylleri skulle hans tillstånd inte lända honom till ursäkt. Beredningen anmärkte att förordningen alljämt var gällande.

I den efterföljande propositionen uttalade sig departementschefen i frågan (prop. 1945:207 s. 84). Departementschefen var emellertid mer försiktig i sitt ställningstagande. Han instämde i Strafflagberedningens uppfattning att frågan om självförvållat rus och tillräknandet inte krävde någon reglering i samband med lagstiftningsärendet, men anförde därefter att frågan om uppsåt och vållande i detta hänseende liksom i andra borde lösas i rättspraxis.

3.3 Straffrättskommittén

Straffrättskommittén behandlade frågan om straffansvar vid rus i sitt slutbetänkande (SOU 1953:14 s. 380-387). Under avsnittet "Förslagets huvudpunkter" angav kommittén att det beträffande innebörden av begreppen uppsåt och oaktsamhet inte föreslogs någon annan föreskrift än att självförvållat rus ej skulle utesluta ansvar. Bestämmelsen hade följande lydelse (22 kap. 2 § lagförslaget).

Begår någon straffbelagd gärning under självförvållat rus, vare hans tillstånd ej hinder mot att tillämpa det straff som eljest är stadgat för gärningen.

Bestämmelsen sågs av kommittén som en modifiering av principen om uppsåt eller, där så särskilt föreskrivits, oaktsamhet som förutsättning för gärningens straffbarhet. Det angavs också att bestämmelsen anslöt sig till gällande rätts ståndpunkt, varvid hänvisades till 3 § i 1841 års förordning emot fylleri och dryckenskap.

Gällande rätt innebar enligt kommittén att de vanliga reglerna om uppsåt eller oaktsamhet inte gällde då gärningar begåtts under inflytande av självförvållat rus av alkohol eller annat ämne med

liknande verkan, såsom morfin, kokain och fenedrin. Kommittén fortsatte:

I fall då ruset ej uppnått någon högre grad har detta avsteg från de allmänna principerna ej betydelse, eftersom ruset då ej utesluter tillvaron av uppsåt eller oaktsamhet. I den mån rusets grad ökas växer emellertid även sannolikheten för att förhållandet blir ett annat och i vissa fall får det anses uteslutet att uppsåt eller oaktsamhet föreligger. Vid högre grader av rus kan omtöckningen t.o.m. medföra att gärningsmannens kroppsrörelser ske automatiskt eller instinktivt utan något medvetet beslut eller någon viljeakt. Liknande förhållande föreligger vid en overksamhet föranledd av höggradigt rus. I vissa fall av sådan höggradig berusning kan ansvar för uppsåtligt brott ifrågakomma om gärningen i yttre måtto framträder såsom ett uppsåtligt brott.

Under hänvisning till ett exempel hämtat från Strafflagskommissionens betänkande anförde kommittén, att det normalt inte kunde komma i fråga att straffa en person för uppsåtligt dödande om denne under jakt skjutit på ett föremål i tron att det var ett djur, men föremålet sedermera visade sig vara en människa.

Om denna villfarelse hade sin grund i höggradig berusning var möjligheterna att åberopa villfarelsen som straffrihetsgrund dock enligt kommittén mera begränsade. Enligt kommitténs uppfattning torde en person som under höggradig berusning dödar en människa i inbillningen att han har att göra med ett djur och denna inbillning har sin grund i hans omtöcknade tillstånd så att misstaget skulle ha varit uteslutet om gärningsmannen varit nykter, inte undgå ansvar för uppsåtligt brott, om det inte var fråga om patologiskt rus eller liknande sjukdomstillstånd. Kommittén anförde därefter:

Våldsbrotten uppträda ofta såsom en naturlig följd av höggradig alkoholförtäring och det är därför påkallat att en person, även om han handlat i villfarelse, i sådana fall får taga konsekvenserna av det orsaksförlopp som han framkallat genom att berusa sig. Skulle emellertid ett under självförvållat rus begånget brott till sin beskaffenhet vara sådant att det framstår såsom en atypisk följd av berusningen, torde villfarelse stundom kunna medföra straffrihet.

Som undantag, när straffrihet trots ruset kunde komma i fråga, angav kommittén också vissa intressekollisioner, t.ex. när narkos getts för medicinskt bruk eller när sömntillstånd orsakats av sömnmedel.

Kommittén anförde dessutom att något avsteg från kravet på subjektivt rekvisit inte borde ske i de fall där en viss brottstyp som väsentligt moment förutsätter en särskild avsikt eller i visst avseende kvalificerat uppsåt. I sådana fall borde gärningen, även om den förövats i självförvållat rus, straffas endast om den särskilda avsikten eller det särskilda uppsåtet verkligen förelegat. Om gärningsmannen

redan vid berusningstillfället hade den särskilda avsikten eller det särskilda uppsåtet följde dock av allmänna principer att fullt ansvar kunde föreligga.

Kommittén redogjorde därutöver för tillämpningen av tillräknelighetsbestämmelserna i SL (5 kap. 5 och 6 §§) vid russituationer. Med undantag för de fall där alkoholens verkningar inneburit sjukliga företeelser, såsom vid patologiskt rus och psykiska sjukdomstillstånd som orsakats av långvarigt missbruk, ledde rus inte till straffrihet. Enligt kommittén hade också tillräknelighetsbestämmelserna i rättspraxis getts ett snävt tillämpningsområde när rus var en av orsakerna till uppkomsten av ett sjukdomstillstånd.

3.4 Regleringen i brottsbalken och bakgrunden till denna

Strafflagberedningen hade i sitt slutbetänkande föreslagit en bestämmelse som innebar att den som utan eget vållande var tillfälligt sinnesförvirrad skulle vara fri från påföljd.

Lagrådet som yttrade sig över Strafflagberedningens förslag till reglering av tillfällig sinnesförvirring (se prop. 1962:10 s. C 542 f. och 576 f.) anförde att denna fråga och frågan, hur man skulle se på självförvållat rus, var nära förknippade. Om en tillfällig sinnesförvirring uppkommit utan eget vållande torde enligt lagrådet gärningen inte kunna tillräknas gärningsmannen som uppsåtlig eller oaktsam, men motsättningsvis fick enligt lagrådet anses framgå att tillfällig sinnesförvirring, som uppkommit genom eget vållande, medförde att det subjektiva rekvisitet skulle efterges.

Två av lagrådets ledamöter, som ville att bestämmelsen om självförvållat rus och därmed jämställda tillstånd skulle placeras i 1 kap. BrB, föreslog därför ett lagstadgande av innebörd att, om gärningen begåtts under självförvållat rus eller då gärningsmannen eljest genom eget vållande tillfälligt var från sina sinnens fulla bruk, därav icke föranledes, att gärningen ej anses som brott (a.a. s. C 542). De två andra ledamöterna av lagrådet ville att lagregeln skulle placeras i anslutning till bestämmelserna om nedsättning och uteslutning av påföljd i vissa fall och ansåg att stadgandet i stället skulle avslutas med orden "därav icke föranledes att påföljd ej må ådömas." (a.a. s. C 576). Även enligt deras uppfattning skulle dock det subjektiva rekvisitet efterges i fall av självförvållat rus och därmed jämställda tillstånd.

Departementschefen gav i anslutning till bestämmelsen i 1 kap. 2 § andra stycket BrB uttryck för uppfattningen att det var påkallat med en undantagsregel från de subjektiva rekvisiten då gärningsmannen handlat under rus. Bestämmelsen kunde enligt departementschefen ses

som en modifiering av kravet på uppsåt eller oaktsamhet. Han hänvisade till 3 § i 1841 års förordning och uttalade att den svenska rättens ståndpunkt innebar att det i dylika fall skulle ske en eftergift av det subjektiva rekvisitet, vilket var betingat av kriminalpolitiska skäl.

Han anförde vidare att bestämmelsen avsåg såväl berusning genom alkoholförtäring som berusning genom andra medel, förutsatt att berusningstillståndet var självförvållat. Däremot ansåg han att patologiskt rus eller andra helt abnorma verkningar av berusningsmedlet skulle bedömas på samma sätt som annan abnormitet. Detsamma skulle enligt departementschefen gälla för det fall att någon blivit omtöcknad till följd av medicinering enligt läkarordination.

Departementschefen ansåg att bestämmelsens innebörd skulle komma till klarare och mer lättförståeligt uttryck om den placerades i anslutning till bestämmelsen om uppsåt och oaktsamhet, i stället för i anslutning till reglerna om nedsättning och eftergivande av påföljd som Straffrättskommittén föreslagit. Departementschefen ansåg att bestämmelsen skulle ha följande lydelse, vilken också godtogs av riksdagen.

Har gärningen begåtts under självförvållat rus eller var gärningsmannen eljest genom eget vållande tillfälligt från sina sinnens bruk, må därav icke föranledas att gärningen ej anses som brott.

3.5 Fängelsestraffkommittén

Fängelsestraffkommittén berörde frågan om självförvållat rus i sitt slutbetänkande "Frihet från ansvar" (SOU 1988:7 s. 150 ff.).

Kommittén ansåg att det i viss mån var oklart vad lagstiftaren avsett med regleringen i 1 kap. 2 § andra stycket BrB, men att rättsläget efter HD:s avgörande NJA 1973 s. 590 fick anses innebära att kravet på uppsåt eller oaktsamhet i princip skall efterges vid självförvållat rus och liknande tillstånd, dock att detta i regel inte innebär att något avsteg skall göras från krav på kvalificerat uppsåt eller en särskild avsikt, när en brottstyp som väsentligt moment förutsätter detta.

Fängelsestraffkommittén anförde som sin mening att HD:s lösning av problematiken kring rusets inverkan på uppsåtsbedömningen i barnvagnsfallet framstod som orimlig. Enligt kommittén kunde en sådan rättstillämpning inte heller fylla något vettigt kriminalpolitiskt syfte. Fängelsestraffkommittén anförde i betänkandet vissa exempel som enligt kommittén visar att den princip som slagits fast i barnvagnsfallet inte kan upprätthållas. Ett sådant exempel var att en höggradigt berusad person på en skjutbana skjuter mot måltavlan, men råkar med sitt skott träffa och döda någon som oförmodat springer i

vägen. En strikt tillämpning av den princip som slagits fast i barnvagnsfallet skulle innebära att skytten skulle dömas för uppsåtligt dödande. Eftersom knappast ens något otillåtet risktagande har förevarit kan denne emellertid inte sägas ha gjort sig skyldig till något brottsligt. HD:s tolkning av rättsläget kan således enligt kommittén inte gälla i ett sådant fall.

Som ett annat exempel på hur orimligt det nuvarande rättsläget är, om HD:s tolkning gäller generellt, hänvisade kommittén till att rattfyllerister som kör upp på trottoaren och dödar en fotgängare i så fall rätteligen skulle dömas för mord eller dråp, i stället för att fällas till ansvar för grovt vållande till annans död. Fängelsestraffkommittén tog också upp det mer vardagliga exemplet där två personer förväxlar hattar efter ett restaurangbesök. Om den ene är berusad medan den andre är nykterist så skulle den förstnämnde enligt HD:s tolkning dömas för egenmäktigt förfarande, medan den sistnämnde skulle bli frikänd till följd av "faktisk" villfarelse.

Fängelsestraffkommittén påpekade dessutom att HD:s tolkning av rättsläget skulle leda till en egendomlig motsättning mellan fall av rus där särbestämmelsen tillämpas och fall av mindre stark påverkan där vanliga uppsåtsregler gäller. Det kunde enligt kommittén inte vara rimligt att man vid en viss punkt i den skala som sträcker sig från lägre till högre grad av alkoholpåverkan plötsligt i princip skall efterge kravet på uppsåt eller oaktsamhet.

Kommittén anförde sammanfattningsvis att det nuvarande rättsläget är orimligt och att det naturliga skulle vara att även i berusningssituationer upprätthålla de vanliga reglerna om uppsåt och oaktsamhet. Övervägande rörande den straffrättsliga verkan av berusning ingick emellertid inte i kommitténs direktiv. Kommittén gjorde bedömningen att ett lagstiftningsarbete inom detta område skulle kräva omfattande förarbeten. Man avstod med hänsyn därtill från att föreslå någon ny lagstiftning, men framhöll att en ändring snarast borde komma till stånd.

Flera av remissinstanserna som yttrade sig över Fängelsestraffkommitténs betänkande instämde i att rättsläget vid självförvållat rus och liknande tillstånd borde klargöras och bli föremål för vidare utredning.

4 Uppfattningar i litteraturen

Frågan om hur kravet på uppsåt eller oaktsamhet skall förstås vid självförvållad berusning har behandlats i en artikel av Strahl (Straffansvar vid rus, SvJT 1965 s. 369-398). I artikeln hävdar Strahl mot bakgrund av äldre rätt att det finns skäl att tolka bestämmelsen i 1

kap. 2 § andra stycket BrB endast som en uppmaning till domstolarna att inte låta sig förledas att tro att uppsåt och oaktsamhet är uteslutet i fall av självförvållat rus.

Vid culpa torde visserligen bestämmelsen tvinga till en viss utvidgning av ansvaret i förhållande till vad som annars skulle gälla, men detta, menar Strahl, bör snarare ses som en precisering av ansvaret. I fråga om uppsåtsrekvisitet bör enligt Strahl bestämmelsen i 1 kap. 2 § andra stycket BrB däremot spela en mindre roll. En genom berusningen uppkommen faktisk villfarelse bör inte föranleda ansvar. Däremot bör det förhållandet att den berusade vill något som han i normalt tillstånd inte skulle ha velat inte utesluta att han anses ha uppsåt. Att den berusade är impulsiv, aggressiv eller omdömeslös innnebär inte att han saknar uppsåt; han ser rött, men han ser (a. a. s. 391).

Som framgått av den tidigare redogörelsen kan Strahls tolkning av bestämmelsen i 1 kap. 2 § andra stycket BrB, åtminstone efter HD:s avgörande NJA 1973 s. 590, inte ses som gällande rätt. Strahl har emellertid även efter 1973 års fall i anslutning till en rad exempel försökt påvisa att bestämmelsens innebörd alltjämt är svårbestämbar (Allmän straffrätt s. 102 f.) Av exemplen och argumenteringen i sistnämnda skrift framgår att Strahl alljämt var kritisk mot att skuldkravet modifieras vid fall av självförvållat rus.

Thornstedt har funnit Strahls tolkning tilltalande, men i strid med lagens förarbeten (Anmälan av Beckman m.fl, Brottsbalken jämte förklaringar I, SvJT 1968 s. 113-128). Även Nelson har instämt i den av Strahl framförda uppfattningen, att det borde krävas uppsåt eller oaktsamhet också i russituationer (Ansvar utan skuld? s. 339-359).

Enligt Jareborgs åsikt innebär det nuvarande rättsläget att konformitetsprincipen kränks. Jareborg har också påpekat att bestämmelsens ordalydelse faktiskt inte säger något om att uppsåtskravet till någon del skall efterges (Straffrättens ansvarslära s. 237). Som framgått av den tidigare redogörelsen har han även hävdat att rättsläget fortfarande i en rad frågor är oklart (se avsnitt 4.2.3 i del I av betänkandet).

5 Utländsk rätt

5.1 Danmark

I dansk rätt upprätthålls kravet på uppsåt även vid självförvållat rus (se Vagn Greve m.fl., Kommenteret straffelov, Almindelig del, 1993, s. 174 och Knud Waaben, Det kriminelle forsæt, 1957, s. 339 ff.). Det har emellertid ansetts att det i rättstillämpningen inte alltid ställs lika

höga beviskrav för uppsåt när det är fråga om gärningar begångna i rustillstånd.

Vad gäller frågan om självförvållat rus och det krav på tillräknelighet som enligt dansk rätt gäller vid sidan om kravet på uppsåt eller oaktsamhet, fanns tidigare i 18 § DSL en särregel som tog sikte på russituationer. Bestämmelsens innebörd var att berusning uteslöt straff om gärningsmannen handlat "uden bevisthet". Härmed avsågs huvudsakligen fall av patologiskt rus. Patologiskt rus hade dock enligt praxis kommit att bedömas som sinnessjukdom eller därmed jämställt tillstånd, varför 16 § DSL, som stadgade straffrihet på grund av sinnessjukdom, i stället kommit att tillämpas. Genom en lagändring år 1975 upphävdes 18 § DSL och 16 § DSL erhöll en ny lydelse.

I samband med reformen år 1975 infördes i 16 § DSL ett undantag från regeln om otillräknelighet vid sinnessjukdom eller därmed jämställda tillstånd. Undantaget, som återfinns i 16 § första stycket andra punkten DSL, har följande lydelse.

Befandt gerningsmanden sig som følge af indtagelse af alkohol eller andre rusmidler forbigående i en tilstand af sindsygdom eller i en tilstand, der må ligstilles hermed, kan straf dog pålægges, når særlige omstændigheter taler derfor.

Enligt uttalanden i förarbetena till bestämmelsen skall den ses som en modifikation av den allmänna regeln om straffrihet för psykiskt störda lagöverträdare och är tänkt att tillämpas främst när den tilltalade tidigare till följd av rus befunnit sig i ett sådant tillstånd som medför straffrihet på grund av otillräknelighet. Det krävs dock att gärningsmannen vid gärningen har varit påverkad av rus. Om gärningsmannen till följd av långvarigt missbruk drabbats av en alkoholpsykos eller liknande, utan att vara påverkad av rusmedel vid gärningstidpunkten, gäller huvudregeln om straffrihet i 16 § första stycket första punkten DSL utan undantag.

5.2 Norge

I 44 § NSL fastslås att om gärningsmannen var "bevisstlös" (medvetslös, tillfälligt sinnesförvirrad) när gärningen begicks kan han inte straffas på grund av otillräknelighet.

Som ett undantag från denna bestämmelse gäller enligt 45 § NSL att den som blivit "bevisstlös" till följd av självförvållat rus inte blir straffri. Bestämmelsens lydelse och placering i lagen gör att den framträder som ett undantag från regeln om ansvarsfrihet vid otillräknelighet. Enligt förarbetena och stadgad rättspraxis anses att bestämmelsen i 45 § NSL skall förstås så att även frågan om gärnings-

mannens skuld (uppsåt eller oaktsamhet) skall bedömas som om gärningsmannen hade varit nykter (se NOU 1992:23 s. 123).

Med andra ord skall det ske en fingering av skuld vid gärningar begångna under självförvållat rus (a st). Det avgörande är hur en nykter person i allmänhet skulle ha blivit bedömd i motsvarande situation (se Johs. Andenæs, Allminnelig Strafferett, 2 uppl 1974, s. 297). Eftersom det är fråga om en fingering av skuld behöver någon bevisning i uppsåtsfrågan inte föras (se Helge Røstad, Innkast i straffefeltet, Skyldformen forsett, 1993, s. 145).

Från principen om fingering av skuld vid självförvållat rus finns det två undantag. De kvalificerade skuldformerna "hensikt" och "overlegg" kan inte fingeras. I dessa fall krävs det således bevisning om att de kvalificerade skuldformerna verkligen föreligger (Røstad a. st.).

Om den i rus begångna gärningen kan ge upphov till tveksamhet vilken skuldform som skall fingeras, anses det följa av allmänna principer att det för gärningsmannen mildaste alternativet skall väljas (jfr Andenæs a. a. s. 297 f.).

Genom rättspraxis har nedsatt "bevisstlöshet" till följd av självförvållat rus jämställts med sådana situationer då gärningsmannen till följd av ruset blivit helt "bevisstlös". Det skall således även i dessa situationer ske en fingering av skuld utifrån hur en nykter gärningsman skulle ha bedömts (jfr Rt 1961 s. 547, 1961 s. 553 och 1961 s. 774). Det har ansetts följa av rimlighetsskäl att den som har nedsatt "bevissthet" inte skall bedömas mildare än den som är helt "bevisstlös". Rätten skall alltså i alla situationer bortse från rusets inverkan vid bedömningen av gärningsmannens personliga ansvar.

Regeringen har den 1 juli 1994 i en proposition (Ot prp nr 87 [1993-94]), vilket ännu inte har behandlats av det norska stortinget, föreslagit att fingeringen av skuld i berusningsfallen lagfästs. Lagförslagen lyder enligt följande.

(ändrad lydelse av 40 § första stycket andra punkten NSL)
Har gerningsmannen handlet i selvforskyldt rus framkalt ved alkohol eller andre midler, skal retten se bort fra beruselsen ved bedømmelsen av om handlingen var forsettlig.

(nytt tredje stycke i 42 § NSL)
Det ses bort fra uvitenhet som følge av selvforskyldt rus. I slike tilfeller blir gerningsmannen bedømt som om han var edru.

5.3 Finland

Den finländska strafflagen har i 3 kap. 3 § andra stycket en bestämmelse som innebär att den som handlar i tillfällig sinnesförvirring är straffri. Bestämmelsen omfattar bl.a. medvetslöshet och förvirring

till följd av rus. Det görs ingen skillnad mellan självförvållat rus och rus som uppkommit utan egen skuld.

I 3 kap. 4 § FSL finns en bestämmelse om att förminskad tillräknelighet innebär straffnedsättning. Bestämmelsens andra stycke, som innehåller ett undantag från huvudregeln när det är fråga om självförvållat rus, har följande lydelse.

> Ej må i detta fall rus eller annan dylik sinnesförvirring, hvilken gjerningsmannen sjelf ådragit sig, allena gälla såsom skäl till sådan straffnedsättning.

De nämnda bestämmelserna berör frågan om tillräknelighet. Frågan om hur självförvållat rus påverkar själva tillräknandet av gärningen som uppsåtlig eller oaktsam, har inte ställts på sin spets i finsk rättspraxis (jfr redogörelsen för finländsk rätt i NOU 1992:23 s. 123). Den straffrättsliga problematiken kring russituationer är emellertid föremål för övervägande inom det finska strafflagsprojektet.

5.4 England och Wales

Rus är enligt engelsk rätt lika lite som enligt svensk rätt i sig självt ett försvar för en brottslig gärning. Om de sedvanliga kraven för "mens rea" är uppfyllda trots berusningen föreligger naturligtvis straffansvar. Men det finns fall när ruset tillsammans med övriga omständigheter ger upphov till tvivel om den den tilltalades skuld. Den engelska rätten tillåter vid vissa brottstyper att berusningen tas i beaktande vid bedömningen av "mens rea", men vid andra brottstyper skall bedömningen i stället ske som om den tilltalade varit nykter.

Det ledande rättsfallet på området är *Director of Public Prosecutions v. Majewski* (1977). Rättsfallet har emellertid gett upphov till skilda tolkningar.

Enligt den mest spridda tolkningen innebär rättsfallet att det skall göras en åtskillnad mellan brottstyper med "basic intent" och brottstyper med "specific intent". När brottstypen endast kräver "basic intent" kan bevisning om att den tilltalade var självförvållat berusad inte beaktas. Om brottstypen däremot kräver "specific intent" kan bevisning om berusning tas in i bedömningen av om "mens rea" föreligger.

Det finns emellertid ingen enighet om efter vilka kriterier denna uppdelning skall göras, även om många brottstyper i rättspraxis har ansetts tillhöra någon av kategorierna. Som exempel kan nämnas att mord, "wounding and causing griveous bodily harm with intent", stöld, bedrägeribrott och häleri har ansetts kräva *specific intent* medan "constructive" manslaughter", våldtäkt, "maliciously wounding or

inflicting grievous bodily harm" och diverse "assault"-brott har ansetts kräva endast *basic intent*.

Enligt en annan tolkning av *Majewski* skall uppdelningen mellan "specific" och "basic intent" göras med hänvisning till den konkreta, åtalade gärningen i stället för i förhållande till brottstypen som sådan (Smith&Hogan, Criminal Law, 7 uppl 1992, s. 222 f.). Som exempel nämns ett åtal för "wounding with intent to resist arrest". När det gäller själva misshandeln skulle "basic intent" gälla, men det särskilda syftet att motsätta sig gripandet skulle ses som "specific intent" och i det hänseendet skulle alltså berusningen kunna tas i beaktande vid en prövning av om "mens rea" föreligger.

Enligt en tredje tolkning av *Majewski* är innebörden av rättsfallet att berusningen inte får beaktas när åtalet gäller "recklessness", men alltid om det för ansvar krävs "intention". Detta skulle korrespondera med regleringen i den amerikanska Model Penal Code.

Law Commission, som nyligen lagt fram ett förslag till lagstiftning angående straffansvaret vid rus (Intoxication and Criminal Liability, Consultation Paper No. 127, 1993), har ansett att den första tolkningen, som innebär att det skall göras en uppdelning i olika brottstyper, är den som har mest stöd i rättspraxis.

Det bör särskilt noteras att *Majewski* berör endast berusningens inverkan på det subjektiva rekvisitet i de särskilda brottsbeskrivningarna och inte har någon effekt på "general defences" såsom misstag eller nödvärn.

Vad avser "Mistake" (misstag om de faktiska förhållandena; närmast faktisk villfarelse) har det framförts i rättspraxis att misstag som beror på berusning inte utgör något försvar och att en jury därför är förhindrad att i dessa fall ta hänsyn till den tilltalades felaktiga föreställning om de faktiska förhållandena. Detta gäller oberoende av om det skulle vara fråga om en brottstyp som kräver "specific intent" (jfr Intoxication and Criminal Liability a a s. 19 f.). Detsamma har ansetts gälla vid en invändning om nödvärn (se Ashworth, Principles of Criminal Law, 2 uppl. 1995, s. 210 f.).

Det finns också lagstiftning angående berusningens inverkan på straffansvaret. I "The Public Order Act 1986" återfinns följande bestämmelse i section 6(5).

...a person whose awareness is impaired by intoxication shall be taken to be aware of that of which he would be aware if not intoxicated.

Regeln i *Majewski* gäller inte vid "ofrivillig" berusning eller när det är fråga om inte rusgivande preparat, såsom valium.

5.5 Förenta staterna (Model Penal Code)

I Model Penal Code återfinns i § 2.08(1) och (2) följande bestämmelse angående självförvållat rus.

...intoxication of the actor is not a defence unless it negatives an element of the offense....

When recklessness establishes an element of the offense, if the actor, due to self-induced intoxication, is unaware of a risk of which he would have been aware had he been sober, such unawareness is immaterial.

Bestämmelsen innebär dels en erinran om att berusning inte är ett försvar om inte den för med sig att något brottsrekvisit brister, dels att självförvållat rus inte kan åberopas som försvar när det endast krävs recklessness, men däremot kan åberopas när det krävs intention.

Regleringen i Model Penal Code har anammats i 14 delstater, däribland New York, Alabama, Kentucky, New Jersey och Maine.

I andra delstater innebär gällande rätt att inverkan av självförvållat rus aldrig eller endast i mycket speciella fall får tas med i bedömningen av den tilltalades skuld, oberoende av vilken brottstyp som är aktuell i målet. Bland dessa delstater återfinns Pennsylvania, Virginia, Texas, Georgia, Arkansas och Delaware. I en delstat, Indiana, har emellertid en dylik reglering ansetts strida mot konstitutionen, eftersom den förhindrar juryn att att beakta samtliga omständigheter vid avgörandet av om "mens rea" föreligger (Terry v. State 465 NE 2d. 1085).

5.6 Tyskland

I tysk rätt fästs stor vikt vid skuldprincipen. Självförvållat rus i sig kan inte medföra något undantag från denna princip. Detta gäller oavsett om det är frågan om att bedöma gärningsmannens tillräknelighet eller dennes uppsåt eller oaktsamhet.

I stället återfinns i 323 a § StGB en särskild straffbestämmelse som tar sikte på berusningssituationer. Bestämmelsen har till innebörd att en gärningsman som till följd av berusning befinner sig i ett sådant tillstånd att han inte kan straffas för den rättsstridiga gärning som han objektivt sett har begått, kan dömas till böter eller högst fem års fängelse för "Rauschtat" (rusbrott). Rusbrottet är systematiskt konstruerat som ett abstrakt farebrott. Det har ansetts att det bör krävas att gärningsmannen har åtminstone gärningsculpa i förhållande till den rättsstridiga gärningen för att straffansvar skall komma i fråga (se Roxin, Strafrecht. Allgemeiner Teil, 2 uppl 1994 s. 868). Vid gärningar som normalt kräver uppsåt krävs dessutom att gärnings-

mannen uppvisar ett s.k. naturligt uppsåt för att han skall kunna straffas enligt 323 a § StGB (se Lackner, Strafgesetzbuch mit Erläuterungen, 21 uppl. 1995, s. 1275). Detta avgörs av de yttre omständigheterna. Gärningsmannens agerande skall utåt sett framstå som uppsåtligt.

Om gärningsmannen redan före sitt rustillstånd hade uppsåt att begå den rättsstridiga gärningen kan han dock straffas för denna gärning enligt principen om "actio libera in causa". Vid oaktsam "actio libera in causa" anses det dock föreligga konkurrens mellan det oaktsamma brottet och "rusbrottet" (Roxin a.a. s. 761).

Fleras deltagande i brott

I denna bilaga redogörs mera utförligt än i sammanfattningarna i kapitel 5 för rättspraxis, historisk bakgrund, frågans tidigare behandling och utländsk rätt.

1 Rättspraxis

1.1 Inledning

I det följande presenteras i kortfattad form de rättsfall som vi bedömt som de viktigaste vad avser medverkan till brott. Många av rättsfallen har tidigare berörts i samband med genomgången av gällande rätt och i sammanfattningen av rättspraxis (se avsnitten 5.2 och 5.3), men vi har ansett att det ändå finns skäl att här presentera dem närmare. Den tilltalade har genomgående betecknats X och vid flera tilltalade X, Y etc. Målsäganden har på motsvarande sätt betecknats A och vid flera målsägande A, B etc.

1.2 Medverkansgärningen

Stöd för hur begreppet "främja" bör tolkas kan hämtas från rättsfallet ***NJA 1963 s. 574***. Omständigheterna var i korthet följande. En man, X, gick på en väg i sällskap med sina två kamrater, Y och Z, och mötte där en man, A. X misshandlade och rånade A, och Y hjälpte honom. X och Y dömdes för rån respektive medhjälp till rån. Fråga var om även Z, till vilken X omedelbart före misshandeln hade överlämnat sin rock och som höll denna medan misshandeln pågick, hade främjat gärningen.

HD fann att Z gjort sig skyldig till medhjälp men ansåg att han medverkat endast i mindre mån. Z dömdes dock för medhjälp endast till misshandel, då det inte befanns styrkt att hans uppsåt täckte själva tillgreppet. Ett justitieråd var skiljaktigt i skuldfrågan och ville ogilla åtalet, eftersom det inte var styrkt att Z avsiktligen främjat misshan-

deln eller att hans närvaro hade inverkat på händelseutvecklingen i brottsfrämjande riktning.

Ett liknande fall är ***SvJT 1972 rf s. 34*** där omständigheterna var följande. X fälldes till ansvar för rån, då han genom att misshandla A tvingat denne att lämna ifrån sig de pengar han hade på sig, 1 kr 35 öre. Fråga var om X:s kamrat, Y, skulle kunna fällas till ansvar för medhjälp till rån. Efter det att X hade utdelat de första slagen mot A, gick Y emellan och uppmanade X att "lägga av", varefter han gick fram till A och knuffade honom med armen i magen och frågade A om han inte hade några pengar. Därefter utdelade X ett tredje slag mot A. Vid denna tidpunkt hade Y, enligt vad A berättade i hovrätten, troligen redan vänt ryggen till och börjat bege sig från platsen.

Tingsrätten dömde Y för ofredande. Hovrätten fann däremot att Y visserligen gjort ett lamt försök att avstyra ytterligare misshandel, men att han därefter hade solidariserat sig med X samt genom sitt uppträdande och att han genom sitt yttrande hade understrukit X:s medelst våld framförda krav på pengar. Hovrätten ansåg därför att Y hade främjat X:s gärning och alltså gjort sig skyldig till medhjälp till rån.

I ***NJA 1984 s. 922*** slår HD fast att ett främjande som varken fysiskt eller psykiskt har övat inflytande på brottets tillkomst inte är att anse som medverkan. Rättsfallet kan sammanfattas enligt följande. Tre ynglingar, X, Y, Z, som tillsammans med föraren, Å, en annan yngling, Ä, och några flickor hade åkt omkring i en vit "amerikanare", gjorde sig skyldiga till misshandel av några fotgängare. Föraren stannade bilen först vid ett tillfälle varvid X, Y, Z och Ä lämnade bilen. X, Y och Z misshandlade vid detta tillfälle några fotgängare. Efter det att alla åter satt sig i bilen passerade man fotgängarna på nytt, varvid föraren stannade bilen ännu en gång och X, Y och Z fortsatte misshandeln. Ä hade en kort stund efter det första stoppet satt sig i bilen och uppmanat föraren att köra efter X, Y och Z.

Frågan i målet gällde om föraren, Å, och den passive passageraren Ä kunde straffas för medhjälp.

HD konstaterade inledningsvis att det inte var utrett att de som deltog i bilfärden från början hade planerat att ge sig in i något slagsmål. Det hade i målet inte ens påståtts att Ä, innan bilen stannade vid det första tillfället, uppmanade de andra till misshandel eller styrkte dem i deras misshandelsuppsåt. Ä:s fortsatta agerande fick därför ses i ljuset av att det inte var fråga om en planerad aktion. Ä hade visserligen vid det första tillfället gått ut tillsammans med dem som förövade misshandeln, men han hade inte deltagit i förföljandet av de främmande ungdomarna, utan efter en relativt kort stund återvänt till bilen. HD bedömde att Ä i så hög grad stått utanför det händelseförlopp som innefattade den av X, Y och Z förövade misshandeln att han inte, trots sin uppmaning till föraren att köra efter kamraterna, kunde anses ha gjort sig skyldig till straffbar medverkan

vid detta tillfälle. Vid det andra tillfället fann HD inte styrkt att Ä över huvud taget hade befunnit sig utanför bilen. HD ogillade därför åtalet mot Ä i sin helhet.

Vad gällde åtalet mot föraren Å fann HD att dennes åtgärd att stanna bilen vid det första tillfället visserligen hade medverkat till misshandeln, men att han inte hade insett att X, Y och Z hade för avsikt att inleda ett slagsmål och att han inte heller i övrigt hade uppsåt att vid detta tillfälle medverka till misshandel. Åtalet i den delen ogillades. Vad gällde den fortsatta bilfärden hade emellertid Å enligt HD fått klart för sig att misshandel hade förövats. I samband med att Å, på uppmaning av X, på nytt stannade bilen, såg han de personer som sedan misshandlades. Enligt HD var omständigheterna sammantagna sådana att Å vid det tillfället måste ha insett vad som skulle komma att inträffa, om han stannade bilen. Genom att efterkomma X:s uppmaning fick Å anses ha medverkat uppsåtligen till händelseförloppet på ett sådant sätt att han inte kunde undgå ansvar för medhjälp till den misshandel som då förövades. HD bedömde att Å hade medverkat endast i mindre mån. Med hänsyn härtill och till hans ungdom bestämdes påföljden till böter.

Ett främjande kan inte bara ske uppsåtligen. Att även ett oaktsamt främjande kan föranleda straffansvar framgår av ***NJA 1959 s. 254***, där det straffbara förfarandet formulerades som en underlåtenhet. I korthet gällde rättsfallet följande. Två tekniker hade glömt kvar en radioaktiv isotop på en arbetsplats. Genom sin underlåtenhet att ta hand om isotopen ansågs de av oaktsamhet ha orsakat att radioaktivitet spritts av någon eller några andra personer som sig själva ovetande hade fört runt isotopen i en bil. HD dömde teknikerna för medhjälp av grov oaktsamhet till spridande av gift.

I Stureplansmålet, ***NJA 1996 s. 27***, (se redogörelsen i bilaga 1;1:5) ansågs X och Y ha haft uppsåt till sina medverkansgärningar (deras egna åtgärder som utgjorde ett främjande av Z:s åtgärd att skjuta med automatvapnet och som objektivt sett enligt HD var att bedöma som medhjälp till Z:s gärningar) men däremot sakna uppsåt i förhållande till skottlossningen och dess följder. Som har framgått dömdes X och Y för medhjälp till grovt vållande till annans död och för medhjälp till grovt vållande till kroppsskada. De ansågs ha varit medvetet oaktsamma i förhållande till skottlossningen och dess följder.

I ***NJA 1988 s. 383*** dömdes en revisor för oaktsam medhjälp till bokföringsbrott. Revisorn kände inte till de felaktigheter i ett bolags bokföring som hade sin grund i att man från bolagets sida uppsåtligen undanhållit vissa intäkts- och utgiftsverifikationer. Han hade därför inte uppsåtligen främjat bokföringsbrottet. Däremot ansågs han av oaktsamhet ha främjat bokföringsbrottet genom att avge s.k. rena revisionsberättelser utan att ha företagit någon erforderlig granskning av det bakomliggande bokföringsmaterialet.

I ***NJA 1949 s. 529*** gällde frågan om huvudgärningen var avslutad eller inte när främjandet skedde. Tre män, X, Y och Z, hade efter gemensam överenskommelse begett sig hem till A:s bostad för att berusa honom och därefter tillgripa hans kontanter. A hade emellertid inte blivit tillräckligt berusad och X hade då kastat omkull honom på golvet, varvid Y tillägnat sig en portmonnä som fallit ur A:s ficka. Portmonnän hade överräckts till Z som genast avlägsnat sig, medförande portmonnän. Z hade redan dessförinnan stått i begrepp att lämna rummet.

HD (majoriteten) dömde Z för medhjälp till rån med motiveringen att han medverkade vid tillgreppet med insikt om att detsamma genomfördes medelst det utövade våldet och att våldshandlingen företagits just för att möjliggöra tillgreppet. Två dissidenter ville döma Z för medhjälp till grov stöld eftersom det enligt deras mening inte var uteslutet att våldet uppkommit helt överraskande för Z och att något uppsåt att medverka till våldet därför inte hade förelegat hos honom.

Den tilltalade dömdes således för medhjälp till rån trots att brottet redan var fullbordat när han tog emot portmonnän. Det brottsliga förehavandet ansågs inte vara avslutat.

I ***NJA 1986 s. 802*** hade en man, A, dödats genom knivhugg. Två män, X och Y, åtalades i anledning av det inträffade. X åtalades för mord medan Y åtalades för grov misshandel och medhjälp till vållande till annans död. Vem som utdelat de dödande knivhuggen kunde inte fastställas närmare än att det varit en av de tilltalade.

HD frikände X från ansvar för mord, då det inte ansågs styrkt att X varit den som dödat A. Y dömdes däremot för medhjälp till grov misshandel och för vållande till annans död. Den omständigheten att det inte var uteslutet att Y själv utdelat de dödande knivhuggen utgjorde inget hinder för ett bifall till åtalet. Även om Y:s skildring av hur han för X hade pekat ut halspulsåderns belägenhet inte kunde läggas till grund för en slutsats att X dödat A, gav uttalandet enligt HD i allt fall ett starkt belägg för att Y, när A dödades, inte bara passivt befunnit sig nära A utan att han på ett mera aktivt sätt påverkat händelseförloppet. Y:s inverkan på händelseförloppet innefattade åtminstone att gärningsmannen hade styrkts i sitt uppsåt att våldföra sig på A och att det var uppenbart att A därigenom kunde komma att tillfogas allvarliga skador. Y hade därigenom gjort sig skyldig till straffbar medverkan till grov misshandel. Däremot ansågs hans uppsåt inte omfatta att misshandeln skulle få en dödlig utgång, utan han dömdes för vållande till annans död, vilket av HD rubricerades som gärningsmannaskap.

1.3 Medgärningsmannaskap

I ***NJA 1980 s. 606*** hade tre män efter samråd kommit överens om att beväpna sig med käppar och sedan gemensamt gjort bruk av dessa mot några andra män. De angripna männen hade fått olika skador, bl.a. hade en av dem mist synen på ena ögat. Det kunde inte klargöras vem som tillfogat vem vilka skador, men förspelet och händelseförloppet motiverade enligt HD ett medgärningsmannaskap. De tre männen dömdes för misshandel samt för vållande till kroppsskada, eftersom ögonskadan inte ansågs täckt av männens uppsåt.

Frågan om medgärningsmannaskap vid skadegörelse var föremål för prövning i hovrättsfallet ***RH 1996:82***. En yngling åtalades för att han gemensamt och i samförstånd med några kamrater hade krossat tolv rutor och en gipsskiva på en fastighet till ett sammanlagt värde av ca 45 000 kr. Ynglingen erkände att han krossat tre av fönsterrutorna, men bestred ansvar för den övriga skadegörelsen. I målet var inte utrett annat än att ynglingen och hans kamrater utan föregående samråd hade börja kasta sten mot fastigheten. Tingsrätten dömde ynglingen endast för den skadegörelse som han erkände. Tingsrätten fann att det framstod som oklart vilken inverkan han hade haft på de andras gärningar och att hans roll i händelseutvecklingen inte var klart belyst i målet. Domen ändrades av hovrätten. Hovrätten konstaterade att utredningen i målet visserligen inte gav stöd för att skadegörelsen var planerad eller på något annat sätt hade föregåtts av samråd mellan ynglingen och hans kamrater men att det måste hållas för visst att samtliga var väl införstådda med att bråk skulle kunna uppstå när de begav sig till fastigheten. Vidare var enligt hovrätten sammanhållningen inom gruppen uppenbarligen så stark att när en gruppmedlem började kasta sten så gjorde i vart fall flertalet av de övriga genast samma sak. Hovrätten ansåg därför att skadegörelsen hade förövats gemensamt och i samförstånd. Ynglingen dömdes därför såsom medgärningsman till hela den skadegörelse som hade ägt rum.

I ***NJA 1992 s. 474*** har HD på nytt behandlat problematiken kring fleras medverkan till utförandet av en gärning. Det bör påpekas att det är oklart om HD använt sig av ett medgärningsmannaskap i strikt mening eller om det har varit fråga om ett utvidgat gärningsmannaskap. Två män, X och Y, hade gått hem till en annan man, A, för att köpa narkotika. Bråk hade uppstått och under detta hade A dödats med ett knivhugg i hjärtat. Därutöver hade A fått flera andra knivhugg, bl.a. ett som var livshotande och träffade i lungan. X erkände att han hade utdelat samtliga hugg utom det som träffade i hjärtat, vilket han påstod att Y hade utdelat. Y däremot hävdade att X hade utdelat samtliga knivhugg, men han erkände att han själv utövat våld mot A med en köksstol.

HD dömde bägge männen för dråp. Beträffande X anförde HD att även om han inte var skyldig också till det dödande hugget, visade hans handlande att han hade uppsåt att döda A. Eftersom våldet utövats i en sammanhängande följd saknade det avgörande betydelse för bedömningen av X:s gärning att dödens inträde inte kunde härledas till ett av de hugg som han hade erkänt. Vilket knivhugg som kom att bli dödande berodde enligt HD närmast på tillfälligheter.

Angående Y uttalade HD att det inte mot hans bestridande var styrkt att han hade utövat våld mot A annat än med köksstolen. Exakt vad han gjorde med denna kunde i och för sig inte klarläggas. HD bortsåg dock från Y:s egen uppgift att han endast skyddade sig med stolen. HD fann att det var tillförlitligen utrett att Y deltagit i våldet mot A på ett mera aggressivt sätt än han medgett och på ett stadium av händelseförloppet då han inte kunde undgå att uppfatta att X avsåg att döda A och att denne redan var svårt skadad. Trots att det inte visats att Y hade tillfogat A någon livshotande skada, hade han enligt HD på ett sådant verksamt sätt bidragit till A:s död att han skulle dömas som medgärningsman.

Det har ansetts att HD i detta rättsfall gått ett steg i riktning mot ett utvidgat medgärningsmannaskap (se Ds 1993:15 s. 23). Dråp förutsätter att effekten "död" inträffar och att det föreligger ett orsakssamband mellan gärningsmannens handlande och denna effekt. HD skulle därför ha sträckt sig längre än i 1980 års fall, där det var styrkt ett kausalsamband mellan varje deltagares handlande och viss skada (se också för kritiska synpunkter på HD:s argumentering Herlitz, Delaktighet i brott i ljuset av NJA 1992 s. 474 - en förvirrad del av straffrätten, JT 1996/97 s. 277-305).

En förutsättning för att flera personer skall kunna dömas i medgärningsmannaskap är att det kan styrkas att alla deltagit i utförandet av brottet eller på ett verksamt sätt bidragit till händelseförloppet. Antag att två personer, X och Y, misstänks för misshandel. X hävdar att det var Y som slog, medan Y påstår det motsatta. Kan det inte utredas vem som slog eller att de båda gjort detta i samverkan, kan X och Y på sin höjd dömas för medhjälp, under förutsättning att var och en åtminstone uppfyller kravet på att ha främjat den andres gärning.

I det tidigare nämnda NJA 1986 s. 802 ansågs Y kunna dömas för medhjälp till grov misshandel, trots att det inte var uteslutet att det var han själv som hade utdelat knivhuggen.

I ***NJA 1985 s. 496*** kunde det vid ett åtal för rattfylleri inte klarläggas vem av två berusade ynglingar, den tilltalade eller hans avlidna kamrat, som hade fört bilen vid brottstillfället. Eftersom det var styrkt att den tilltalade, om han inte hade fört bilen, hade främjat den andres rattfylleri genom att överlämna nycklarna till bilen eller på annat sätt samtyckt till att kamraten körde bilen i sitt berusade tillstånd, så dömde HD den tilltalade för medhjälp till rattfylleri.

I ***RH 1984:31*** ogillade däremot hovrätten åtalet för skadegörelse eftersom det inte ansågs vara styrkt vem eller vilka i ett gäng ynglingar som hade förövat fönsterkrossningen på en skolbyggnad. Här var det således enligt hovrätten inte ens styrkt att någon främjande förelåg.

Motsvarande gäller i det s.k. Lindomefallet, ***RH 1991:51***. Beträffande den av de tilltalade som hade åtalats för medverkan till mord ansåg tingsrätten det inte vara styrkt annat än att denne varit helt passiv när de dödande slagen tillfogades målsäganden. Någon straffbar medverkan förelåg därför inte och åtalet ogillades. Tingsrättens dom överklagades inte i denna del. Den av de åtalade som fälldes för mord vid tingsrätten överklagade till hovrätten, som fann att dennes förklaringar till sina förehavanden inte kunde lämnas utan avseende. Hovrätten fann därför att åklagaren inte uppfyllt det beviskrav som måste ställas vid brott av förevarande slag och ogillade åtalet även beträffande honom. Var och en av de åtalades berättelser gick ut på att den andre helt överraskande hade tillgripit våld mot målsäganden och slagit denne flera gånger med en stekpanna i huvudet.

1.4 Anstiftan och medhjälp

I ***NJA 1968 s. 596*** hade X åtalats för vårdslöshet i trafik för att han hade underlåtit att hålla till vänster och sakta farten för att släppa förbi en omkörande bil, utan i stället ökat farten för att hindra omkörningen. Y och Z hade suttit med i bilen som passagerare. Sedan X fått klart för sig att den andre bilisten hade polisanmält honom hade han för Y och Z förklarat att han ämnade förtiga sanningen. De hade då förklarat att de skulle hjälpa honom. När han senare frågade om de ville vittna hade de ställt upp och sanningslöst vittnat till hans fördel. Denna vädjan till Y:s och Z:s känsla av kamratskap och solidaritet ansågs under de angivna förhållandena inte grunda ansvar för anstiftan, men väl för medhjälp till mened.

I ***NJA 1993 s. 687*** ansågs en företagare, som hade varit ett annat företag behjälplig med att upprätta 40 falska fakturor, ha gjort sig skyldig till medhjälp till (grovt) bokföringsbrott. Det kunde enligt HD visserligen inte antas att han hade haft någon närmare kännedom om det andra företagets verksamhet och bokföring, men han måste dock ha insett att fiktiva verifikationer till så stora belopp som det var fråga om (drygt 800 000 kr) medförde att det andra företagets ekonomiska resultat och ställning inte skulle kunna bedömas med ledning av bokföringen.

I ***SvJT 1974 rf s. 33*** ansågs en man som styrt en bogserad bil ha gjort sig skyldig till medhjälp till vårdslöshet i trafik. Den bogserande bilen framfördes med en hastighet mellan 90 och 120 km/h, trots att

högsta tillåtna hastighet för bogsering var 20 km/h. Mannen ansågs däremot inte ha kunnat påverka bilarnas hastighet på ett sådant sätt att han kunde straffas som gärningsman.

Att medfölja som passagerare i en bil förd av en berusad förare ansågs i ***RH 1983:23*** inte kunna grunda ansvar för medhjälp till rattfylleri, när det inte kunde klarläggas att passageraren, som också var ägare av bilen, hade överlämnat bilnycklarna till rattfylleristen eller på annat sätt samtyckt till färden, utan tvärtom enligt sina egna uppgifter medföljde för att förhindra att det inträffade en trafikolycka.

I ***RH 1995:90*** ansågs däremot en berusad elev vid övningskörning vara skyldig till såväl rattfylleri för den egna körningen som medhjälp till grovt rattfylleri avseende övningsledaren, eftersom eleven måste ha insett att övningsledaren var spritpåverkad.

1.5 Frågor om rubricering

I ***NJA 1982 s. 525*** dömdes en man, som i samverkan med en utländsk kontaktperson hade planerat ett införselförsök av ett heroinparti till Sverige, som gärningsman för försök till grov varusmuggling, trots att det var en annan man som försökte föra in partiet i Sverige. Mannen ansågs ha spelat en så aktiv och betydelsefull roll vid genomförandet av smugglingsförsöket att han enligt HD var att betrakta som gärningsman (utvidgat gärningsmannaskap).

I detta sammanhang bör också omnämnas ***NJA 1966 s. 299*** där en man, som förmått en annan man att skriva falskt namn, bedömdes som gärningsman vid ett åtal för urkundsförfalskning. Däremot ansågs livsmedelshandlaren i ***NJA 1964 s. 255*** inte vara att betrakta som gärningsman, utan som anstiftare, trots att han hade förmått en anställd 15-årig springpojke att för hans räkning stjäla varor ur varubilar.

1.6 Det subjektiva rekvisitet

I det tidigare nämnda NJA 1988 s. 383 dömdes två makar - i egenskap av ensam styrelseledamot respektive företagsledare - för bokföringsbrott, därför att de uppsåtligen underlåtit att bokföra affärshändelser och tillse att bokföringen skett löpande. Bolagets revisor kände inte till de felaktigheter som hade sin grund i att man från bolagets sida uppsåtligen undanhållit vissa intäkts- och utgiftsverifikationer. Enligt HD hade han emellertid av oaktsamhet främjat makarnas bokföringsbrott genom att avge rena revisionsberättelser utan att ha företagit erforderlig granskning av det bakomliggande bokföringsmaterialet.

Han dömdes därför för medhjälp till bokföringsbrott, men ansågs ha medverkat i mindre mån, varför påföljden bestämdes till böter.

I det tidigare nämnda NJA 1963 s. 574 dömdes mannen, som under rånet höll sin kamrats rock, endast för medhjälp till misshandel, eftersom det inte ansågs styrkt att hans uppsåt omfattade att det skulle ske ett tillgrepp. I sammanhanget bör också nämnas Stureplansmålet NJA 1996 s. 27 där uppsåtet för medhjälparna X och Y inte ansågs omfatta skottlossningen och dess följder, men där de ansågs ha varit medvetet oaktsamma i förhållande till skottlossningen och vad denna ledde till.

2 Kortfattad historisk bakgrund

2.1 Inledning

Hur ansvaret skall fördelas när flera personer har deltagit i brott har länge varit föremål för lagstiftarens intresse. Särskilt har detta gällt vid förräderi och liknande brott. Annars präglades äldre rätt av grundtanken att endast en person kunde ställas till ansvar för ett brott. Den som var närmast den brottsliga effekten var den ansvarige, de andra som hade deltagit i det brottsliga händelseförloppet kunde gå fria eller skulle i vart erhålla ett lägre straff. Ett extremt exempel på vilka konsekvenser denna grundtanke kunde få ges i ett rättsfall från 1700-talet, där de två "mest" ansvariga fick slå tärning om vem av dem som skulle avrättas för ett dråp. Den nuvarande svenska medverkanslära, som bygger på grundtanken att varje medverkande är självständigt ansvarig för sin del i gärningen, härrör från strafflagsreformen år 1948 och har inte annat än redaktionellt genomgått några förändringar sedan dess.

2.2 Den svenska medverkanslära före 1734 års lag

Som har framgått synes huvudprincipen i äldre rätt ha varit att endast en person kunde vara ansvarig för ett brott. Möjligen kan man här se hur den från religionen hämtade skuldtanken, att endast den som begått gärningen skall sona för denna och inte som tidigare hela gärningsmannens ätt genom blodshämnd eller motsvarande, genom det kyrkliga inflytandet fick genomslag under medeltiden. Både från kyrkans och från den centrala statsmaktens sida fanns ett intresse att motverka den tidigare utbredda blodshämnden.

Vid svårare brott kunde dock flera personer bli straffrättsligt ansvariga redan på landskapslagarnas tid, bl.a. vid dråp. I äldre Väst-

götalagen skilde man mellan sannbanemannen (den huvudansvarige; den som utfört själva gärningen), hållbanemannen (den som hållit offret) och närvaromän. Den sistnämnda kategorien utgjordes av sådana personer som hade varit med dråparen på brottsplatsen och visat fiendskap och vrede mot offret, dock utan att med råd och gärning ha hjälpt till med själva dråpet (se Hoflund, Medverkan till brott s. 11 f.). Dessutom fanns s.k. rådbanemän, varmed avsågs personer som hade gett sådana råd till gärningsmannen att han hade fått anledning till dråpet och som kunde straffas trots att de inte hade varit närvarande vid utförandet av brottet.

Enligt landslagarna kunde målsäganden bland de vid dråpet närvarande personerna fritt välja en sannbaneman och en hållbaneman, varjämte även den som varit rådbaneman kunde åtalas. Straffet för hållbanemannen och rådbanemannen var lägre än för sannbanemannen. I stadslagen fanns dock inte motsvarande begränsningar, varken vad gällde antalet personer som kunde hållas ansvariga eller vad gällde skillnader i straffmätningen.

Anstiftaren ansågs tidigt ha samma ansvar för gärningen som den egentlige gärningsmannen. Redan i yngre Västgötalagen fanns ett stadgande som föreskrev att den som gav någon en lega för att dräpa en man svarade för alla svårigheter som om han själv begått gärningen. Ett allmänt stadgande om att samma ansvar skulle utkrävas för anstiftan och gärningsmannaskap inflöt också i landslagens edsöresbalk. Stadgandet hade följande lydelse.

Den som bjuder en annan att slå, dräpa eller göra någon ogärning mot en annan eller lejer honom därtill, han skall lida samma straff som om han själv gjort det.

Av stor betydelse för den svenska rättsutvecklingen vad gäller medverkansansvaret är två kungliga brev till hovrätterna år 1698. I det första brevet behandlas straffet för olika kategorier av delaktiga. Kungen förklarar där att det inte finns någon lag som föreskriver vilken bot eller vilket straff som den bör undergå som är rådbaneman till en eller annan missgärning eller på annat sätt vållande därtill eller som vetat om missgärningen men tystat ned denna och inte avslöjat något. Med anledning därav föreskrivs i brevet att den som i så måtto har lämnat råd, hjälpt till eller befordrat någon "ogärning", vare sig det är mord, dråp eller annat, att samma gärning därigenom är timad och förorsakad, bör plikta för detta lika med gärningsmannen. Medhjälp av avgörande betydelse för brottet skulle således medföra samma ansvar som för själva brottet. Den som annorledes varit till gärningen vållande skulle straffas mildare. Därmed avses nog medhjälp som inte varit av avgörande betydelse för brottet (se Hoflund a.a.s. 13 f.). Mildare straff skulle också utdömas för den som vetat

om att en missgärning skulle begås men som inte avslöjat detta (negativ delaktighet) eller fått veta om missgärningen först efteråt men sedan hjälpt till att dölja denna (efterföljande delaktighet).

Det andra brevet gällde fall där flera har varit medverkande till stölder. Kungen vill där motverka en praxis hos hovrätterna som gick ut på att ju fler som var delaktiga i en stöld desto mindre behövde var och en av gärningsmännen erlägga i bot i förhållande till det stulnas värde. Med anledning därav föreskrevs i brevet att alla som uppsåtligen sätta sig samman för att stjäla var och en skall straffas efter stöldens totala värde. Om någon tubbats eller tvingats delta, av föräldrar, husbönder eller andra, skulle han dock straffas mildare medan anföraren eller upphovsmannen däremot skulle erhålla ett strängare straff.

2.3 Regleringen i 1734 års lag

Bestämmelserna i de kungliga breven inflöt i huvudsak oförändrade i 1734 års lag. I 61 kap. MB fanns följande bestämmelser gällande delaktighet i missgärningar.

1 §

Hvar som biuder, eller leger, hielper, eller råder annan til någon missgierning, så at then ther igenom sker; straffes lika med then, som gierningen giorde.

2 §

Är någon eljest til gierningen mindre vållande; plichte med spö, eller ris, fängelse, eller arbete, efter som brottet är til.

3 §

Nu har han hvarken rådt eller hulpit til gierningen; men vetat förut, at then var å färde, och thet ej uppenbaradt; eller ock, sedan gierningen är giord, fått therom kunskap, och hulpit then at dölja: plichte efter omständigheterna, med penningar, eller som förr är sagt.

4 §

Hvar som vitterliga hyser och döljer någon grof missgierningsman; böte fyratijo daler, eller mera, som saken är til.

Vid sidan av dessa allmänna regler fanns det i 1734 års lag flera särskilda bestämmelser om delaktighet i samband med de enskilda

straffbuden, bl.a. vid trolldom (2 kap. 1 § MB), förräderi (4 kap. 2 § MB) och mordbrand (11 kap. 1 § MB).

3 Frågans tidigare behandling

3.1 Regleringen i strafflagen och bakgrunden till denna

De grundtankar som präglade delaktighetsreglerna i 1734 års lag återkom i Lagkommitténs förslag till Allmän Criminallag år 1832, i vilket gjordes en mera ingående reglering av delaktighetsansvaret. Bl.a. angavs det i förslaget uttryckligen att anstiftan och medhjälp skulle vara uppsåtlig för att vara straffbar. Vidare föreslogs att försök till anstiftan skulle vara straffbar och straffas lika med försök. Dessutom innebar förslaget att bestämmelserna om stämpling till brott skulle föras samman med delaktighetsreglerna.

Beträffande medhjälp som inte är av avgörande betydelse för brottet och där medhjälparen inte varit närvarande vid brottets utförande föreskrevs i 5 kap. 7 § i den föreslagna lagtexten att gärningsmannen skulle dömas för att ha "eljest främjat" gärningen. Som exempel på sådana fall angavs i förslaget bl.a. att medhjälparen, med vetskap om gärningsmannens brottsliga förehavande, hade före brottets utförande dolt gärningsmannen, före eller vid gärningens utförande förbundit sig att hjälpa honom eller efter gärningen hjälpt honom, gett honom råd eller underrättelse om sätt, tid eller plats för gärningens utförande eller anskaffat medel eller verktyg till brottets utförande eller stått på vakt när gärningen utfördes.

I Lagberedningens förslag till Straffbalk år 1844, som inte var lika detaljerat som Lagkommitténs förslag, gjordes dock vissa förtydliganden i lagtexten. Bl.a. markerades att försök till anstiftan skulle vara straffbart även när anstiftan misslyckades och inte ens ledde till straffbart försök.

Vid utarbetandet av SL lades både Lagberedningens och Lagkommitténs förslag till grund för den nya strafflagen. Man utgick därvid från att vid fleras delaktighet till brott endast gärningsmannen var straffbar enligt det enskilda straffbudet. För att annan delaktig skulle kunna straffas ansågs därför nödvändigt att utöver gärningsmannaskap uttryckligen kriminalisera även delaktighet.

Delaktighetsansvaret i SL var, liksom enligt 1734 års lag, accessoriskt i förhållande till gärningsmannens ansvar, dvs. för delaktighetsansvar förutsattes att någon kunde dömas till ansvar för brottet som gärningsman. Den delaktige kunde således endast straffas för delaktighet i annans brott. Vidare krävdes att delaktighetshandlingen var uppsåtlig, dvs. det var för delaktighetsansvar nödvändigt att den

delaktige hade handlat med uppsåt att delta i brottet. Den som av oaktsamhet hade främjat en gärning kunde alltså inte straffas för delaktighet.

I SL infördes inga allmänna bestämmelser om försök. Bestämmelsen om försök till anstiftan fick därför utgå.

Eftersom medverkan till brott enligt SL:s reglering endast i begränsad omfattning ledde till straffansvar för delaktighet var det en viktig fråga huruvida en viss handling var att uppfatta som gärningsmannaskap eller endast delaktighet.

Bestämmelserna om delaktighet i 3 kap. SL hade följande lydelse.

1 §

Hvar som bjuder, leger, trugar eller eljest uppsåtligen förleder annan till brott; den anstiftare skall, för brottet, om det fullbordas, eller för försök, om gerningen derwid stannar och försöket är i lagen med straff belagdt, straffas som wore han sjelf gerningsman. Har anstiftaren så tidigt, att brottet afwärjas kunnat, gjort hwad hos honom stått för att förmå gerningsmannen att från werkställigheten afstå, och warder brottet ändå fullbordadt eller försökt; då må straffet nedsättas till hwad i 4 § sägs.

2 §

Förmår någon, på sätt i 1 § sagdt är, till brottslig gerning den, som ej fyllt femton år, eller göra det föräldrar med sina barn, fosterföräldrar med fosterbarn, förmyndare med myndling, husbondefolk med tjenstehjon, eller förman med den, som under hans lydnad står; varde det, vid straffets bestämmande för anstiftaren, såsom försvårande omständighet ansedt.

3 §

Den som, wid brotts utförande, annan med råd eller dåd uppsåtligen hjelper, så att gerningen derigenom sker, straffes som wore han sjelf gerningsman.

4 §

Har någon, före brotts utförande, eller vid utförandet, dock i mindre mån, än i 3 § sägs, med råd eller dåd gerningen främjat; straffes efter ty som han pröfwas hafwa till brottet bidragit; dock mindre än om han sjelf gerningsman varit.

5 §

Hafwa twå eller flere i samråd beslutit werkställandet af något brott; då skall hwar, som i den stämpling deltagit och wid brottets utförande när warit eller, före eller wid utförandet, gerningen främjat eller efteråt gerningsmannen tillhandagått, straffas som vore han sjelf gerningsman.

6 §

Har deltagare i stämpling ej vid brottets utförande när warit eller det främjat eller gerningsmannen tillhandagått, såsom i 5 § sägs; straffes efter 4 §, der han ej anstiftare är och förty efter 1 § straffas bör.

På samma sätt som i 1734 års lag fanns det även i SL flera särskilda bestämmelser om delaktighet i samband med de enskilda straffbuden.

Att det för delaktighetsansvar förutsattes att en gärningsman befanns ansvarig för brott innebar att den delaktige inte kunde dömas om gärningsmannen gick fri från ansvar på grund av t.ex. bristande uppsåt. Detta ansågs medföra att i hög grad straffvärda handlingar ibland gick fria från delaktighetsansvar. För att uppnå rimliga resultat och undvika godtycke utvecklades därför i rättstillämpningen en lära om det s.k. medelbara gärningsmannaskapet.

3.2 Thyrén och Strafflagskommissionen

I Thyréns år 1916 upprättade principförslag till strafflagens allmänna del behandlades, såvitt avsåg fleras deltagande i brott, endast anstiftan och medhjälp som delaktighet. För båda dessa former av medverkan krävdes enligt Thyréns utkast uppsåtlig delaktighet i uppsåtligt brott. Vid culpösa fall använde sig Thyrén inte av termen delaktighet, utan han talade i stället om culpa vid subjektflerhet. I dessa situationer skulle den deltagande enligt Thyrén straffas om han hade utfört en gärningsmannahandling eller om hans culpösa medverkan lett till att någon företagit en uppsåtlig gärning. Vidare föreslog Thyrén att försök till anstiftan skulle straffas som försök till det anstiftade brottet. Förslaget kan i detta hänseende ses som ett uttryck för att kravet på accessorietet skulle frångås. Thyrén föreslog också att i situationer då ett specialsubjekt förekommer i ett straffbud skulle bestämmelsen tillämpas endast på detta subjekt.

Strafflagskommissionen anslöt sig i sitt förslag till strafflag - allmänna delen (SOU 1923:9) i allt väsentligt till Thyréns förslag.

3.3 1948 års strafflagsreform

Straffrättskommittén kritiserade i sitt betänkande med förslag till lagstiftning om brott mot staten och allmänheten (SOU 1944:69) den gällande regleringen rörande delaktighet. Bl.a. angavs i betänkandet att SL på viktiga punkter inte gav uttryckligt besked om hur medverkan skulle bedömas och att delaktighetsregleringen därför visade brist på klarhet och överskådlighet. Straffrättskommittén riktade

framförallt två anmärkningar mot den gällande ordningen, nämligen dels att delaktighetens accessoriska natur ofta ledde till omotiverad straffrihet för delaktighetshandlingar endast därför att ingen kunde straffas som gärningsman, dels att kravet på att delaktighetshandlingen skulle vara uppsåtlig ledde antingen till en konstlad begränsning av straffskyddet eller till ett övergivande av de vanliga delaktighetsbestämmelserna i fråga om oaktsamhetshandlingar.

Det förslag som Straffrättskommittén lade fram innebar bl.a. ett slopande av kravet på accessorietet, dvs. delaktighetsansvar skulle inte vara knutet till att någon annan hade begått brott i vilket anstiftaren eller medhjälparen kunde ses som delaktig. Med andra ord innebar förslaget att varje medverkande ådrog sig ett självständigt straffansvar. Dessutom innebar förslaget att det inte uppställdes något krav på uppsåt i fråga om anstiftares eller medhjälpares medverkan.

Straffrättskommittén ville genom förslaget upprätthålla skillnaden mellan gärningsman och annan medverkande och föreslog därför, när det gällde rubriceringen, att sådan medverkande som inte är att anse som gärningsman skulle dömas för anstiftan om han hade förmått annan till gärningen och i övriga fall för medhjälp. Någon definition av gärningsmannaskap lämnades inte i förslaget. Kommittén uttalade emellertid att det inte var nödvändigt att ha deltagit i utförandet av den brottsliga gärningen för att anses som gärningsman.

Departementschefen anslöt sig i propositionen i princip till den föreslagna modellen (prop. 1948:80 s. 91 f. och NJA II 1948 s. 217). Den av riksdagen år 1948 beslutade reformen av SL överensstämde i allt väsentligt med vad Straffrättskommittén hade föreslagit.

3.4 Regleringen i brottsbalken

I sitt slutbetänkande Förslag till brottsbalk (SOU 1953:14) behandlade Straffrättskommittén frågan om lagfästande av medverkansansvaret inom specialstraffrätten. Enligt Straffrättskommittén var en reglering i lag önskvärd och vägledning borde därvid sökas i dittillsvarande praxis. Att göra BrB:s medverkansreglering generellt tillämplig ansåg kommittén dock inte vara lämpligt, utan den fann att medverkansansvar borde förekomma endast i de fall straffskalan för brotten innehöll fängelse. I enlighet med detta föreslogs en bestämmelse som föreskrev att där en gärning inte var belagd med svårare straff än böter eller disciplinstraff skulle de allmänna medverkansreglerna tillämpas endast där det var särskilt föreskrivet. Efter såväl remisskritik som kritik från lagrådet utelämnades den föreslagna regeln i 1960 års departementsförslag till brottsbalk.

De ändringar som företogs i medverkansbestämmelserna i samband med tillkomsten av BrB innebar ingen förändring i sak av medverkansregleringen.

3.5 Reformer och reformförslag efter brottsbalkens tillkomst

Frågan om medverkansansvaret inom specialstraffrätten var föremål för övervägande även i den av professorn Hans Thornstedt företagna översynen av specialstraffrätten (se DsJu 1975:23). Något förslag om lagstiftning i frågan lade Thornstedt emellertid inte fram. I stället hänvisade han till statsrådsberedningens anvisningar för författningsskrivning från år 1969. Av anvisningarna framgick att det krävdes en särskild föreskrift för att annan medverkan än gärningsmannaskap skulle vara straffbelagd vid specialstraffrättsliga brott där endast böter ingår i straffskalan.

Fängelsestraffkommittén diskuterade i sitt slutbetänkande Frihet från ansvar (SOU 1988:7 s. 53 f.) också medverkansbestämmelsernas tillämpningsområde inom specialstraffrätten och föreslog därvid att den allmänna medverkansregleringen i 23 kap. 4 § BrB skulle utsträckas till att omfatta även specialstraffrättsliga bestämmelser med fängelse i straffskalan. Förslaget, som godtogs av regeringen, ledde till lagstiftning (prop 1993/94:130 s. 24 f.).

Frågan om innebörden av medverkansansvaret tas också upp i departementspromemorian Efter Lindome (Ds 1993:15). (Se redogörelsen i kapitel 10 i del I).

4 Utländsk rätt

4.1 Danmark

Inledning

Den danska rätten bygger på en s.k. negativ medverkanslära där man formellt sett inte gör någon skillnad mellan gärningsmän och andra medverkande.

Medverkan till brott regleras i 23 § DSL, som har följande lydelse.

Den for en lovovertrædelse givne straffebestemmelse omfatter alle, der ved tilskyndelse, råd eller dåd har medvirket til gerningen. Straffen kan nedsættes for den, der kun har villet yde en mindre væsentlig bistand eller styrke et allerede fattet forsæt, samt når forbrydelsen ikke er fulbyrdet, eller en tilsigtet medvirken er mislykkedes.

Straffen kan ligeledes nedsættes for den, der medvirker til krænkelse af et særligt pligtforhold, men selv står uden for dette.

For så vidt ikke andet er bestemt, kan straf for medvirken ved lovovertrædelser, der ikke straffes med højere straf end hæfte, bortfalde, når den medvirkende kun har villet yde en mindre væsentlig bistand eller styrke et allerede fattet forsæt, samt når hans medvirken skyldes uagtsomhet.

Genom denna bestämmelse utvidgas de enskilda straffbuden till att gälla samtliga som har medverkat till gärningen. Någon begränsning som undantar medverkan till bagatellartade förseelser från det straffbara området finns inte. Däremot ges vissa särregler för påföljdsbestämningen. Medverkansansvar kan förekomma även vid oaktsamhetsbrott. Medverkansansvaret är självständigt och oberoende av om någon annan (t.ex. huvudmannen) kan fällas till ansvar för gärningen. Den medverkande ses som ett självständigt ansvarssubjekt, förutsatt att han deltagit i ett straffbart händelseförlopp och uppfyller det erforderliga subjektiva rekvisitet. Det har ansetts vara utan rättslig betydelse om bestämmelsen i 23 § DSL kan anses innefatta även den som direkt uppfyller brottsbeskrivningen i straffbudet eller inte (se Waaben, Strafferettens almindelige del I, Ansvarslæren, 3 uppl. 1993, s. 208).

Närmare om ansvarsförutsättningarna vid medverkan till brott

Meningen har varit att lagen, med den utvidgning som följer av 23 § DSL, på ett enhetligt sätt skall avgränsa den personkrets som skall fällas till ansvar enligt det aktuella straffbudet och att alla medverkande i princip skall dömas efter samma straffskala. Endast i de fall där straffnedsättning eller straffeftergift kan komma i fråga finns det anledning att särskilt skilja ut någon eller några av de personer som deltagit i det straffbara händelseförloppet. I teorin blir därför den enda gränsdragningen av betydelse för straffansvaret den mellan straffbar medverkan och sådan medhjälp som inte skall föranleda ansvar. Vid påföljdsbestämningen får dock den omständigheten att någon i högre eller lägre grad medverkat till gärningen betydelse. I den praktiska rättstillämpningen kommer därför begreppen gärningsman och medverkande till användning.

I bestämmelsen i 23 § DSL nämns tre olika former av medverkan. Tilskyndelse, råd och dåd.

"Tilskyndelse" består i att någon i ord eller handling uppmuntrar, förleder, lurar, uppmanar eller genom hot tvingar någon annan att begå en straffbelagd gärning. Den grövsta formen av "tilskyndelse" är anstiftan ("anstiftelse") som består i att någon väcker tanken hos någon annan att begå gärningen. Men det har ansetts att bestämmmelsen även omfattar påverkan av någon som redan själv har kommit på tanken att begå en straffbelagd gärning (se Waaben a.a. s. 210).

"Råd" är vägledning eller tips, t.ex. om metoder för att bryta upp lås eller kassaskåp, råd i samband med försäljning eller transport av narkotika eller vid avgivande av en oriktig utsaga. Till "råd" räknas också upplysningar om faktiska förhållanden, t.ex. om någon (med brottsligt uppsåt) upplyser om hur en byggnad är inredd eller var en person befinner sig.

"Dåd" betyder handling eller gärning och omfattar allt deltagande som består i förberedande eller verkställande åtgärder. Som exempel kan nämnas att någon hjälper andra vid transport av narkotika, lånar ut redskap för brottslig användning eller använder fysiska maktmedel. Ord kan vara att anse som en handling utan att vara att bedöma som "tilskyndelse" eller "råd, t.ex. som medel att vilseleda eller tvinga någon att göra något visst. Passivitet kan i vissa situationer utgöra medverkan genom "dåd".

Generellt kan sägas att det avgörande i objektivt hänseende är om någon deltar i ett händelseförlopp - tillsammans med andra - som är avsett att leda till ("tilsigtes" [försök]) eller rent faktiskt leder till ett fullbordat brott (se Vagn Greve m.fl. Kommenteret straffelov, Almindelig del, 5 uppl. 1993, s. 198). Som exempel på åtgärder som i sig kan utgöra medverkan till ett brott kan nämnas vakthållning, utlåning av redskap, anvisande av adresser, finansiering av förbjuden verksamhet samt uppmaningar, uppmuntran eller agitering för att begå brott.

Medverkansgärningen skall ha företagits före eller senast i samband med huvudgärningens avslutande. Efterföljande medverkan är straffbar endast om det följer av någon särskild straffbestämmelse, t.ex. häleri (se 284 § och 303 § DSL) eller den danska motsvarigheten till skyddande av brottsling, hjælp til forbryderen (se 125 § DSL).

Liksom i svensk rätt är det avgörande för om medverkansansvar kan bli aktuellt inte om fullbordanspunkten har uppnåtts, utan om det brottsliga förehavandet kan sägas ha avslutats eller inte. En person som utan föregående överenskommelse hjälper en tjuv att bära ut stöldgodset från den villa där denne gjort ett inbrott torde därför kunna straffas för medverkan till stöldbrottet. Gränsdragningen mellan medverkan till huvudbrottet och häleri har också i dansk rätt medfört vissa problem i rättstillämpningen.

Vid s.k. "tilstandsforbrydelser", dvs. pågående (perdurerande) brott, är det avgörande om tillståndet (t.ex. ett olaga frihetsberövande) alltjämt pågår. Det har också ansetts att medverkan till brott som fullbordas tidigt kan ske efter fullbordanspunkten, om bara medverkansgärningen företas innan det skyddsobjekt som straffbudet avser skydda lider någon skada (se Hurwitz, Den danske kriminalret, 4 uppl. 1971 s. 354). Det råder emellertid delade meningar i denna fråga (se Waaben a.a. s. 215).

Om det faktiska händelseförloppet leder fram till ett fullbordat brott döms alla som deltagit i detta och som har uppsåt därtill för brottet. Har brottet inte fullbordats, men föreligger ett straffbart försök, döms alla för försöksbrott. Om ett brott i och för sig fullbordas, men den medverkande inte har företagit sin medverkansgärning, t.ex. för det att han kom för sent till det ställe där han skulle hålla vakt, döms för försök till brottet (försök till medverkan; se Waaben a. a. s. 212 f.). Detsamma gäller om den medverkande i och för sig har företagit sin medverkansgärning men gärningen blir väsentligen annorlunda än vad han hade tänkt sig, t.ex. därför att gärningsmannen gör något som inte var planerat. Också i denna situation döms den medverkande för försök till det brott som var ursprungligen planerat (försök till medverkan). Det bör noteras att det danska försöksbegreppet är vidsträckt och omfattar även sådana gärningar som i svensk rätt anses som förberedelse till brott.

Det föreligger inget krav på att varje deltagares handlande skall vara nödvändigt för att brottet skall kunna genomföras. Medverkan till en stöld som vakt eller chaufför kan bestraffas oberoende av om stölden hade kunnat genomföras utan denna hjälp och det även om det på förhand kan sägas att den aktuella medverkan var överflödig. Något kausalitetskrav ställs alltså inte upp i dansk rätt. Det har ansetts att ansvar för medverkan kan utdömas även om medverkansgärningen (t.ex. en vakthållning) utförs så klumpigt att den t.o.m. försvårar för de övriga deltagarna att genomföra brottet (se Vagn Greve m.fl., Kommenteret straffelov s. 198). Enligt en annan i doktrinen företrädd uppfattning skall medverkansgärningens objektiva beskaffenhet vara sådan att den åtminstone är ägnad att främja eller medverka till huvudgärningen.

Som nämnts i det föregående kan passivitet i vissa situationer grunda ansvar för medverkan. Klara fall av medverkan föreligger om en person har överenskommit med en tjuv om att inte låsa dörren på kvällen eller att inte slå på tjuvlarmet. Vid bedömningen av om passiviteten i sig kan utgöra straffbar medverkan får existensen av en eventuell handlingsplikt stor betydelse.

Bevisproblem föreligger ofta vid gängbrottslighet. Principiellt krävs att det utreds vad var och en har gjort. Är detta beträffande någon av de inblandade outrett eller kan det endast läggas några till last att de varit på platsen och förhållit sig passiva, kan ansvar ändå ådömas om det finns ett föregående avtal eller om det finns en gemensam insikt om att gärningen är en förutsättning för att uppnå det gemensamma målet (se UfR 1970 s. 253 Ø). Medverkansuppsåtet kan i sådana situationer ha formen av dolus eventualis, om en deltagare kan antas ha accepterat det händelseförlopp som möjligen kunde inträffa (se Waaben a.a. s. 214). Många gånger sviktar emellertid underlaget för en sådan uppsåtsbedömning, t.ex. därför att skadegörelsen eller

våldsanvändningen förefaller bero på ett plötsligt infall hos någon av de inblandade. I sådana fall kan medverkansansvar utdömas endast om någon av de andra har en plikt att försöka hindra brottet och det dessutom fanns tid och möjligheter att ingripa. Passivitet spelar också en viss roll som ansvarsgrund när det gäller straffansvar vid näringsverksamhet (se Waaben, a. a. s. 214 ff.).

Medverkansansvar kan förekomma vid såväl uppsåtliga som oaktsamma gärningar. Vid lagöverträdelser som kräver uppsåt skall varje deltagare uppfylla det uppsåtskrav som krävs enligt det aktuella straffbudet. Bedömningen görs individuellt för varje deltagare för sig, utifrån dennes subjektiva förhållanden. Det kan leda till att någon av deltagarna döms för t.ex. stöld eller olovligt tvång medan en annan döms t.ex. för rån eller utpressning. Den i objektivt hänseende sekundäre deltagaren kan även dömas för försök till ett grövre brott än gärningsmannen i realiteten har gjort sig skyldig till.

Den medverkande behöver inte själv eftersträva det brottsliga resultatet. Det räcker att han har kännedom om den andres syfte med verksamheten. I rättsfallet U 1974 s. 235 Ø blev hovmästaren på ett fartyg dömd för medverkan till varusmuggling när han hade sålt väsenligt fler cigaretter till de ombordvarande än de kunde förväntas nyttja för personligt bruk under den fortsatta färden.

Uppsåtet skall omfatta det fullbordade brottet och vara någorlunda konkretiserat. Det är straffritt att anstifta någon att begå ett försöksbrott i syfte att förhindra att det aktuella brottet fullbordas, t.ex. för att få personen dömd för brott ("agent provocateur").

Oaktsam medverkan kan vara medverkan till ett uppsåtligt eller ett oaktsamt förehavande. (Naturligtvis under förutsättning att det finns ett oaktsamhetsbrott som omfattas av den medverkandes oaktsamhet.)

Medverkansansvar kan komma i fråga även vid brott av specialsubjekt ("særligt pliktforhold"). En särskild straffnedsättningsregel för dessa fall finns dock i 23 § andra stycket DSL. Några straffbud tolkas emellertid på det sättet att endast den som uttryckligen omnämns i brottsbeskrivningen straffas enligt detta ("egenhændige delikter"). Ett typexempel är straffbudet om barnadråp i 238 § DSL. Den medverkande döms i sådana fall i stället enligt den allmänna dråpbestämmelsen i 237 § DSL. Medverkan kan inte heller bestraffas vid s.k. nödvändig samverkan ("concursus necessarius").

Vid straffmätningen finns det i allmänhet inte skäl att gå under straffskalans minimum. Inom ramen för straffskalan kan hänsyn tas till deltagarnas olika grad av inblandning, självständighet och farlighet samt till de omständigheter av personlig natur som omnämns i 80 § första stycket DSL. Det förhållandet att gärningen företagits av flera personer i förening omnämns i 80 § andra stycket DSL som en särskild straffskärpningsgrund.

I 23 § första stycket 2 p DSL ges möjligheter till nedsättning av straffet i fyra olika fall. Främst har dessa fall dock betydelse för straffmätningen inom ramen för straffskalan.

Det första fallet avser att den medverkande endast har velat bidra med ett mindre väsentligt bistånd till brottet. Mestadels rör det sig om råd och praktisk hjälp av underordnad betydelse på förberedelsestadiet, men handlingar på verkställandestadiet är inte uteslutna från tillämpningsområdet. Det skall läggas viss vikt vid den medverkandes egen bedömning av handlingens betydelse för brottet ("kun villet yde").

Det andra fallet avser att den medverkande endast har velat styrka ett redan fattat uppsåt, oftast genom "tilskyndelse" eller råd.

Det tredje fallet omfattar alla situationer där brottet rent faktiskt inte kom till stånd. Det fjärde fallet gäller försök till medverkan som misslyckas.

Ansvarsfrihet kan förekomma i de två förstnämnda fallen om det aktuella brottet inte kan föranleda annat straff än böter eller "hæfte". Försökssituationerna är inte medtagna eftersom dessa omfattas av försöksbestämmelsen i 21 § DSL och försök generellt sett inte är straffbart vid brott som inte kan föranleda annat straff än böter eller hæfte.

Rättspraxis

Det finns här anledning att redogöra för några rättsfall som belyser medverkansansvarets gränser.

I ***U 1970.253 Ø*** var det fråga om några ungdomar i ett gäng kunde dömas för medverkan till misshandel och hemfridsbrott när de inte själva utövat något våld eller olovligen trängt in i det aktuella huset. Omständigheterna var följande. Nio ungdomar hade tillsammans och efter tidigare överenskommelse under en fest och beväpnade med järnkedjor sent på kvällen infunnit sig vid en villafastighet. Avsikten var att tränga in i huset och misshandla några där boende turkiska arbetare. Ingen av ungdomarna kände de boende eller hade tidigare haft något otalt med dem. Flera av ungdomarna var emellertid avogt inställda till utlänningar i allmänhet. Sex av ungdomarna trängde in i fastigheten och misshandlade en oskyldig inneboende bl.a. med en järnkedja och med knytnävsslag. Dessutom förövade man skadegörelse. De övriga tre ungdomarna stod kvar utanför fastigheten.

Byretten fann att även de tre ungdomar som inte själva deltagit i misshandeln eller trängt in i fastigheten kunde fällas till ansvar. De dömdes för medverkan till misshandel, medverkan till försök till misshandel och medverkan till hemfridsbrott. Rätten uttalade bl.a. följande.

For så vidt angår de tiltaltes ansvar efter straffelovens § 23 for handlinger, de ikke selv har begået, har retten fundet, at alle tiltalte ved at have deltaget i indgåelse af aftalen om aktionen eller tilsluttet sig genemførelsen og ved at have været til stede på gerningsstedet i medfør af nævnte bestemmelse må anses ansvarlige efter straffelovens § 244, stk 4, jfr. stk 2 og 3, og efter § 244, stk 4, jfr. § 21. Da aktionen iværksattes ved midnatstid af en mandstærk flok må retten anse husfredskrænkelse for at have været en stiltiende aftale eller forudsætning for aktionens formål, således at samtlige tiltalte, som ikke selv begik husfredskrænkelse, må anses som medvirkende til denne lovovertrædelse.

Østre landsret fastställde byrettens domslut i skuldfrågan och anslöt sig till byrettens domskäl angående medverkansansvaret.

I ***U 1992.634 Ø*** gällde också frågan, om den nedre gränsen för straffbar medverkan var uppnådd. Omständigheterna i målet var i korthet följande. X och Y hade tillsammans med tre kamrater uppehållit sig på en släpvagn, där de satt och pratade samt delade några Påskebrygd. Y var den ende som inte var påverkad av alkohol. Under samtalet fick två av kamraterna ett infall att tända en brasa av det sågspån som fanns i släpvagnen. De lade upp en hög sågspån och tände eld på högen med hjälp av tändstickor. Den tredje av kamraterna lade på ett tygstycke sedan elden tagit sig. X och Y förhöll sig passiva. Alla lämnade därefter släpvagnen på grund av rökutvecklingen. X och Y gömde sig en stund i en närbelägen park, men vände därefter tillbaka och försökte släcka branden med hjälp av händerna. Sedan detta hade misslyckats tillkallade de brandkåren. Släpvagnen och dess innehåll blev delvis utbränt. Skador till ett värde av närmare 43.000 danska kr uppkom.

Frågan i målet gällde om X och Y kunde fällas till ansvar för medverkan till "brandstiftelse" enligt 181 § DSL. Landsretten fann att X och Y under de aktuella omständigheterna, när det inte förelåg någon föregående överenskommelse om att anlägga branden och då X och Y inte hade deltagit varken i att ta fram sågspån till brasan eller antänt denna, inte hade på ett straffbart sätt medverkat till gärningen. Åtalet för medverkan ogillades därför.

Liknande utgång blev det i rättsfallet ***U 1994.359 V*** där två medlemmar av ett mc-gäng inte ansågs straffrättsligt ansvariga för en tredje persons "legemsangrep" enligt 246 § DSL (beskjutning med ett s.k. pumpgevär). Omständigheterna var följande. Ett gäng hade förberett sig på att de skulle bli uppsökta av ett annat mc-gäng som möjligtvis var beväpnat. De hade därför själva beväpnat sig med två skjutvapen och en batong (en bit av en kabel). Den andra gruppen, som kom till platsen i bil, var emellertid inte beväpnad och hade efter en del slag och hot sprungit tillbaka till bilen och börjat köra därifrån. Vid denna tidpunkt avfyrade en av medlemmarna i gänget, Z, med pumpgeväret flera skott mot bilens framruta. Sju hagelskott träffade

chaufförен i ögonen, varvid det ena ögat blev helt förstört och det andra ögat skadat. X, som tidigare hade slagit en person från den andra gruppen åtskilliga gånger i huvudet med kabeldelen, och Y, som tidigare hade hotat den andra gruppen med ett avsågat hagelgevär, åtalades för medverkan till "legemsangrepet" alternativt medverkan till framkallande av fara för annan enligt 252 § DSL, såvitt avsåg skotten med pumpgeväret. Frågan i målet gällde om X och Y på ett straffbart sätt hade medverkat till denna skottlossning.

Byretten fann det utrett att de tilltalade och Z - utan att det var frågan om någon närmare överenskommelse mellan dem - hade förutsatt, att det vid ett givet tillfälle skulle göras bruk av vapnen under det förväntade angreppet från den andra gruppen. Sedan det andra gänget hade anlänt till platsen hade de tilltalade och Z agerat tillsammans genom att X hade hotat det andra gänget med ett, såvitt utrett, oladdat, avsågat hagelgevär medan Y hade tilldelat en av de anlända flera slag med kabelbiten. Det andra gänget tog därefter omedelbart till flykten. Oberoende av att det i detta skede inte längre förelåg någon omedelbar fara för fortsatta angrepp hade X, enligt vad byretten anförde, fortsatt att hota med hagelgeväret och Y fortsatt att slå en person med kabelbiten medan denna person och de andra i hans gäng hade tagit sig in i bilen för att lämna platsen. Omedelbart därefter hade Z, som följt efter de tilltalade från huset, avfyrat skotten med pumpgeväret. Bilen hade i detta skede hunnit backa ut på en närbelägen väg. Byretten fann att Z:s handlande hade direkt anknytning till och kunde ses som en följd av de tilltalades tidigare agerande, vilket X och Y också måste ha insett som en möjlighet under de föreliggande omständigheterna. Byretten biföll därför åtalet helt.

Vestre landsret (majoriteten) fann inte tillräcklig grund för att påstå att det mellan de tilltalade och Z hade varit överenskommet eller underförstått att skjutvapnen skulle komma till användning. X och Y ansågs därför inte straffrättsligt ansvariga för skottlossningen. En dissident ansåg på de av byretten anförda skälen att åtalet skulle bifallas.

Slutligen skall ytterligare ett rättsfall, ***U 1993.945 V***, kort beröras. Frågan i det målet gällde om tre män, som samtliga hade utövat våld mot en annan person, kunde anses ansvariga för den samlade effekten av denna vålsutövning. Omständigheterna var följande. X, Y och Z stod tillsammans med några andra personer intill en cykelstig och pratade. Den 15-årige A passerade förbi iklädd en svart skinnjacka. De tilltalade sprang efter A och frågade honom varför han bar en svart skinnjacka. De tilltalade tillhörde ett gäng där några var s.k. grönjackor. "Svartjackorna" ansågs av "grönjackorna" vara lierade med de turkiska invandrarungdomar som bodde i trakten. A svarade att han hade fått jackan av sin far. A blev misshandlad med ett brutet näsben

som följd. Byretten fann bevisat att samtliga tilltalade hade sprungit efter A på cykelstigen och stoppat honom, varefter en av de tilltalade hade tilldelat A två knytnävsslag i huvudet så att han ramlade omkull. Det befanns vidare utrett att A därefter hade rest sig upp och slagit mot en av de tilltalade utan att träffa, varpå A på nytt blev tilldelad knytnävsslag i ansiktet från en av de tilltalade, medan samtliga tilltalade alltjämt stod runt A och att våldsutövningen hade orsakat ett brott på A:s näsben. Mot denna bakgrund fann byretten att envar av de tilltalade, genom att ha stoppat A och genom att ha varit närvarande på gärningsplatsen och samtyckt till utförandet av våldet, skulle anses straffrättsligt ansvarig för "legemsangrep" enligt 244 § DSL.

Vestre landsret lade en delvis annorlunda version av händelseförloppet till grund för sin bedömning, men kom till samma resultat. Landsretten fann utrett att alla tre tilltalade hade följt efter A, att X därefter inledde våldsutövningen genom att knuffa omkull A medan Y och Z stod alldeles i närheten, men att X därefter gick tillbaka till den ursprungliga gruppen som stod ca 20 meter därifrån. Sedan A rest sig upp slog Y enligt landsrettens bedömning honom två gånger i ansiktet, varav ett slag med knuten hand, och knuffade därefter på nytt omkull honom. Även Y gick därefter tillbaka till den ursprungliga gruppen. Z fortsatte misshandeln genom att slå den liggande A åtskilliga gånger, bl.a. i ansiktet, samt genom att sparka honom några gånger. Någon gång i detta skede skulle X ha ropat till Z att sluta. Av misshandeln erhöll A, som enligt landsretten inte på något sätt hade givit någon anledning till denna, ett brutet näsben. Det var inte utrett i vilket skede denna skada hade uppkommit.

Landsretten lade till grund för sin bedömning att det var Z:s anmärkning om A:s svarta jacka som var den direkta orsaken till att de tilltalade följde efter A och att det enligt landsretten fick antas att det med hänsyn till denna anmärkning var upplagt för att A skulle få stryk och att detta också måste ha stått klart för samtliga tilltalade, då de följde efter A. Med hänsyn härtill ansåg landsretten att samtliga tilltalade kunde göras straffrättsligt ansvariga för den samlade våldsutövningen gentemot A, så länge inte denna gått utöver vad som från början var påräkneligt. Så befanns inte vara fallet. Vid påföljdsbestämningen tog landsretten däremot hänsyn till graden av det våld som varje tilltalad själv hade utfört, vilket medförde att byrettens straff (50 dagars ovillkorligt hæfte) skärptes beträffande Z (60 dagar), men mildrades beträffande de övriga två (30 respektive 40 dagar).

4.2 Norge

Inledning

Medverkansbegreppet avser i norsk rätt en (medverkans)gärning som inte uppfyller brottsbeskrivningen i det aktuella straffbudet. Medverkan är därför straffbar endast om detta särskilt föreskrivs. Norsk rätt saknar en allmän bestämmelse om medverkan. Frågan, om medverkan till ett visst brott är straffbart eller inte, måste därför lösas i samband med de enskilda brotten.

Det finns fyra olika typer av straffbud, nämligen straffbud som uttryckligen föreskriver att även medverkan till brottet är straffbar, straffbud som nämner bara vissa former av medverkan, straffbud där medverkan har konstruerats som ett särskilt brott samt straffbud som över huvud taget inte nämner medverkan. I 58 § NSL finns en allmän bestämmelse om påföljdsbestämningen, som tar sikte på bl.a. medverkan.

De flesta straffbud som avser allvarliga brott föreskriver uttryckligen att även medverkan till brottet är straffbar. I en del fall saknar straffbudet emellertid helt föreskrifter om medverkan. Frågan, om bistånd och annan hjälp att begå detta brott i så fall är straffbar, får då lösas genom lagtolkning. Frågan blir om brottsbeskrivningen i straffbudet är så vid att den omfattar även den typ av medverkanshandlingar som är aktuella? I det ledande rättsfallet ***Rt 1936 s. 612*** hade en man lånat ut sin bil till en person utan körkort och utan vana att köra bil. Under färden skadades en fotgängare. Rätten ansåg att bilens ägare kunde dömas för vållande till kroppsskada enligt 237 § NSL, eftersom åtgärden att låna ut bilen under dessa omständigheter kunde anses omfattad av brottsbeskrivningen i det nämnda straffbudet.

Närmare om ansvarsförutsättningarna för medverkan till brott

I norsk rätt brukar man skilja mellan huvudmannen (gärningsmannen; den som uppfyller rekvisiten i straffbudet) och den medverkande. Medverkan till ett brott kan vara fysisk, t.ex. när någon lämnar nycklar till någon som med hjälp av dessa förövar ett inbrott. Men medverkan kan också vara psykisk, t.ex. när någon övertalar en annan person att begå förskingring.

Medverkansgärningen skall ha företagits före eller senast i samband med fullbordandet av huvudgärningen. Annars kan endast ansvar för "etterfølgende bistand" (se 320 § NSL) eller eventuellt häleri (se 317 § NSL) komma i fråga. Det avgörande har ansetts vara om ett löfte att medverka till huvudgärningen har lämnats före eller efter fullbordandet av denna (se Bratholm-Matningsdal [red.], Straffeloven, Kommentarutgave, Band 1 Almindelige Bestemmelser, 1991, s. 258.)

I rättsfallet ***Rt 1950 s. 342*** hade tre personer åtalats för stöld av oljefat. En av de åtalade hade tillgripit oljefaten på ett fabriksområde och sedan slängt dessa i sjön. De övriga två hade endast varit med om att föra bort oljefaten sedan dessa hade tillgripits. Højesteret ansåg att det förelåg en presumtion för att de som endast hade varit med om att föra bort oljefaten skulle fällas till ansvar för "etterfølgende bistand" och inte för medverkan till själva stölden. Medhjälpen hade i detta fall ägt rum efter det att stölden var fullbordad och det förelåg inte heller någon föregående överenskommelse om medhjälp. De två "medhjälparna" dömdes därför för "etterfølgende bistand".

Det krävs inte att medverkansgärningen är nödvändig för genomförandet av huvudgärningen för att medverkan skall vara straffbar. Inte heller i norsk rätt ställs därför upp något krav på orsakssamband mellan medverkansgärningen och huvudgärningen. Om t.ex. en inbrottstjuv övertalar en kamrat att hålla vakt åt honom vid ett inbrott straffas kamraten för medverkan till inbrottet oberoende av om stölden hade ägt rum utan denna vakthållning. Kamraten har varit med på det brottsliga förehavandet och det räcker (se NOU 1992:23 s. 76 f.).

Vad den medverkande har företagit måste emellertid, för att konstituera straffbar medverkan, ha en eller annan funktion i förhållande till genomförandet av huvudgärningen.

I rättsfallet ***Rt 1947 s. 742*** var en man åtalad för medverkan till dråp bestående i att han under kriget hade deltagit i en exekutionspatrull som hade avrättat norska motståndsmän. Mannen försvarade sig med att hans gevär inte hade varit laddat. Rätten fann dock att han genom att delta i patrullen utåt sett hade solidariserat sig med dem som avfyrade sina gevär och att han därmed hade styrkt dem i deras uppsåt att döda. Mannen fälldes till ansvar för medverkan till dråp.

Också om medverkansgärningen rent faktiskt har försvårat genomförandet av brottet kan medverkansansvar komma i fråga, t.ex. om någon ger dåliga råd om hur ett brott skall genomföras (se NOU 1992:23 s. 77). Har rådet genast avfärdats av huvudmannen föreligger endast "försök till medverkan", vilket emellertid också är straffbart i norsk rätt enligt bestämmelsen om försök i 49 § NSL. Ansvar för "försök till medverkan" kan komma i fråga också om medverkansgärningen misslyckas. Sådant ansvar kan därför bli aktuellt även om vad den tilltänkte medverkande har företagit inte kan sägas ha haft någon funktion i förhållande till genomförandet av huvudgärningen.

"Försök till medverkan" är naturligtvis något annat än medverkan till ett försöksbrott, även om bägge typsituationerna anses omfattade av bestämmelsen i 49 § första meningen NSL. Om någon lånar ut sin kofot till en person som berättat att han har tänkt sig att begå en stöld, men denne ger upp stöldförsöket eftersom en polis närmar sig brottsplatsen, straffas utlånaren för medverkan till försök till stöld. Om den som har lånat kofoten ger upp planerna på en stöld redan

innan han begått något straffbart försök, straffas utlånaren för försök till medverkan (till stöld), medan "huvudmannen" går fri från ansvar på grund av att han inte kommit längre än till straffri förberedelse till stöld (se Bratholm-Matningdal a a s. 260). Det sistnämnda förhållandet har att göra med att den medverkande till skillnad från huvudmannen har fullgjort sin del i det brottsliga förehavandet.

Det kan vara svårt att avgöra om en person har gjort sig skyldig till medverkan eller inte. Det gäller särskilt i situationer när han har varit närvarande på brottsplatsen, men utan att göra något. Ren passivitet är normalt inte tillräckligt för att grunda ett ansvar för medverkan (se NOU 1992:23 s. 77). Oftast måste det föreligga någon form av positiv påverkan. Men det finns svåra gränsfall.

I rättsfallet ***Rt 1926 s. 581*** hade en kvinna i sin mans åsyn och i deras gemensamma hem olovligen sålt brännvin, utan att mannen förhindrade detta. Højesteret kom fram till att mannen inte kunde fällas till ansvar för medverkan, även om hans underlåtenhet möjligen kunde tolkas som ett samtycke eller godkännande av verksamheten.

Även om passivitet således vanligtvis inte medför ansvar för medverkan kan ett sådant ansvar lättare komma i fråga om en person har en särskild plikt att handla för att hindra att en straffbelagd gärning begås. Som utgångspunkt räcker det dock inte heller i dessa situationer med ren passivitet. En vakt döms inte för medverkan till stöld bara för att han inte ingriper och försöker stoppa en inbrottsstöld. Men passiviteten kan i vissa lägen ses som ett samtycke till huvudgärningen och då föreligger ansvar för medverkan.

I rättsfallet ***Rt 1947 s. 69*** dömdes ett överordnat polisbefäl för medverkan till misshandel bestående i att han vid ett polisförhör inte hade ingripit för att hindra en misshandel som utfördes av en underordnad polis.

Också i en situation där det föreligger en tidigare fareframkallande handling kan passivitet medför ansvar för medverkan. Om två personer har kommit överens om att misshandla en tredje person, men den ene mister besinningen och dödar denne, kan den andre lättare bli ansvarig för medverkan till det uppsåtliga dödandet. Deltagandet i den gemensamma misshandeln medför antagligen en plikt att gripa in för att hindra den som tappat besinningen, där detta är möjligt (se NOU 1992:23 s. 77). Denna fråga hör samman med den mera allmänna frågeställningen om när en underlåtenhet kan likställas med en aktiv straffbar handling.

I sammanhanget kan nämnas rättsfallet ***Rt 1995 s. 355***, där en person dömdes för medverkan till ett knivdråp i samband med ett kioskrån när han inte hade gjort något för att avbryta rånet eller hindra sin medgärningsman från att sticka kniven i målsäganden, trots att han var klar över att situationen höll på att gå snett och att

medgärningsmannen i desperation eller på grund av narkotikarus skulle kunna använda kniven på det sätt som sedermera skedde.

I rättsfallet ***Rt 1995 s. 1228*** angående medverkan till ett dråp i samband med en väpnad flygkapning uttalade Højesteretts kjæremålsutvalg som sin uppfattning att den som deltar i en flygkapning av den i målet aktuella karaktären (med skarpladdade vapen och där kaparna hotar att döda besättningen och passagerarna) har ett medverkansansvar för dråp som sker under kapningen om det inte föreligger särskilda omständigheter som pekar i annan riktning.

Även en tidigare överenskommelse om att begå brott kan grunda ansvar för medverkan genom passivitet. Om t.ex. ett gäng ungdomar gemensamt beslutar sig för att föröva skadegörelse och samtliga är med vid utförandet men en del förhåller sig passiva på detta stadium, kan ansvar för medverkan till skadegörelse bli aktuellt (se Andenæs, Alminnelig strafferett, 2 uppl. 1974, s. 305 och där omnämnda rättsfall).

Medverkansansvaret är självständigt i den meningen att den medverkande kan straffas för medverkan till huvudgärningen även om huvudmannen, t.ex. på grund av bristande uppsåt eller otillräknelighet, inte kan fällas till ansvar. Som tidigare nämnts kan den medverkande straffas t.o.m. om huvudmannen alltjämt befinner sig på förberedelsestadiet och därför inte kan straffas (se ovan angående ansvar för försök till medverkan). Omvänt är naturligtvis den medverkande fri från ansvar om han inte uppfyller det subjektiva rekvisitet eller kravet på tillräknelighet. Också vissa strafflindrande och straffskärpande omständigheter, t.ex. brukande av ett farligt brottsverktyg eller provokation, räknas som omständigheter av subjektiv betydelse i den norska medverkanslära (se NOU 1992:23 s. 78).

Medverkansansvaret är emellertid inte helt frikopplat från hur långt huvudgärningen har kommit. Frågan, om den medverkande skall straffas för medverkan till försök eller medverkan till ett fullbordat brott, beror på om huvudmannen (i objektivt hänseende) har fullbordat brottet eller inte.

Det självständiga medverkansansvaret får viss betydelse när huvudmannen på ett eller annat sätt har avvikit från det handlande som den medverkande föreställde sig vid medverkansgärningen. Om huvudmannen har gått längre än vad den medverkande tänkte sig straffas han i princip inte för den överskjutande delen annat än om hans passivitet medför ansvar för medverkan. Som exempel kan nämnas att någon anstiftar huvudmannen att misshandla en annan person men huvudmannen i stället tar livet av den som skulle misshandlas.

Viss modifiering av denna grundsats har skett i rättspraxis, bl.a. genom rättsfallet ***Rt 1974 s. 622*** där en medverkande dömdes för grov stöld trots att han på förhand ("när han företog medverkansgär-

ningen") inte kunde tänka sig att huvudmannen skulle tillgripa gods till ett så högt värde.

Om huvudmannen inte går så långt som den medverkande tänkte sig blir det i stället fråga om ansvar för försök till medverkan till det grövre brottet.

Medverkan kan ske såväl uppsåtligen som genom oaktsamhet. Om den aktuella straffbestämmelsen kräver ett kvalificerat uppsåt (hensikt) måste detta föreligga hos samtliga medverkande (se NOU 1992:23 s. 78). Som exempel kan nämnas att någon för att straffas för medverkan till stöld måste ha för avsikt (hensikt) att erhålla vinning själv eller för någon annan. Den som medverkar vid ett inbrott utan att ha detta syfte men som är väl medveten om att gärningsmannen har det skulle således endast kunna straffas för medverkan till "ulovlig besittelse-berøvelse" (se Andenæs a.a. s. 315 f. för kritiska synpunkter på detta förhållande).

Påföljdsbestämning vid medverkan till brott

Straffskalan är normalt densamma för gärningsmannaskap och medverkan. I 58 § NSL finns emellertid en särskild lagregel gällande påföljdsbestämningen vid medverkan. Lagregeln har följande lydelse.

Hvor flere har samvirket til et strafbart Øiemed, kan Straffen nedsættes under det for Handlingen bestemte Lavmaal og til en mildere Strafart for deres Vedkommende, hvis Medvirken væsentligt har været foranlediget ved deres afhængige Stilling till nogen anden af de skyldige eller har været af ringe Betydning i Forhold til andres. Hvor Straffen ellers kunde have været fastsat til Bøder, og ved Forseelser kan den helt bortfalde.

Trots att ordalydelsen synes ge vid handen att endast medverkande omfattas av paragrafen framgår av motiven att även den som i mera teknisk mening ses som huvudman kan få sitt sitt straff nedsatt. Som exempel härpå nämns en far som använder sin son som gärningsman vid ett inbrott medan han själv står på vakt.

Straffnedsättning kan således ske om någon står i en beroende ställning till någon av de övriga deltagarna eller om denne endast medverkat i mindre mån. Straffet kan efterges ("påföljdseftergift") om brottet är en förseelse eller om böter ingår i straffskalan. Bestämmelsen är fakultativ och omfattar även den som medverkat av oaktsamhet.

Reformförslag

Straffelovkommisjonen har föreslagit att en allmän bestämmelse om när medverkan till brott är straffbar skall införas i norsk rätt (se NOU 1992:23 s. 75 ff.). Den föreslagna bestämmelsen har följande lydelse.

23 §

Et straffebud rammer også den som medvirker til handlingen, hvis ikke annet er bestemt.

4.3 Finland

Inledning

Den finska medverkansläran framstår i vissa hänseenden som ålderdomlig och skiljer sig ganska markant från vad som gäller i Danmark och i Norge. Av särskilt intresse är dock att det finns en särskild lagregel om medgärningsmannaskap. Ansvar för medverkan eller rättare sagt delaktighet i annans brott är accessoriskt till huvudbrottet och kan avse endast uppsåtliga brott. Medverkansregleringen är föremål för en översyn inom ramen för det finska strafflagsprojektet.

Tillämpliga lagrum

Bestämmelsen om medgärningsmannaskap finns i 5 kap. 1 § FSL och har följande lydelse.

Hafva två eller flere gemensamt utfört brott; skall en hvar straffas såsom gerningsman.

I 5 kap. 2 § FSL regleras ansvaret för anstiftan till brott. Bestämmelsen har följande lydelse.

Hvar, som bjuder, leger, trugar eller eljest uppsåtligen förmår eller förleder annan till brott, skall, ehvad brottet fullbordas af denne eller stannar vid straffbart försök, dömas för anstiftan såsom hade han sjelv varit gerningsman.

Ansvaret för medhjälp till brott regleras i 5 kap. 3 § FSL, som har följande lydelse.

Har någon, medan brott af annan utförts eller derförinnan, uppsåtligen med råd, dåd eller uppmuntran främjat gerningen; skall han för medhjelp till brottet, ifall detsamma fullbordades, eller, då försök eller fullbordadt brott äro med lika straff belagda, stannade vid försök, dömas enligt det lagrum, som bort tillämpas derest han varit gerningsman, men straffet i allmän straffart likväl nedsättas på sätt i 2 § 3 kap. är stadgat för den, som fyldt femton men ej aderton år. Stannade brottet vid försök, som bör enligt 1 kap. 4 kap. straffas; dömes medhjelpare till högst hälften af det straff, som kunnat honom ådömas om gerningsmannen hade fullbordat brottet.

Vad om avsättning, skiljande från utövning av tjänst och andra sådana påföljder av brott, som enligt lag skola ådömas gärningsmannen, är stadgat, tillämpas även vid bestraffning av medhjälpare.

Anstiftan till straffbar medhjelp straffes såsom medhjelp.

Hvad i denna § är stadgat om medhjelp skall ej tillämpas å de i [41,] 42, 43 och 44 kapitlen omförmälda förbrytelser och med dem jemförliga brott.

I 5 kap. 4 § FSL finns en bestämmelse som erinrar om att sådana personliga förhållanden som utesluter, minskar eller höjer straffbarheten för vissa gärningar endast gäller för gärningsmän, anstiftare eller medhjälpare som själva står i sådant förhållande. Slutligen finns i 5 kap. 5 § FSL en bestämmelse som erinrar om att straff för delaktighet inte skall tillämpas om annat särskilt föreskrivs i FSL.

Närmare om ansvarsförutsättningarna för delaktighet i brott

Medgärningsmannaskap

De centrala rekvisiten i medgärningsmannaskapsbestämmelsen är "gärningsman", "gemensamt" och "utfört" (se Frände, Allmän straffrätt s. 253 ff.). Utgångspunkten för regleringen är att gemenskap i utförandet skapar medgärningsmannaskap.

"Gärningsman" är den som utfört en gärning som uppfyller brottsbeskrivningen i en eller flera straffbud. Självständigt gärningsmannaskap och medgärningsmannaskap skiljer sig genom att det förra saknar en gemenskap i utförandet.

Medgärningsmannaskap kan aktualiseras endast i samband med uppsåtliga brott. Till den form av gemensamt handlande som avses i 5 kap. 1 § FSL hör nämligen att gärningen skall företas i samförstånd. Samförståndet kan vara uttalat eller underförstått. I de flesta fall kommer gärningsmännen på förhand överens om hur man skall utföra brottet och om hur uppgifterna skall fördelas mellan dem. Men samförståndet kan uppstå under händelsernas gång; i vissa fall genom konkludent handlande.

Enligt lagtexten skall gärningen utföras gemensamt. Den som utfört en verkställandehandling enligt något visst straffbud kan naturligtvis anses som gärningsman. Men gemenskap i utförandet av en gärning tillåter en arbetsfördelning som medför att gärningsmannaansvar under vissa förutsättningar kan utsträckas till handlingar som annars skulle stå utanför denna ansvarsform (se Frände s. 257). Bedömningen av om dessa handlingar skall grunda ett sådant ansvar får göras utifrån ett slags helhetsbedömning av situationen. Man kan tala om en prövning av den materiella vikten av de inblandades insatser för uppnåendet av det gemensamma målet. Handlingen måste således vara

av tillräcklig betydelse för brottets förverkligande. Något kausalitetskrav gäller emellertid inte.

För att belysa medgärningsmannaskapets gränser redogörs här för några rättsfall från den finska Högsta domstolen.

HD 1974 II 82. Åtalad, som efter att ha skaffat sig nyckel till en byggnads ytterdörr tillsammans med två andra personer planerat att i byggnaden tillgripa egendom, har med bil transporterat dessa personer till brottsplatsen, väntat på dem i bilen och forslat dem därifrån samt erhållit en del av de tillgripna pengarna, dömdes för grov stöld som gärningsman och icke blott som medhjälpare.

HD 1975 II 40. Den åtalade, som hade planerat ett rån tillsammans med två andra personer, hade vid dess genomförande begagnat en olovligen tillgripen personbil för att säkra en snabb flykt. I bilen hade han väntat på sina medgärningsmän, vilka gått in i en bank för att göra tillgreppet, och därefter erhållit en del av de pengar som rånats från banken. Han dömdes som gärningsman och ej endast som medhjälpare.

HD 1983 II 4. X hade under föregivande att han var läkare ringt till ett apotek och vilselett en funktionär på apoteket att skriva ut ett telefonrecept. Y hade med X:s, Y:s och Z:s gemensamma penningmedel försökt inhandla den i telefonreceptet avsedda medicinen. Z hade tillsammans med X och Y planerat gärningen, tagit reda på läkarens namn och det SF-nummer som skall antecknas på telefonreceptet samt gett pengar för inhandlande av medicinen. Z dömdes till straff för förfärdigande av falsk enskild handling.

HD 1988:42. X och Y hade beslutat att beställa en taxi, att döda chauffören och att därefter stjäla bilen och chaufförens pengar. Därvid hade de bl.a. diskuterat vid vilken plats dödandet skulle ske. Under färden hade X bett chauffören A stanna bilen på en avsides belägen plats och skjutit A till döds. Därefter hade X och Y tillgripit bilen med Y som förare och tillägnat sig pengar som fanns i bilen. Då dödandet av A hade skett enligt en av X och Y på förhand tillsammans uppgjord plan och för uppnåendet av ett gemensamt syfte dömdes även Y såsom gärningsman till straff för att ha dödat A. (Omröstning 4-1)

I de tre första rättsfallen utgjorde den åtalades handlingar centrala delar i den arbetsfördelning som gjorts upp och vars målsättning var att uppnå ekonomisk vinning, även om andra utförde de direkta verkställighetshandlingarna. I det sistnämnda rättsfallet var Y:s handlande inte på samma sätt avgörande för det uppsåtliga dödandet, men det är enligt en uppfattning inte omöjligt att anse Y:s roll i förverkligandet av brottsplanen vara av sådan vikt att Y bör tillskrivas ansvar som gärningsman (se Frände s. 260). Y hade trots allt varit med om att beställa taxin och var närvarande vid utförandet av mordet. (Delvis annorlunda uppfattning hos Raimo Lahti, Om

gränsdragning mellan medgärningsmannaskap och medhjälp till brott, JFT 1989 s. 100-118, s. 116 ff.)

Slutligen skall ytterligare två rättsfall nämnas. Det ena fallet gällde medgärningsmannaskap och det andra anstiftan, men i gränslandet till medgärningsmannaskap.

HD 1986 II 70. X och Y hade gått till A, som var 76 år gammal, för att få pengar av honom. Då A hade meddelat att han inte hade några pengar hade X tilldelat honom ett knytnävsslag i ansiktet. Då A föll omkull hade X sparkat honom i huvudet samt Y börjat strypa honom samtidigt som X avlägsnade sig för att i bostaden leta efter egendom som kunde tillgripas. Då X kom för att ta några nycklar ur A:s ficka, hade han märkt att Y fortfarande höll på med att strypa A. A hade avlidit till följd av strypningen. Eftersom X då han tog nycklarna inte hade kunnat undgå att märka att det brott som han tillsammans med Y hade påbörjat kunde leda till A:s död och han trots detta för sin del hade fortsatt brottets utförande och sålunda förhållit sig åtminstone likgiltig till den möjligheten att A avled, ansågs X i samråd med Y ha dödat A.

HD 1983 II 61. X och Y hade redan under en längre tid planerat att döda Y:s make A. När ett lägligt tillfälle yppade sig underrättade Y därom X per telefon, varvid de även kom överens om att döda A samma kväll. I enlighet med överenskommelsen dödade X sedan A utan att Y deltog i själva gärningen. Y, som genom att med X komma överens om gärningen, ansågs ha förmått X att efter moget övervägande döda A, dömdes till straff för anstiftan till mord.

Medelbart gärningsmannaskap

I finsk rätt krävs att gärningsmannen fälls till ansvar för huvudgärningen för att någon annan skall kunna fällas till ansvar för anstiftan eller medhjälp till denna gärning. Mot denna bakgrund har man i doktrin och rättspraxis utvecklat det s.k. medelbara gärningsmannaskapet.

Medelbart gärningsmannaskap innebär att gärningsmannen använder andra personer som medel för att utföra ett brott och därigenom inte själv uppfyller brottsbeskrivningen i ett straffbud. I vissa situationer kan det vara fråga om vad som kan anses som en kvalificerad form av anstiftan. I andra fall är det fråga om att gärningsmannen utnyttjar någons villfarelse, bristande uppsåt eller otillräknelighet, dvs. den som i teknisk mening utför brottet saknar insikt om sin roll som gärningsman.

Följande rättsfall är exempel på medelbart gärningsmannaskap som en form av kvalificerad anstiftan.

HD 1922 II 893. En person dömdes som gärningsman när han uppmanat sin utvecklingsstörda flicka att blanda gift i en annan persons mat och hotat döda henne om hon inte lydde uppmaningen.

Ett annat exempel är att X hotar döda Y:s son ifall Y inte genomför en grov stöld. Av rädsla för att X skall verkställa hotet lyder Y dennes befallning.

De flesta fall där någon genom våld eller hot om våld tvingar annan att begå brott bedöms som anstiftan, varvid påtryckningen kan beaktas som en straffskärpande omständighet med stöd av 6 kap. 3 § FSL. Det har dock ansetts att vissa former av våld eller hot om våld är av den naturen att skulden helt elimineras hos den som blivit utsatt för en dylik påtryckning (se Frände s. 268). Motsvarande gäller för underordnad krigsmans ansvar enligt 3 kap. 10a § FSL, om gärningen begåtts under sådana omständigheter att den underordnade inte kunnat underlåta åtlyda befallningen att utföra gärningen.

Den andra formen av medelbart gärningsmannaskap ("bristande insikt") kan bli aktuell bl.a. i följande situationer.

Sjuksköterskan T tror sig på uppdrag av läkaren X ge den svårt sjuke patienten en injektion smärtstillande medicin. Läkaren har i hemlighet bytt ut medicinen mot ett starkt gift, med påföljd att T dödar patienten.

X ljuger för den närsynte Y att A just står i begrepp att döda honom. Y, som tror på X:s lögn, anfaller sin "angripare" och misshandlar honom svårt.

Anstiftan till brott

Anstiftan till brott regleras som framgått i 5 kap. 2 § FSL. Där föreskrivs att den som uppsåtligen bjuder, leger, trugar, förmår eller förleder någon att begå brott skall straffas för anstiftan.

Verbet "förmår" är det grundläggande och sätter gränserna för anstiftaransvaret. Det ställs krav på en psykisk kausalitet mellan anstiftansgärningen och utförandet av brottet. De skäl som anstiftaren ger gärningsmannen måste vara de skäl som får honom att besluta sig för att begå brottet. Man måste kunna konstatera: utan anstiftan inget brott. Anstiftan är därför utesluten om gärningsmannen redan har beslutat sig för att begå brottet. De skäl som anstiftaren ger gärningsmannen kan vara av varierande natur och innehåll. Det kan vara fråga om ett löfte om betalning, men även t.ex. utnyttjande av gärningsmannens svartsjuka natur. Ett exempel är att man förmår någon att hämnas genom att påstå att hans hustru är otrogen.

Det krävs att gärningsmannen begår ett uppsåtligt brott för att ansvar för anstiftan till brottet skall komma i fråga (se Frände s. 278). Saknar gärningsmannen uppsåt i något hänseende kan konstruktionen medelbart gärningsmannaskap aktualiseras, men annars är förfarandet

fritt från ansvar trots att en straffbelagd gärning kan ha begåtts och anstiftaren har uppsåt till denna. Av lagtexten framgår uttryckligen att anstiftansgärningen skall vara uppsåtlig.

Uppsåtskravet för anstiftaren är tvådelat. För det första måste anstiftaren ha som avsikt med sin handling (anstiftansgärningen) att förmå en annan person att begå brott. För det andra krävs att anstiftaren inser vilket brott som gärningsmannen kommer att utföra ifall anstiftan leder till avsett resultat. Anstiftarens insikt skall avse huvudlinjerna i själva utförandet så långt dessa är av betydelse för vilket rättsgoda (närmast det intresse som straffbudet avses skydda) som äventyras eller skadas (se Frände s. 280 f.). Vid följdbrott (effektbrott) kan samtliga uppsåtsformer aktualiseras, således även dolus eventualis.

Anstiftaren svarar aldrig för mer än vad hans uppsåt omfattar. Om anstiftaren utgått från att det skall bli fråga om en misshandel av normalgraden men gärningsmannen däremot gör sig skyldig till grov misshandel, t.ex. genom att tillfoga offret en livshotande skada, svarar anstiftaren enbart för misshandel av normalgraden. Vid s.k. agent provocateur föreligger ingen straffbar anstiftan, eftersom agenten inte avser att åstadkomma någon "rättsgodakränkning" (se Frände s. 281).

Om gärningsmannen utför mindre än vad anstiftaren avsett svarar anstiftaren inte för mer än vad som faktiskt blivit utfört. Försök till delaktighet är inte straffbart i finsk rätt. Anstiftarens ansvar är knutet till huvudgärningen.

Straffskalan för anstiftan är densamma som för brott i gärningsmannaskap.

Medhjälp till brott

För medhjälp till brott straffas enligt 5 kap. 3 § FSL den som uppsåtligen med råd, dåd eller uppmuntran främjar gärningen.

Av lagtexten framgår uttryckligen att medhjälpen för att vara straffbar måste vara uppsåtlig. I rättspraxis har slagits fast att även huvudgärningen måste vara uppsåtlig (se Frände s. 270 samt bl.a. rättsfallet HD 1968 II 83). Gärningsmannen måste också kunna fällas till ansvar för huvudgärningen. Medhjälp till en gärning där en otillräknelig skadar en annan person är därför fri från ansvar liksom medhjälp till en gärning som företas utan uppsåt.

Medhjälp kan ges före eller under det att huvudgärningen utförs, men inte efter att gärningen avslutats. Avgörande i detta hänseende är när brottet fullbordas, dvs. när samtliga rekvisit är uppfyllda. Vid fortgående brott som olaga frihetsberövande kan medhjälp ges så länge frihetsberövandet består.

Den undre gränsen för medhjälp bestäms av begreppet "främja". "Främja" är synonymt med underlätta. Enligt en uppfattning, som

synes vara förhärskande, krävs att medhjälpsgärningen ("främjandet") har ökat sannolikheten för uppkomsten av huvudgärningen, s.k. förstärkande kausalitet (se Frände s. 273 f. och där gjorda hänvisningar till bl.a. Brynolf Honkasalo). Enligt Frändes uppfattning bör det dessutom ha varit möjligt för världen att gestalta sig på det sättet att huvudgärningen kommer till stånd (se Frände s. 274). Han anför bl.a. följande exempel.

Läkaren A har beslutat döda sin förhatliga kollega B med en stark medicindos. Av misstag tar A i stället ett helt ofarligt preparat. C som känner till planerna samtalar med B medan A blandar det ofarliga medlet i det tilltänkta offrets kaffe. Om faran för brottets fullbordan var utesluten på grund av en tillfällighet kan A straffas för försök till dråp. Om C:s insats inte ses som så viktig att han kan dömas som medgärningsman till dråpförsöket skall han gå fri från ansvar. Hans handling har inte bidragit till att öka sannolikheten för brottets förverkligande. Någon straffbar medhjälp föreligger därför inte.

Enligt Frände kan man inte ställa något entydigt krav på hur mycket medhjälpsgärningen skall ha ökat sannolikheten för brottets förverkligande (Frände s. 274 f.), utan domstolen får göra en prövning från fall till fall.

Även om lagtexten talar om främjande genom råd, dåd eller uppmuntran, vilket synes tyda på aktiva handlingar, torde främjande likväl kunna ske genom underlåtenhet (se Frände s. 276). Möjligheten att kunna främja ett äkta eller oäkta underlåtenhetsbrott synes inte heller kunna uteslutas, t.ex. genom uppmuntran till någon att underlåta att inställa sig till militär- eller civiltjänstgöring.

Det ställs vissa speciella krav på medhjälparens uppsåt. Det har ansetts att han måste vara medveten om att gärningsmannen begår eller kommer att begå ett brott och denna kunskap måste nå graden av visshet, dvs. medhjälparen skall hålla det för säkert eller högst sannolikt att ett brott omedelbart står för dörren eller redan håller på att utföras (se Frände s. 276 f.). Vidare måste medhjälparen enligt denna uppfattning ha för avsikt att med sin gärning öka sannolikheten för brottets (huvudgärningens) fullbordan. Medhjälparens uppfattning om sannolikheten för att hans handlande har någon betydelse för huvudgärningens utförande torde därvid få bestämmas negativt; det får inte vara fråga om sådant som han inte tar på allvar (a.st.).

Medhjälp till brott är enligt 5 kap. 3 § fjärde stycket FSL inte straffbar vid s.k. politiebrott. Av tredje stycket i bestämmelsen framgår vidare att anstiftan till medhjälp straffas såsom medhjälp till brott.

Straffskalan för medhjälp är lägre än för fullbordat brott och anstiftan.

Har huvudbrottet fullbordats eller stannat vid sådant försök som straffas lika med fullbordat brott gäller följande straffskala för

medhjälp till huvudbrottet. Kan livstids fängelse följa på huvudbrottet är straffskalan fängelse i minst två och högst tolv år. Kan fängelse på viss tid eller böter följa på huvudbrottet kan straffet högst bestämmas till tre fjärdedelar av det strängaste straffet och som lägst till bötesminimum eller fängelseminimum.

Har huvudbrottet annars stannat vid försök är straffskalan för medhjälp därtill högst hälften av det straff som kunnat ådömas medhjälparen om gärningsmannen hade fullbordat brottet, dvs. straffskalan är hälften av straffskalan enligt föregående stycke.

Vissa särskilda frågor

Av bestämmelsen i 5 kap. 4 § FSL framgår att den delaktige inte kan tillgodoräkna sig vissa personliga förhållanden som rör en annan delaktig i brottet. Det kan gälla bl.a. straffnedsättande grunder som ungdom (3 kap. 2 § FSL) eller förminskad tillräknelighet (3 kap. 4 § FSL) eller personliga straffupphävningsgrunder som avstående från försök och verksam ånger enligt 4 kap. 2 § FSL (se Frände a.a. s. 287).

I 5 kap. 5 § FSL föreskrivs att straffskalan för delaktighet inte gäller om annat är särskilt stadgat i FSL.

4.4 England och Wales

Inledning

Den engelska medverkansläran ("the Law of Complicity") har visserligen stöd i lagstiftning men har i stort utvecklats i genom rättspraxis.

I engelsk rätt skiljer man mellan "Principals" (gärningsmän) och "Accomplices" (medverkande). Det finns även ett institut som liknar medgärningsmannaskap ("co-principals") när flera personer begår brott tillsammans i samförstånd ("common purpose", "joint enterprise") samt en lära om s.k. oskyldiga agenter ("Doctrine of Innocent Agency"), som uppvisar likheter med begreppet medelbart gärningsmannaskap.

Medverkan till brott i objektivt hänseende definieras i Accessories and Abettors Act 1861 enligt följande.

Whosoever shall aid, abet, counsel or procure the commission of any indictable offence, whether the same be an offence at common law or by virtue of any Act passed or to be passed, shall be liable to be tried, indicted, and punished as a principal offender.

Närmare om ansvarsförutsättningarna för medverkan till brott

Medverkansgärningen kan företas genom att "aid or abet" till utförandet av ett brott. Med "abet" menas någon form av uppmuntran. En sådan uppmuntran är oftast akompanjerad med eller underförstådd i en medhjälpsgärning ("aid"). Medhjälp ("aid") kan ske genom att någon överlåter ett brottsverktyg till gärningsmannen, håller vakt eller vidtar andra åtgärder av mer fysisk natur förutsatt att detta sker före eller senast samtidigt med utförandet av huvudgärningen (se Ashworth, Principles of Criminal Law, 2 uppl. 1995 s. 414 f.).

Den nedre gränsen för "aiding and abetting" är inte klarlagd i engelsk rätt. Enligt en uppfattning ställs det upp ett uttunnat kausalitetskrav genom att det skulle krävas att medhjälpsgärningen skulle ha ("might") kunnat spela en roll för om huvudgärningen hade företagits i den meningen att det inte är säkert att denna skulle ha företagits om medhjälpen hade uteblivit (se Kadish, Blame and Punishment (1987) s. 162, cit. efter Ashworth s. 414 not 22). Annars finns det två olika lösningar. Den ena är objektiv. Enligt denna skall man pröva om medhjälpsgärningen faktiskt eller potentiellt bidrog till huvudgärningen. Den andra lägger tonvikten vid det subjektiva rekvisitet som den avgränsande faktorn. Medhjälpsgärningen ses då endast som en manifestation av medhjälparens vilja att vara delaktig för att hjälpa gärningsmannen (se Ashworth s. 414 f.).

Det är klarlagt att försök till medverkan inte är straffbart i engelsk rätt (se Ashworth s. 415). Det finns emellertid en osjälvständig brottsform, "instigation", som är jämförbar med försök till anstiftan.

Följande två rättsfall belyser problematiken kring sambandet mellan huvudgärningen och medhjälpsgärningen. I ***Wilcox v. Jeffery*** (1951) dömdes en jazzentusiast som bevistade och applåderade ett illegalt framträdande av en jazzmusiker för att ha medverkat till detta framträdande. I det berömda amerikanska rättsfallet ***State v. Tally*** (1894) hade domare Tally kännedom om att hans svärsöner hade gett sig av för att mörda en person, men att någon annan hade skickat en telegram som varnade det tilltänkta offret för vad som skulle hända. Domare Tally sände då ett eget telegram till telegramoperatören och bad denne att inte leverera "varningstelegrammet" till det tilltänkta offret, vilket inte heller skedde. Svärsönerna utförde mordet som planerat. Domare Tally dömdes för medhjälp till mordet trots att svärsönerna var helt omedvetna om hans bistånd.

Det anses allmänt gälla i engelsk rätt att medverkansansvaret är kopplat till (accessoriskt till) vad gärningsmannen gjort. Den medverkandes ansvar är därför i viss utsträckning beroende av vad gärningsmannen rent faktiskt har företagit. Accessorieteten synes dock vara kopplad till den gärning ("actus reus") som gärningsmannen har företagit.

I rättsfallet ***Bourne*** (1952) hade en man hotat och tvingat sin hustru att begå "bestiality" med en hund. Mannen dömdes för medhjälp ("aiding and abetting") till detta brott trots att hustrun, om hon hade åtalats för gärningsmannaskap, skulle ha frikänts. I ett annat rättsfall, ***Cogan and Leak*** (1976), dömdes Leak för medhjälp till ("aiding and abetting") våldtäkt på hans hustru, trots att gärningsmannen Cogan trodde att Leaks hustru samtyckte till det sexuella umgänget beroende på vad Leak hade sagt till honom. Leak själv var emellertid väl medveten om att hans hustru inte samtyckte. (Cogan saknade det erforderliga subjektiva rekvisitet och skulle därför ha frikänts för våldtäkt; åtalet ogillades dock på formella grunder.)

Dessa rättsfall synes således ge vid handen att ansvar för medverkan till ett brott kan utdömas trots att gärningsmannen frikänns på grund av bristande "mens rea" eller för att det föreligger en ansvarsfrihetsgrund (se Ashworth s. 435 f.). Utgången i målen förefaller emellertid stå i strid med kravet på att den medverkande skall ha kännedom om de relevanta omständigheter som konstituerar huvudgärningen. Häri inkluderas nämligen gärningsmannens subjektiva rekvisit. I rättsfallen torde den medverkande ha varit medveten om att gärningsmännen saknade det subjektiva rekvisitet eller skulle ha frikänts på grund av "duress" (förmåtts begå brottet av tvång eller på grund av hot).

Ren passivitet är inte tillräckligt för medverkansansvar. I engelsk rätt har man inte heller någon allmän skyldighet att ingripa för att hindra eller avslöja brott. Det krävs att den medverkande hade "intention" till att bistå gärningsmannen och att biståndet (medhjälpsgärningen) hade någon effekt på gärningsmannens agerande. I rättsfallet ***Clarkson*** (1971) råkade två soldater komma in i ett rum där några andra soldater var i färd med att våldta en kvinna. De två soldaterna gjorde inte något annat än att se på våldtäkten, men de gjorde heller inget för att förhindra denna. Åtalet för medhjälp ogillades.

I vissa situationer har emellertid en person en skyldighet att handla. I dessa situationer kan en underlåtenhet att ingripa mot ett brott utgöra medhjälp. I rättsfallet ***Rubie v. Faulkner*** (1940) dömdes en körskollärare för medhjälp till ett trafikbrott när han underlät att försöka hindra sin elev från att företa en trafikfarlig manöver. Detsamma torde gälla en städare som medvetet lämnar dörren till en bank öppen för att några tjuvar skall kunna ta sig in (se Ashworth s. 418).

"Counselling and procuring" består traditionellt i att anstifta, sporra eller ge råd till utförandet av huvudgärningen. Det kan beskrivas som att man psykiskt hjälper gärningsmannen att begå gärningen. Psykisk medverkan kan emellertid också ske genom handling, t.ex. anses det att anlitandet av lejda mördare är en form av "counselling". I gärningsformen innefattas allt från att ge råd eller bistå med information till gärningsmannen till att uppmuntra eller försöka övertyga

gärningsmannen att begå brott och t.o.m. till att någon hotar eller befaller gärningsmannen att begå brott.

Uppsåtsfrågan är något speciell vid medverkan till brott. Uppsåtet skall omfatta inte bara den medverkandes egna gärningar utan även hans kännedom om gärningsmannens agerande. Den medverkande måste "intend" att hjälpa eller uppmuntra gärningsmannen och han måste vara medveten (vetskap, visshet) om dessa åtgärders innebörd i detta hänseende. Vidare måste den medverkande ha kännedom (visshet) om alla relevanta omständigheter som konstituerar huvudgärningen. Detta gäller oberoende av om det är fråga om ett brott som kräver "intention", ett brott som kräver "recklessness" eller ett brott med strikt ansvar. ("Intention" motsvarar ungefär det centrala uppsåtsområdet i svensk rätt, dvs. direkt och indirekt uppsåt.)

I det ledande rättsfallet ***National Coal Board v. Gamble*** (1959) hade en en person som skötte en bryggvåg ("weighbridge") skrivit ut ett certifikat för en lastbilschaufför som möjliggjorde att lastbilschauffören kunde fortsätta till en allmän väg trots att operatören var medveten om att dennes lastbil var för tungt lastad för att köra på denna väg. Operatören fälldes till ansvar för medverkan till detta brott, trots att hans syfte med att utfärda certifikatet inte var att chauffören skulle köra på den allmänna vägen, utan hans handlande var endast ett led i hans arbete som operatör för bryggvågen. Operatörens kunskap om vad lastbilschauffören skulle göra ansågs vara tillräcklig för medverkansansvár.

Frågan hur pass preciserad den medverkandes föreställning om huvudgärningen måste vara för att det subjektiva rekvisitet skall vara uppfyllt har i praxis besvarats med att den medverkande skall vara medveten om att gärningsmannen "intends" att utföra ett brott av den typ som faktiskt utfördes (***Bainbridge*** [1960]).

I rättsfallet ***Maxwell v. DPP of Northern Ireland*** (1978) hade Maxwell blivit övertalad att vara chaufför för en grupp terrorister ungefärligen medveten om vilka brott som terroristerna kunde tänkas begå, men utan kunskap om vilka brott som mera exakt var planerade. Det slogs fast att han var ansvarig för medverkan till brottet "planting explosives", förutsatt att han var medveten om att detta brott var en av flera möjliga brott och att han gav sitt bistånd med "intention". Detta befanns vara fallet.

Om flera personer har ett gemensamt syfte ("common purpose", "common design" eller "joint enterprise") med att utföra en gärning kan ibland samtliga dömas som medgärningsmän. Det torde därvid krävas att envar av gärningsmännen vidtar någon del av den i straffbudet beskrivna gärningen och att deras agerande tillsammans uppfyller samtliga rekvisit för brottet. Läran om "common purpose" har emellertid betydelse även vid medverkan i allmänhet. Särskilt

gäller detta om gärningsmannen i något hänseende avvek från vad som kan sägas ha varit den ursprungliga brottsplanen.

Under senare tid har det skett en utveckling i rättspraxis, där ibland ansvar för medgärningsmannaskap men i vart fall för medverkansansvar, kan ådömas trots att någon av gärningsmännen har gått utöver vad som i förväg var planerat. Förutsatt att de övriga insåg ("contemplate", måste ha övervägt) att det förelåg en beaktansvärd risk ("real risk") för denna utveckling av händelseförloppet kan de dömas som ansvariga för vad som rent faktiskt inträffade. (Se bl.a. Privy Councils avgörande ***Chan Wing-Siu*** (1985) där några personer hade kommit överens om att begå ett rån, varvid de skulle använda knivar för att hota, men där en av dem dödade ett av offren med sin kniv. Samtliga ansågs ansvariga för i vart fall medverkan till det uppsåtliga dödandet.)

Har gärningsmannen däremot begått ett lindrigare brott än vad som var förutsatt av den medverkande gällde tidigare att den medverkande endast kunde fällas till ansvar för medverkan till det lindrigare brottet (***Richards*** [1974]). Genom House of Lords avgörande i ***Howe*** (1987) har emellertid rättsläget ändrats. Den medverkande kan enligt detta avgörande fällas till ansvar för medverkan till det brott som han förutsatte ("intended"), även om detta skulle visa sig vara ett allvarligare brott än det som faktiskt utfördes. Det har ansetts att House of Lords härigenom har fjärmat sig från den accessoriska medverkansläran och närmat sig en subjektiv medverkanslära (se Ashworth s. 432 f.).

Det bör slutligen nämnas att det i litteraturen har ansetts att den engelska medverkansläran är oklar och motstridig (se Ashworth s. 439 ff.). De två grundläggande principerna om att medverkansansvaret är kopplat till (härrör från) gärningsmannens ansvar och att den medverkande måste ha "intention" eller "knowledge" om gärningsmannens brott, har i rättspraxis försetts med flera undantag. Nedergränsen för "abetting and aiding" är alltjämt vidsträckt och oklar. Domstolarna har också utvidgat medverkansläran när det gäller avvikelser från vad som var planerat, ofta men men inte alltid konsekvent hänvisande till läran om "joint enterprise".

4.5 Tyskland

Inledning

I tysk rätt skiljer man mellan gärningsmannaskap ("Täterschaft") och medverkan ("Teilnahme"). Gärningsmannaskap kan vara i formen av omedelbart gärningsmannaskap, medelbart gärningsmannaskap och medgärningsmannaskap. Medverkan kan ha formen av anstiftan eller

medhjälp. Även försök till delaktighet i formen av försök till anstiftan och beredvillighet att medverka är straffbart (se 30 § StGB), dock inte försök till medhjälp generellt (se Lackner s. 195).

Tillämpliga lagrum

De olika formerna av gärningsmannaskap definieras i 25 § StGB, som har följande lydelse.

(1) Als Täter wird bestraft, wer die Straftat selbst oder durch einen anderen begeht.
(2) Begehen mehrere die Straftat gemeinschaftlich, so wird jeder als Täter bestraft (Mittäter).

Anstiftan till brott ("Anstiftung") regleras i 26 § StGB. Bestämmelsen lyder enligt följande.

Als Anstifter wird gleich einem Täter bestraft, wer vorsätzlich einen anderen zu dessen vorsätzlich begangener rechtswidriger Tat bestimmt hat.

När det gäller ansvaret för medhjälp till brott ("Beihilfe") föreskrivs i 27 § StGB följande.

(1) Als Gehilfe wird bestraft, wer vorsätzlich einem anderen zu dessen vorsätzlich begangener rechtswidriger Tat Hilfe geleistet hat.
(2) Die Strafe für Gehilfen richtet sich nach den Strafdrohung für den Täter. Sie ist nach § 49 Abs. 1 zu mildern.

I 28 § StGB finns en bestämmelse rörande omständigheter av personlig natur ("Besondere persönliche Merkmale"). När en sådan personlig omständighet hos gärningsmannen utgör grunden för gärningens straffbarhet och denna egenskap saknas hos den medverkande skall straffet sättas ned enligt 49 § StGB. När den personliga omständigheten i sig är straffhöjande, straffmildrande eller ansvarsfrihetsgrundande föreskrivs att den medverkande för att påverkas härav själv måste omfattas av denna omständighet.

I 29 § StGB föreskrivs att ansvaret för medverkan till brott är självständigt i förhållande till gärningsmannens och övriga medverkandes skuld till gärningen. Bestämmelsen har följande lydelse.

Jeder Beteilegte wird ohne Rücksicht auf die Schuld des anderen nach seiner Schuld bestraft.

I 30 § StGB föreskrivs ett straffrättsligt ansvar för vissa former av försök till delaktighet. Bestämmelsen lyder enligt följande.

(1) Wer einen anderen zu bestimmen versucht, ein Verbrechen zu begehen oder zu ihm anzustiften, wird nach den Vorschriften über den Versuch des Verbrechens bestraft. Jedoch ist die Strafe nach § 49 Abs. 1 zu mildern. § 23 Abs. 3 gilt entsprechend.
(2) Ebenso wird bestraft, wer sich bereit erklärt, wer das Erbieten eines anderen annimmt oder wer mit einem verabredet, ein Verbrechen zu begehen oder zu ihm anzustiften.

I 31 § StGB finns ett specialstadgande om tillbakaträdande från sådant försök till delaktighet som avses i 30 § StGB.

En kortfattad redogörelse för den grunddragen i den tyska medverkansläran

Grändragningen mellan gärningsmannaskap och medverkan

Gränsdragningen mellan gärningsmannaskap och medverkan är föremål för delade meningar i litteraturen och i rättspraxis. Inom doktrinen var länge en s.k. formellt-objektiv medverkanslära den härskande.

Som gärningsman kunde då endast den dömas som själv uppfyllde samtliga brottsrekvisit i straffbudet. Numera har det skett en viss nyansering. Man har övergått till en s.k. materiell-objektiv medverkanslära, där den ledande inriktningen är läran om gärningsherravälde ("Tatherrschaft"). I denna inriktning inbegriper man även vissa subjektiva element när man bestämmer gärningsmannaskapet. Vid de flesta typer av brott innefattar man uppsåt i konstruktionen av huvudgärningen. Inte heller den ledande inriktningen är emellertid enhetlig.

I rättspraxis har man däremot hittills hållit fast vid en subjektiv medverkanslära där man bedömer om den medverkande såg gärningen som sin egen eller som någon annans gärning (den s.k. animusformeln). Innebörden härav är att det i undantagsfall kan det vara så att någon anses som medgärningsman som inte alls bistått med någon brottsbeskrivningsenlig handling och den som själv uppfyllt samtliga rekvisit i straffbudet kan anses som blott medhjälpare. Rättsutvecklingen har dock gått mot att det ställs upp mer objektiviserande moment i prövningen (se Lackner s. 175 f.).

De olika formerna av gärningsmannaskap

I 25 § StGB skiljer man mellan omedelbart gärningsmannaskap, medelbart gärningsmannaskap och medgärningsmannaskap.

Omedelbar gärningsman är den som själv begår gärningen, dvs. den som själv uppfyller samtliga rekvisit i straffbudet. Medelbar gärningsman är den som begår gärningen genom någon annan, dvs. han

utnyttjar någon som medel (verktyg) för att genomföra gärningen. Det kan vara fråga om en person som befinner sig i villfarelse eller som är otillräknelig.

Medgärningsman är den som medvetet och med vilja samverkar med någon annan för att begå en och samma gärning (se Lackner s. 183). För att kunna dömas som medgärningsman måste man i sig vara duglig som gärningsman. Medgärningsmannaskap är därför uteslutet bl.a. vid egenhändiga brott, om inte medgärningsmannen själv utför det omedelbara handlandet enligt straffbudet.

Det krävs vidare ett gemensamt beslut ("gemeinschaftliches Entschluss"). Ett ömsesidigt samförstånd om att med en uppdelning av arbetsuppgifterna begå en bestämd gärning tillsammans räcker. Beslutet kan vara uttryckligt eller underförstått (se Lackner s. 184). Samförståndet kan föreligga före utförandet av gärningen men kan också uppkomma efter hand, så länge det brottsliga förehavandet pågår.

Medgärningsmannens bidrag till gärningen i objektivt hänseende ("objektiven Tatbeitrag"), måste vara en bidragande orsak ("mitursächlich") för gärningsinnehållets förverkligande och utföras som medbärare av gärningsherraväldet ("Tatherrschaftslehre") eller med gärningsmannauppsåt ("Täterwille", den subjektiva medverkansläran). Den tilltalade skall enligt Tatherrschafts-läran ha herravälde över den gemensamma gärningen även på utförandestadiet.

Men även enligt "Tatherrschafts"-läran behöver inte den tilltalade nödvändigtvis uppfylla någon del av brottsbeskrivningen i ett straffbud för att kunna dömas som medgärningsman. Det räcker att bidraget kan ses som en del i den gemensamt beslutade gärningen, i en tänkt helhet, så länge bidraget är väsentligt för utförandet och det därigenom befäster ett fast samband mellan de handlande (medgärningsmännen) sinsemellan. En betydande inskränkning med detta s.k. funktionella gärningsherravälde, med dess betoning av samverkan och herravälde över gärningen vid dess utförande, har ansetts vara att det innebär en delvis återgång till den formell-objektiva läran med i vissa delar otillfredställande resultat som följd. Bl.a. utesluts därigenom från gärningsmannaansvar vissa viktiga kategorier av brottslingar t.ex. gängledare som har organiserat insatsen, men som inte befinner sig på brottsplatsen eller någon som deltar i en gememsamt planerad stöld enbart genom att lasta på och lasta av stöldgodset (se Lackner s. 185).

I rättspraxis har man med stöd av den subjektiva medverkansläran inte ställt så höga krav som inom doktrinen på den tilltalades handlande i objektivt hänseende för att gärningsmannaansvar skall kunna komma i fråga. Det kan räcka med förberedande eller understödjande handlingar, även om dessa inte sker vid gärningens avslutande. Vidare kan psykisk påverkan, t.ex. ett råd, eller psykiskt stärkande av de andra som deltar, vara tillräckligt, däremot inte enbart ett löfte om att

senare ta hand om stöldgodset, vilket utgör medhjälp (se Lackner s. 185). Begränsningen sker ju här på den subjektiva sidan. Den tilltalade måste utföra sitt bidrag med gärningsmannaavsikt ("Täterwille"). Dock torde t.ex. gängledaren och den som enligt tidigare uppgjorda planer hjälper till att forsla bort stöldgodset kunna omfattas av ansvaret för medgärningsmannaskap vid en tillämpning av den subjektiva läran.

Anstiftan till brott

Anstiftare är enligt 26 § StGB den som uppsåtligen förmår någon att begå ett uppsåtligt brott. Anstiftansgärningen skall således medföra (ett krav på orsakssamband) att gärningsmannen beslutar sig för att utföra gärningen. Har gärningsmannen redan beslutat sig för att utföra gärningen kan endast ansvar för medhjälp eller försök till anstiftan komma i fråga.

Anstiftansgärningen skall vara uppsåtlig. Huvudgärningen skall också vara uppsåtlig. Det krävs inte att gärningsmannen fälls till ansvar för denna, men han måste uppfylla uppsåtskravet. Det skall med andra ord vara fråga om en rättsstridig gärning som utförts med uppsåt, men där det förhållandet att någon är otillräknelig eller går fri från ansvar på grund av någon subjektiv ansvarsfrihetsgrund inte påverkar medverkansansvaret.

Alla former av uppsåt är tillräckliga för ansvar, även "bedingter Vorsatz". Uppsåtskravet är dubbelt. Det skall omfatta dels det egna handlandet som sådant, dels en någorlunda konkretiserad och bestämd huvudgärning. Uppsåtet skall vara inriktat på att huvudgärningen skall fullbordas. En agent provocateur är inte straffbar.

Ansvaret för anstiftan är knutet till hur långt huvudgärningen har förlupit. Huvudgärningen måste ha passerat försökspunkten för att anstiftansansvar skall föreligga. Anstiftaren ansvarar inte för följderna av att gärningsmannen gått utöver den gärning som anstiftats, men ansvarar inte heller för mer än vad gärningsmannen faktiskt utfört. (För den överskjutande delen kan dock ansvar för försök till anstiftan komma i fråga.)

Medhjälp till brott

Medhjälp är enligt 27 § StGB när någon uppsåtligen hjälper någon att begå en rättsstridig gärning som utförs uppsåtligen. Medhjälp genom oaktsamhet är som sådan inte straffbar, men kan utgöra gärningsmannaskap vid ett oaktsamhetsbrott. Uppsåtlig medhjälp till ett oaktsamhetsbrott kan konstituera ansvar för medelbart gärningsmannaskap.

Den lämnade hjälpen (medhjälpsgärningen) skall enligt medhjälparens föreställning ses som ett kausalt bidrag till utförandet av

huvudgärningen, som förstärker eller möjliggör att det rättsgoda skadas ("Rechtsgutsverletzung) eller som underlättar eller säkerställer genomförandet av huvudgärningen. Det saknar betydelse om huvudgärningen utan medhjälpsgärningen uteblir eller slår fel. Allmänt gäller att skapandet av gynnsammare förutsättningar för genomförandet av huvudgärningen är tillräckligt för ansvar, t.ex. psykiskt stärkande av beredvilligheten att utföra gärningen, underlättande av utförandet, övertagande av vakthållning etc. Härom råder enighet. Oenighet råder däremot om huruvida icke-kausalt främjande eller underlättande av gärningen skall grunda ansvar för medhjälp (se Lackner s. 192 f.). I rättspraxis har så skett vid vissa tillfällen. I litteraturen finns olika förslag till lösningar, bl.a. har föreslagits att ansvaret bör skiljas ut genom en prövning av om medhjälpsgärningen har inneburit en höjning av risken för fullbordat brott, om den inneburit en abstrakt fara för detta eller om medhjälparen genom sitt handlande har solidariserat sig med gärningsmannen (se Lackner s. 192 för ytterligare hänvisningar till litteraturen).

Medhjälpsgärningen kan företas redan på förberedelsestadiet, t.o.m. när gärningsmannen ännu inte har beslutat sig för att utföra gärningen eller gärningen annars inte är tillräckligt konkretiserad. Medhjälp kan enligt rättspraxis äga rum även efter det att huvudgärningen har fullbordats, men innan det brottsliga förehavandet, enligt gärningsmannens föreställning, har avslutats.

Medhjälpen kan vara av fysisk eller psykisk natur. Undanröjande av den sista hämningen mot att företa gärningen kan vara tillräckligt. Det kan vara fråga om blott stärkande av beslutet att utföra gärningen, t.ex. genom löfte att hjälpa till efter gärningen eller vidtagande av någon åtgärd som medför en högre känsla av säkerhet för gärningsmannen i sitt beslut. Om medhjälpsgärningen har sådana verkningar kan t.o.m. enbart det förhållandet att någon befinner sig på platsen för utförandet av brottet vara tillräckligt för ansvar (se Lackner s. 194). Blotta vetskapen om gärningen och ett intresse av dess följder är emellertid inte tillräckligt.

Vad gäller uppsåtskravet för medhjälpare är detta likartad det som gäller för anstiftare. Alla uppsåtsformer är tillåtna. Uppsåtet skall omfatta såväl den egna medhjälpsgärningen som en någorlunda konkretiserad huvudgärning. Uppsåtet skall också vara inriktat på att gärningsmannen skall begå ett fullbordat brott. Huvudgärningen måste vidare ha kommit så långt att det gått till ett straffbart försök. Försök till medhjälp är inte föremål för straffrättsligt ansvar, inte heller som försök till delaktighet enligt 30 § StGB.

Straffskalan för medhjälp är lägre än för gärningsmannaskap och anstiftan.

Försök till delaktighet

I 30 § StGB straffbeläggs som framgått vissa former av försök till delaktighet. Det gäller dels försök till anstiftan, dels vad vi i svensk rätt benämner stämpling till brott, nämligen när någon förklarar sig beredd att begå ett brott, antar ett erbjudande om att begå ett brott eller tillsammans med en annan beslutar sig för att begå ett brott (se närmare bilaga 5;4:5).

Försök till brott

I denna bilaga redogörs i fråga om försök till brott mera utförligt än i sammanfattningarna i kapitel 6 för rättspraxis, historisk bakgrund, frågans tidigare behandling och utländsk rätt.

1 Rättspraxis

1.1 Inledning

I det följande presenteras några av de viktigaste rättsfallen rörande försök till brott. Den tilltalade har genomgående betecknats X och vid flera tilltalade X, Y, Z etc. Målsäganden har på motsvarande sätt betecknats A och vid flera målsägande A, B, C etc.

1.2 Försöksgärningen

Frågan, hur man skall tolka uttrycket "påbörjat utförandet av visst brott", har HD under senare år behandlat främst i rättsfallen NJA 1989 s. 456 och NJA 1992 s. 679. Även om prejudikatvärdet av det förstnämnda fallet, såvitt gäller den nu aktuella frågan, numera får anses vara osäkert, finns det ändå skäl att presentera båda rättsfallen närmare, eftersom de ger exempel på de olika argumentationsmodeller som använts av HD för att lösa denna tolkningsfråga.

Det har i doktrinen hävdats att det i uttrycket "påbörjat utförandet av ett visst brott" ligger ett krav på att det skall vara (existensiellt) möjligt att fullborda brottet när påbörjandet sker (se Jareborg, Straffrättens ansvarslära s. 74 och s. 79 f.). Enligt denna argumentering kan man inte påbörja utförandet av en viss gärning om det inte är möjligt för världen att gestalta sig på ett sådant sätt att gärningen kan fullbordas. (Däremot kan man påbörja ett försök att utföra gärningen.)

I rättsfallet ***NJA 1989 s. 456*** förefaller HD ha anammat en argumentationsmodell som tillgodoser ett krav på att det skall vara existensiellt möjligt att fullborda brottet för att ett försöksansvar skall

kunna ådömas. Omständigheterna var i korthet följande. X hade åtagit sig att för annans räkning resa till Amsterdam och där köpa in ett parti hasch (ca 1,5 kg), som han sedan olovligen skulle föra in i Sverige. Narkotikan skulle, efter redovisning till uppdragsgivaren, också försäljas i Sverige. Under sin vistelse i Amsterdam drack X en hel del alkohol och han köpte i onyktert tillstånd vad han trodde var ett parti hasch. Efter förvärvet förvarade han partiet i sin väska. Några dagar senare återvände X till Sverige. Han stoppades i tullen i Helsingborg. Vid analys visade sig "narkotikan" bestå av henna och bivax.

X, som åtalades för försök till varusmuggling avseende narkotika, fälldes till ansvar av underinstanserna. Han överklagade till HD och yrkade att åtalet skulle ogillas. Riksåklagaren, som bestred ändring, gjorde i sitt revisionsgenmäle gällande att faran för brottets fullbordan hade varit utesluten endast på grund av tillfälliga omständigheter. X:s val av säljare föreföll ha berott på slumpen och den omständigheten att X råkade ut för en säljare som bedrog honom fick enligt Riksåklagaren bedömas som en tillfällighet. Brottsplanen var värd att tas på allvar. Riksåklagaren anförde i sammanhanget att lagstiftaren torde ha förutsatt att straffansvar skulle kunna inträda även i sådana fall då den konkreta faran för brottets fullbordan var undanröjd redan vid försökspunktens inträde. I annat fall skulle stadgandet enligt Riksåklagaren bli i det närmaste meningslöst.

HD:s majoritet ogillade åtalet enligt i huvudsak följande motivering.

I förevarande fall kan X inte rimligen sägas ha påbörjat ett införande till riket redan när han förvärvade den vara, som han trodde var narkotika. Det tidigaste tillfälle i händelseförloppet vid vilket det kan framstå som naturligt att lägga försökspunkten synes vara när han påbörjade återresan från Holland två eller tre dagar efter inköpet. Vid det tillfället innehade han emellertid inte någon narkotika utan endast s.k. fultjack, i detta fall henna och bivax, vilka varor inte är tullpliktiga eller belagda med importförbud. Även om X haft uppsåt att föra in narkotika till Sverige har det då inte varit möjligt att fullborda brottet varusmuggling av narkotika (jfr Jareborg, Brottsbalken kap. 23-24 med mera s. 4).

Vid bedömningen av försöksgärningen lade majoriteten vikt vid att det vid försökspunktens inträde ("påbörjandet av återresan till Sverige") inte var möjligt att fullborda brottet. Försöksansvar skulle därför vara uteslutet. I sina domskäl underströk HD att Riksåklagaren inte hade gjort gällande att det åtalade förfarandet utgjorde förberedelse eller stämpling till varusmuggling. (Ett sådant ansvar torde därför i och för sig ha kunnat komma i fråga.)

Ett justitieråd var skiljaktig i skuldfrågan och ville bifalla åtalet för försök till varusmuggling. Dissidenten lade vikt vid att brottsplanen enligt ett normalt bedömande från gärningsmannens synpunkt var värd att tas på allvar och att det förhållandet att ett fullbordat brott inte

kunde komma till stånd fick anses ha berott på tillfälliga omständigheter. I den skiljaktiga meningen framhölls särskilt att denna bedömning inte borde påverkas av att dessa tillfälliga omständigheter hänförde sig till ett relativt tidigt skede i brottsplanen och låg före den tidpunkt då brottet kunde anses påbörjat.

HD:s avgörande i detta rättsfall var ett exempel på en ny argumentationsmodell, som alltså i viss mån stred mot äldre praxis (se särskilt NJA 1985 s. 544 samt hovrättsfallen RH 1982:109 och 1985:108), där någon prövning om det vid försökspunktens inträde var möjligt att fullborda brottet inte hade gjorts. I rättsfallen NJA 1990 s. 354 och NJA 1992 s. 679 har HD emellertid återgått till ett synsätt som överensstämmer med tidigare rättspraxis, dvs. det görs inte någon prövning av om det vid försökspunktens inträde är möjligt att fullborda brottet, utan prövningen tar helt sikte på om den konkreta faran enligt ett normalt bedömande från gärningsmannens synpunkt har varit utesluten på grund av tillfälliga omständigheter.

Omständigheterna i ***NJA 1990 s. 354*** var i korthet följande. X var förlovad med Y, som satt i häkte i avvaktan på att en dom på livstids fängelse för mord skulle befordras till verkställighet. Vid ett planerat besök hos Y i häktet, dagen efter det att HD hade beslutat att inte bevilja prövningstillstånd avseende morddomen, försökte X att till Y smuggla in en laddad pistol och viss ammunition i syfte att Y skulle kunna ta sig ut i från häktet. Dagen före besöket hade polisen emellertid fått ett anonymt tips om att X kunde vara beväpnad och att man därför kunde befara ett fritagningsförsök. Med anledning därav fattades ett beslut om att meddela Y besöksförbud och att X vid sin ankomst skulle kroppsvisiteras. När X kom till arrestintaget kroppsvisiterades hon, varvid vapnet och ammunitionen påträffades. Den regionala kriminalvårdsmyndigheten hade föreskrivit kroppsvisitering som ett villkor för samtliga besök av X, som dock enligt egen uppgift inte hade kroppsvisiterats annat än vid sitt första besök. Orsakerna till denna underlåtenhet stod att finna i svårigheter med att använda metalldetektor, brist på kvinnlig personal samt att beslutet hade kommit på avvägar.

X åtalades för förberedelse till främjande av flykt och dömdes för detta brott av tingsrätten. Hovrätten ändrade (utan åtalsjustering) rubriceringen till att avse försök till främjande av flykt, eftersom man ansåg att försökspunkten hade uppnåtts när X beredde sig tillträde till häktet, med den laddade pistolen på sig, och med avsikt att lämna den till Y. X överklagade till HD. Riksåklagaren bestred ändring och justerade åtalet till att i första hand avse försök till främjande av flykt. Enligt Riksåklagaren hade X genom att bereda sig tillträde till arrestintaget påbörjat utförandet av brottet.

HD dömde X för försök till främjande av flykt. Vad gäller frågan om försöksgärningen och försökspunkten anförde HD i huvudsak följande.

Av utredningen framgår att X fram till dess att hon kom innanför entrédörren till garaget i huvudsak följt en brottsplan som skulle leda fram till att Y, som med laga rätt var berövad friheten, skulle komma lös. Det brott som skulle ha fullbordats om hennes plan hade förverkligats är främjande av flykt enligt 17 kap. 12 § BrB.

X:s handlande till dess hon kommit in i polishuset framstår som ett sammanhängande händelseförlopp, i allt fall från det att hon hade fått tid för besöket på häktet och avreste från Göteborg. När hon anmälde sin ankomst i porttelefonen kom hon att med avseende på den fortsatta händelseutvecklingen bli i betydande mån beroende av *omständigheter utanför hennes kontroll [vår kurs.]*. Vid denna tidpunkt tog hon därför ett steg som på ett påtagligt sätt visade en fasthet i hennes uppsåt att hjälpa Y att fly.

Med hänsyn till det nu anförda framstår det som naturligt att anse att X påbörjade utförandet av ifrågavarande brott, eller med andra ord att den s.k. försökspunkten uppnåddes, i och med att hon efter att ha ringt på porttelefonen anmälde sin ankomst.

Det är således att lägga märke till att HD - som i sina domskäl inte gör någon hänvisning till NJA 1989 s. 456 - inte prövar om det vid den angivna tidpunkten var möjligt att fullborda brottet. Eftersom Y hade meddelats besöksförbud och X skulle kroppsvisiteras torde det, åtminstone praktiskt sett, ha varit omöjligt för X att fullborda brottet. I domskälen anfördes bl.a. att beslutet om besöksförbud och kroppsvisitering hade gjort att den konkreta faran för brottets fullbordan var utesluten, men att detta endast hade varit fallet till följd av tillfälliga omständigheter. HD bedömde därför gärningen som försök till främjande av flykt.

En noggrann rättsfallstolkare skulle möjligen kunna hävda att det vid den tidpunkt när försökspunkten ansågs uppnådd i NJA 1990 s. 354 inte var helt omöjligt att brottet skulle kunna fullbordas. Man kan tänka sig (om än högst osannolikt) att beslutet om besöksförbud och kroppsvisitering av någon anledning inte hade följts.

Emellertid har HD i ett senare rättsfall, ***NJA 1992 s. 679***, med större fasthet och tydlighet fullföljt tillbakagången till den tidigare argumentationsmodellen. Omständigheterna var i korthet följande. I en container lastad med russinlådor, som ankom till Göteborgs hamn den 10 januari 1992, fanns i tio av lådorna gömt ett större parti narkotika (sammanlagt 39 kilo kokain). Vid tullkontroll den 12 januari 1992 påträffades narkotikapartiet av tullpersonalen, som tog detta i beslag. Containern vidarebefordrades därefter till Stockholm, där X tillsammans med en medtilltalad den 17 januari 1992, dvs. flera dagar efter tullens beslag, såg till att de tio lådor som tidigare hade innehållit

kokain, fördes från containern till en personbil. X greps därefter av polisen. En specialpreparerad personbil (dolda förvaringsutrymmen i bränsletanken) hade av Y och Z förts från Italien till Stockholm, dit de anlände den 18 januari 1992 i avsikt att komma i besittning av kokainpartiet och föra det ut ur landet. Efter ankomsten försökte de från sitt hotellrum kontakta den person som hade hjälpt X att flytta lådorna från containern. Y och Z greps därefter av polis. Å hade också - i samma avsikt - fört en specialpreparerad bil från Italien till Stockholm, dit han anlände samma dag som Y och Z. Han uppsökte omedelbart Y:s och Z:s hotellrum. När han ankom till hotellrummet greps han av polis.

X åtalades för försök till grovt narkotikabrott samt Y, Z och Å, såvitt nu är av intresse, för förberedelse till grovt narkotikabrott och förberedelse till grov varusmuggling. Samtliga åtalade dömdes för dessa brott vid tingsrätten. I hovrätten justerade åklagaren åtalet mot Y, Z och Å till att avse försök alternativt förberedelse till grovt narkotikabrott och grov varusmuggling. Åklagaren påstod därvid att de tilltalade hade försökt att komma i besittning av kokainpartiet för att olovligen transportera det ut ur riket. (Försök till innehav är inte straffbart, men däremot försök till transport av narkotika, som inte är avsett för eget bruk.)

I hovrätten dömdes samtliga tilltalade för försöksbrott. Hovrätten fann därvid att försökspunkten hade uppnåtts och att faran för brottens fullbordan hade varit utesluten endast på grund av tillfälliga omständigheter. Samtliga tilltalade överklagade till HD. Riksåklagaren bestred ändring samt förtydligade att åtalet mot Y, Z och Å gällde att de försökt att komma i besittning av narkotikapartiet för förvaring och fortsatt transport ut ur riket och att de därigenom tagit sådan befattning med narkotika som avses i 1 § 4 narkotikastrafflagen. I målet åberopades från försvarets sida ett utlåtande av professorn Suzanne Wennberg, som i detta hänvisade till både sin egen modell rörande innebörden av uttrycket "visst brott" och till kravet på existensiell möjlighet som stöd för att åtalet för försök skulle ogillas.

HD dömde samtliga tilltalade för försöksbrott. Beträffande X:s medverkan uttalade HD följande.

HovR:n har funnit styrkt att X har handlat på uppdrag av den eller de personer som ägde narkotikapartiet, i enlighet med en i förväg uppgjord plan, och att hans avsikt varit att ta hand om partiet för förvaring till dess han kunde överlämna det till andra personer.

Avgörande betydelse vid den straffrättsliga bedömningen har frågorna, om försökspunkten uppnåtts och om faran för brottets fullbordan varit utesluten endast på grund av tillfälliga omständigheter. Den senare frågan bör avgöras i enlighet med det sätt att resonera som redovisas i NJA 1985 s. 544 och 1990 s. 354. Den av X framförda invändningen att han inte kan anses ha påbörjat ett visst brott kan inte tillmätas någon självständig betydelse.

Uttrycket "visst brott" i försöksbestämmelsen får anses syfta endast på det förhållandet att ett straffbart försök skall avse en bestämd gärning, till skillnad från straffbar förberedelse som kan avse olika gärningar hänförliga till en viss brottstyp.

X hade, då han greps av polis, utfört vad som ålegat honom enligt planen för att brottet skulle fullbordas. Att narkotikan upptäckts och tagits i beslag flera dagar tidigare har, sett från X:s synpunkt, varit en tillfällighet. Det har också från hans synpunkt sett berott på tillfälligheter att han blivit gripen innan han hunnit vidta några ytterligare åtgärder med lådorna. Faran för att X:s handlande skulle leda till brottets fullbordan har alltså varit utesluten inte till följd av brister i planeringen utan på grund av tillfälliga omständigheter. Vad han låtit komma sig till last är därför som HovR:n funnit att bedöma som försök till grovt narkotikabrott.

Beträffande Y, Z och Å konstaterade HD inledningsvis att de i sitt handlande följt en gemensam plan för att komma i besittning av kokainet i avsikt att transportera det ut ur landet. Därefter anförde HD följande.

I målet är fråga om en internationell, organiserad brottslighet av mycket allvarlig art där olika personer haft bestämda uppgifter och där det inte kan antas ha varit accepterat att någon av de inblandade svek sin givna uppgift. När en inblandad tog kontakt med någon annan inblandad för att fullgöra sitt uppdrag i kedjan får han därigenom ha med avseende på den fortsatta händelseutvecklingen blivit i betydande mån beroende *av omständigheter utanför hans kontroll [vår kurs.]*. I vart fall då Y försökte komma i kontakt med [den medtilltalade som hade hjälpt X] får han och Z anses ha övergått från förberedelsestadiet till att *påbörja utförandet av det planerade brottet [vår kurs.]*. För Å:s del får försökspunkten anses uppnådd i vart fall då han uppsökte Y:s och Z:s hotellrum. Även om det återstått en del åtgärder innan de tilltalade hade kunnat omhänderta narkotikan finns det med hänsyn till omständigheterna ingen anledning att betvivla att de alla tre varit fast beslutna att fullfölja brottsplanen.

Faran för att brotten genom Y:s, Z:s och Å:s handlande skulle fullbordas har varit utesluten till följd av tullens och polisens ingripanden. På samma sätt som vad gällde åtalet mot X har dessa ingripanden ur de tilltalades synpunkt berott på tillfälligheter. De är därför som HovR:n funnit skyldiga till försök till grovt narkotikabrott.

Det är att notera att HD tolkar försöksbestämmelsens uttryck "visst brott" annorlunda än Wennberg. Däremot svarade man inte uttryckligen på frågan, om det bör krävas existensiell möjlighet för att försöksansvar skall kunna ådömas. Av rättsfallet kan emellertid utläsas att något sådant krav inte ställs upp. Den fråga man möjligen kan ställa sig är om det tillagts betydelse att det i detta rättsfall funnits narkotika i hanteringen, även om det var på ett tidigare stadium i händelseförloppet, medan gärningsmannen i NJA 1989 s. 456 aldrig

innehade någon narkotika och det således inte heller på ett tidigare stadium av det händelseförloppet funnits en möjlighet att fullborda brottet. (Naturligtvis med undantag för en tidpunkt som ligger före själva förvärvet.) Det är dock tveksamt om detta bör göra någon skillnad i bedömningen. HD har också i domskälen i 1992 års fall på ett ställe uttryckt att Y och Z hade påbörjat utförandet av det *planerade* brottet, vilket skulle kunna tala för en mer subjektivt inriktad argumentationsmodell. Huruvida några mer långtgående slutsatser kan dras av detta uttryckssätt är emellertid oklart. Mest rimligt synes vara att tolka rättsfallet så, att något krav på existensiell möjlighet inte skall ställas upp. Kravet på påbörjat utförande får då ges en mer formell roll såsom en antydan om var försökspunkten skall placeras (jfr Jareborg, Straffrättens ansvarslära s. 80).

1.3 Försökspunkten

I avsnitt 6.2.1 har i samband med beskrivningen av var försökspunkten är belägen gjorts en uppdelning i några olika typfall. Som nämnts är det emellertid många gånger svårt att avgöra om försökspunkten är uppnådd. I mångt och mycket hänvisas domstolarna till att avgöra denna fråga utifrån vad som i det enskilda fallet ter sig naturligt. Vi har därför bedömt det som lämpligt att redogörelsen för rättspraxis rörande denna fråga görs för olika brottstyper var för sig. I viss utsträckning har också förarbetsuttalanden tagits med i redogörelsen.

Våldsbrott

Ett påbörjat utförande av ett våldsbrott föreligger ofta när gärningsmannen har försökt skada offret, men missat eller hindrats i sista stund. I ***NJA 1955 C 641*** ansågs försökspunkten för mord uppnådd när gärningsmannen med dragen kniv rusade in i en taxibil med uppsåt att döda en passagerare i baksätet, men hindrades i att förverkliga sitt uppsåt genom att en polisman i sista stund ingrep och drog ut honom från taxin.

I hovrättsfallet ***RH 1982:109*** ansågs försökspunkten för misshandel uppnådd redan när gärningsmännen bröt sig in i en lägenhet med uppsåt att misshandla två bröder, som dock inte var där. (Det visade sig senare att bröderna inte hade bott eller ens vistats i lägenheten de senaste veckorna före inbrottet.) Utgången i målet kan visserligen förklaras med att gärningsmännen vidtagit en i sig straffbelagd gärning i avsikt att något så när omedelbart förverkliga sitt misshandelsuppsåt. Målet gällde dock misshandel och inte stöld. Här kan en jämförelse göras med Strahls exempel med mannen som klättrade över muren i

avsikt att stjäla samt mannen som klättrade över muren i avsikt döda en person boende i huset. Man kan fråga sig om försökspunkten för misshandel kan anses uppnådd redan vid själva inbrottet, innan gärningsmännen vidtagit någon åtgärd som mera objektivt visade på deras uppsåt att begå misshandel. (Gärningsmännen skall i detta fall självklart dömas för grovt hemfridsbrott.)

Att anse försökspunkten uppnådd när gärningsmannen binder eller bedövar offret för att hindra honom från att göra motstånd vid dödandet eller misshandeln ter sig mer naturligt. I de fallen har gärningsmannen på ett mer påtagligt sätt kränkt offrets kroppsliga integritet och åtgärderna framstår också utåt sett som en tydlig manifestation av gärningsmannens uppsåt att begå just ett våldsbrott.

Sexualbrott

Vid sexualbrott, där det inte uppställs krav på våldsutövning eller olaga tvång, anses försökspunkten ofta uppnådd när gärningsmannen påbörjar det sexuella närmandet. I ***NJA 1967 B 21*** dömdes en man för försök till otukt med ungdom. Försökspunkten ansågs därvid uppnådd när gärningsmannen drog ner blixtlåset på målsägandens byxor.

Däremot har det ansetts att försök till sexuellt umgänge med barn inte skulle föreligga om en s.k. ful gubbe har lockat med sig ett barn för att gå upp på en vind i ett hus i avsikt att där utöva sexuellt umgänge med barnet, men händelseförloppet avbryts när mannen och barnet är på väg upp till vinden (jfr Wennberg, Försök till brott s. 151).

I samband med att vissa grövre sexualbrott år 1984 straffbelades redan på förberedelsestadiet gjordes vissa uttalanden rörande vilka förfaranden som kunde ses som förberedelse eller stämpling, utan att försökpunkten var uppnådd. Som exempel angavs att några män tillsammans planlägger en gruppvåldtäkt, utser ett offer, lyckas få offret till en från gärningsmännens synpunkt lämplig plats, men blir avbrutna innan något övergrepp inletts. Ett annat exempel var att någon eller några personer anskaffar lokaler för bordellverksamhet och söker knyta lämpliga kontakter med presumtiva kunder, men där planerna på bordellverksamhet av någon oförutsedd anledning inte realiseras (se NJA II 1984 s. 165). Det saknas dock refererad praxis på området, som närmare belyser var försökspunkten i fall av denna typ bör placeras. Framför allt vad gäller koppleri är det svårt att säga något allmänt om försökspunktens placering, eftersom handlingsverbet i straffbudet ("främja") är så vagt till sin innebörd (jfr Wennberg, Försök till brott s. 151 f.).

Brott mot familj

Så sent som år 1993 straffbelades försök till grov egenmäktighet med barn. I propositionen nämndes som ett exempel på ett sådant försök att någon söker föra barnet utomlands, men att resan avbryts genom någon utomståendes försorg (se prop. 1992/93:141 s. 35). Refererad praxis saknas helt.

Stöldbrott och rånbrott

Ett påbörjat inbrott i en bostad eller i en lokal ses nästan alltid som försök till stöld eller försök till grov stöld, se bl.a. NJA 1961 C 30 och NJA 1970 C 1307. Gärningsmännen hade i dessa fall påbörjat utförandet av en i sig straffbelagd gärning (hemfridsbrott eller olaga intrång) i avsikt att något så när omedelbart förverkliga sitt uppsåt (att stjäla).

Stölduppsåtet presumeras alltså nästintill föreligga vid inbrott. Om emellertid ett fönster slås sönder och gärningsmännens avsikt är att först nästa dag begå själva stölden, är försökspunkten inte uppnådd (se Strahl, Allmän straffrätt s. 217).

Att företa vissa åtgärder för att tillse att brottsobjektet tar sig till den planerade brottsplatsen och sedan invänta brottsobjektets ankomst på denna plats brukar inte ses som mer än förberedelse till brott. I hovrättsfallet ***SvJT 1973 rf s. 87*** hade en tidigare postanställd fått kännedom om hur Postverket transporterade värdepost på en viss sträcka. Mannen ringde till ett postkontor på rutten för värdeposttransporten och uppgav falskeligen att värdetransporten skulle hämta vissa saker vid ett nedlagt postkontor. Han begav sig sedan till platsen för det nedlagda postkontoret och gömde sig i närheten i avsikt att tillgripa värdesäcken. Transportören brydde sig emellertid inte om den falska ordern och någon postbil infann sig således inte vid det nedlagda postkontoret. Mannen åtalades för försök till grov stöld, men frikändes eftersom vad han gjort inte ansågs som annat än straffri förberedelse till stöld.

I ett annat hovrättsavgörande, ***RH 1990:65***, ansågs en man, som tillsammans med en medkumpan befunnit sig i en spårvagnskö i avsikt att begå fickstölder, inte ha uppnått försökspunkten för stöld när det inte var visat att han försökt tillgripa eller öppna någon väska eller att han fört ned sin hand i någon väska, ficka eller annat utrymme, där egendom kunde förmodas bli anträffad. (Enligt polisens spanare hade männen uppträtt på ett avvikande sätt i spårvagnskön och den ene av männen hade också ordnat sin jacka på ett sådant sätt som är allmänt förekommande vid ficktjuveri). Åtalet för försök till stöld ogillades således.

En kvinna som i provrummet på ett varuhus med en sax hade försökt ta bort larmbrickan till en kavaj (värd 598 kr) i uppsåt att stjäla den, ansågs i ***RH 1993:117*** ha gjort sig skyldig till försök till stöld.

Försökspunkten för stöld ansågs också uppnådd i ***NJA 1970 C 622*** när en kvinna och en man i en guldsmedsaffär hade bett att få se på några briljantringar och kvinnan i sin hand höll en värdelös kopia av en sådan ring som det var meningen att hon skulle byta ut mot en av de äkta ringarna. Försöket avbröts när expediten lade märke till den värdelösa ringen, utan att kvinnan hunnit påbörja något försök att byta ut ringarna.

I ett mål rörande rånbrott i större skala, ***NJA 1995 s. 405***, har frågan om försökspunkten vid rån varit föremål för närmare överväganden. Omständigheterna i de av HD prövade åtalspunkterna var i korthet följande. Rån mot diverse bankinrättningar planerades, varvid bilar tillgreps för att användas som färdmedel i samband med de planerade rånen. De stulna bilarna parkerades nära platserna för de tilltänkta rånen i vad som kan betecknas som ett utgångsläge för den vidare verksamheten. Huvudmannen (X) samt Y och Z (åtalspunkt 10) eller en av de senare (åtalspunkt 11 respektive 12) åkte med en annan bil, som inte var stulen, till utgångsläget. Till denna plats medfördes ett skjutvapen (en automatkarbin), overaller, handskar och s.k. rånarhuvor. Vid utgångsläget bytte man till en av de stulna bilarna. Medan X tillsammans med någon av de andra två färdades till en utsedd bankinrättning med den nya bilen, stannade den tredje av dem (åtalspunkt 10) eller någon eller några andra personer (åtalspunkt 11) kvar vid utgångsläget. X och den andre tog med sig vapnet och den övriga rånarutrustningen. Sedan de varit i närheten av bankinrättningen och bl.a. vid några tillfällen väntat strax intill banklokalen återvände de till utgångsläget. De befann sig aldrig utanför bilen och hade inte heller öppnat någon bildörr. De planerade rånen avbröts på grund av yttre omständigheter, t.ex. beroende på att det var för mycket rörelse utanför den utsedda bankinrättningen eller att en polisbil fanns i närheten.

Gärningsmännen åtalades för försök till grovt rån. De fälldes till ansvar såväl vid tingsrätten som i hovrätten för försök till rån. Underinstanserna ansåg att försökspunkten för rån hade passerats när X och hans medkumpan med vapnet och rånarutrustningen påbörjat färden från utgångsläget mot den utsedda bankinrättningen med uppsåt att föröva rån mot denna. HD var av en annan uppfattning och ändrade domen för Y och Z till att avse förberedelse till rån. HD anförde bl.a. följande i sina domskäl.

Domstolarna har ansett att försökspunkten uppnåtts när X tillsammans med Y respektive Z lämnat utgångsläget och därifrån med vapnet och övrig

utrustning färdats mot den utsedda penninginrättningen. Den sålunda valda tidpunkten kan i och för sig förefalla i viss mån naturlig; de svårigheter som föreligger att för skilda fall definiera försökspunkten har också lett till allmänna uttalanden av innebörd att försökspunkten får bestämmas efter vad som tycks vara naturligt (se t ex Kommentar till Brottsbalken II. 6 uppl s 591 och Vängby i SvJT 1987 s 550).

Att placera försökspunkten där domstolarna förlagt den kan synas stå i överensstämmelse med ståndpunkten att det för att försökspunkten skall vara uppnådd krävs att gärningsmannen har utfört eller påbörjat utförandet av - inte någon stöld- eller våldshandling eller annan handling som ingår i beskrivningen av rånbrott - men väl en handling som närmast föregår någon sådan handling och som här något oegentligt kallas den näst sista handlingen.

Det kan förefalla som om stöd för den nu berörda ståndpunkten står att finna i vissa rättsfall om varusmuggling och olovlig varuutförsel där redan påbörjandet av en färd mot gränsen har ansetts kunna innebära att försökspunkten uppnåtts (se t ex Högsta domstolens uttalanden i NJA 1989 s 456 och där anförda fall) och i vad som anförts i litteraturen (se t ex Wennberg, Försök till brott, 1985 s 134 ff). I andra liknande fall har Högsta domstolen dock funnit att försökspunkten inte hade uppnåtts redan vid påbörjandet av färden (NJA 1954 s 406 och 1991 s 332).

I rättsfallet NJA 1991 s 332 har Högsta domstolen särskilt hänvisat till angelägenheten, allmänt sett, att inte förlägga försökspunkten för ett brott alltför långt från tidpunkten för brottets fullbordan. Svensk rätt anses också inta en restriktiv hållning till frågan om försöks straffbarhet (brottsbalkskommentaren s 591). Särskilt med hänsyn härtill kan en förflyttning med bil till platsen för ett tänkt brott (t ex villainbrott) inte utan vidare betraktas som försök till brottet, även om förflyttningen av naturliga skäl förutsetts bli genomförd enligt och ingått som del i planeringen av brottet. I all synnerhet bör detta gälla i ett fall som det förevarande där ytterligare handlingar, som också ter sig naturliga att beakta för bestämmandet av försökspunkten, måste vidtas innan någon handling som innefattas i brottsbeskrivningen kan påbörjas och förflyttningen inte kan anses som början på en förflyttning som innefattas i brottsbeskrivningen för brottet (jfr NJA 1990 s 354 men också allmänt Hoflund i SvJT 1987 s 698).

Som ett led i sin motivering till att påbörjandet av bilfärden innebär att Y och Z uppnått försökspunkten har hovrätten angett att färden innefattade flera betydelsefulla rättsstridiga moment. Som dylika moment torde främst komma i fråga brottet olaga vapeninnehav men möjligen även brukandet av en tillgripen bil. Den bakomliggande tanken synes då närmast vara den som enligt förarbetena och litteraturen (se t ex NJA II 1942 s 248, brottsbalkskommentaren s 590 och Wennberg a a s 134 f) skulle kunna beskrivas så att, om den näst sista handlingen i sig själv är brottslig, gärningsmannen redan genom denna handling överskrider straffbarhetens gräns, varför sannolikheten för att han skall fortsätta sitt brottsliga förehavande till slut är övervägande om handlingen är avsedd att något så när omedelbart åtföljas av eller står i samband med handling varigenom brottet skall fullbordas. Ett typexempel på detta skulle vara att en inbrottstjuv har passerat försökspunkten för stöld, när han börjat bryta sig in.

Om i ett fall som det förevarande försökspunkten anses uppnådd redan genom olaga vapeninnehav, tillgrepp av bil eller olovligt brukande av bil blir emellertid försökspunkten förlagd för tidigt (jfr NJA II 1942 s 246 och Jareborg, Straffrättens ansvarslära, 1994 s 83). Med hänsyn till det tidigare anförda bör då inte heller nyssberörda moment föranleda en annan bedömning av bilfärden när det gäller försökspunkten.

På grund av det anförda och då övriga omständigheter kring händelseförloppet inte föranleder annat kan Y och Z inte dömas för försök till rån.

Visserligen var det fråga om en förhållandevis organiserad och planlagd rånbrottslighet, men det finns skäl att instämma i HD:s bedömning att gärningsmännen aldrig i egentlig mening skred till verket. Det framstår nog som mera naturligt att anse själva inträngandet i banklokalen som avgörande för försökspunktens inträde vid denna typ av rån. Ett visst stöd för en sådan uppfattning kan man få av en annan åtalspunkt i detta mål (åtalspunkten 13; ej prövad av HD) där X med ett vapen i sin hand hade försökt ta sig in i en banklokal och en postlokal, men inte kommit in till följd av att dörrarna var låsta och att personalen inte efterkommit hans order att öppna dörrarna. Tingsrätten bedömde dessa gärningar som försök till grovt rån. Hovrätten ändrade inte rubriceringen. Det torde finnas skäl att tro att bedömningen inte hade blivit annorlunda i HD.

Ett annat liknande fall gällande rån är ***NJA 1970 C 869*** (åtalspunkt 7). Försökspunkten ansågs där uppnådd när en man (i enlighet med en uppgjord plan för rån) rusade in på ett varubelåningskontor och ramlade omkull på golvet och påkallade hjälp, medan två av hans medkumpaner begav sig in i lokalen iförda huvor och medförande pistoler, men försöket därefter avbröts och medkumpanerna rusade ut ur lokalen och lämnade platsen i en utanför väntande bil. Däremot åtalades bara för förberedelse till rån (åtalspunkt 5 och 6) när delvis samma personer med vapen och rånarutrustning i bil begivit sig till platserna för ett tilltänkt bank- respektive postrån, men därefter på grund av yttre omständigheter avbrutit sitt förehavande.

Att vid ett rånförsök försöka sätta handen för munnen på offret innebär naturligtvis att försökspunkten har uppnåtts (NJA 1953 C 317).

Bedrägeribrott

För att det skall föreligga ett straffbart försök till försäkringsbedrägeri krävs oftast att det skett en skriftlig anmälan om det påstådda försäkringsfallet till försäkringsbolaget. Enligt en specialbestämmelse intagen i 9 kap. 11 § andra stycket BrB skall den som med bedrägligt uppsåt framkallar eller söker framkalla ett försäkringsfall dömas såsom för förberedelse till bedrägeri eller grovt bedrägeri. Ett sådant förfarande kan därför inte vara att bedöma som försöksbrott. Vissa

mellanfall där det finns anledning till tvekan i rubriceringen av gärningen förekommer dock.

I ***SvJT 1968 rf s. 43*** ansågs försökspunkten för försök till bedrägeri avseende skador på en bil, som åtminstone till en del hade orsakats av bilägaren själv, ha passerats när en skriftlig anmälan om det påstådda försäkringsfallet och en kopia av en polisanmälan lämnats in till försäkringsbolaget för vidare befodran till Trafikförsäkringsföreningen, även om gärningsmannen senare beslutade sig för att inte skicka in någon faktura på reparationskostnaderna. Mannen ansågs alltså ha påbörjat ett vilseledande av försäkringsgivaren.

I ***RH 1988:81*** ansågs försökspunkten ha passerats i ett mål rörande försök till grovt bedrägeri, trots att någon skriftlig anmälan inte hade lämnats in till försäkringsbolaget. Enligt försäkringsvillkoren var detta ett krav för att ersättning skulle kunna utgå. En av försäkringstagarna hade med vilseledande uppgifter gjort en muntlig stöldanmälan till bolaget, väl medveten om att en båt undanskaffats av hennes medgärningsman. Den muntliga anmälan hade sedan följts av en rad åtgärder som alla bedömdes utgöra ett normalt förfarande vid ett inträffat försäkringsfall. Rätten ansåg dock att försökspunkten uppnåtts redan i och med den muntliga skadeanmälan. Man kanske kan säga att gärningsmännen därigenom påbörjade ett vilseledande, som man sedan fortsatte genom de åtgärder som därefter vidtogs och som var tänkta att avslutas med att den skriftliga anmälan skickades in till försäkringsbolaget.

Ett annat bedrägerifall är ***NJA 1982 s. 863.*** Två män bedrev ett sorts skriftligt auktionsförfarande. Den som avgav det högsta budet fick naturligtvis köpa den inropade saken, men priset beräknades efter det näst högsta budet. I syfte att få upp priset lade gärningsmännen in fingerade stödbud som det nästa högsta budet. Alla bud förtecknades på en anbudsblankett, vilken sedermera stansades in på hålkort och blev föremål för databehandling. Varje bud som ledde till köp redovisades på en datalista. Inför redovisningen vid en av de anordnade auktionerna hade gärningsmännen noterat 168 fingerade bud på anbudsblanketterna. Av dessa hade 55 stansats in på hålkort för databehandling. Gärningsmännen ansågs av domstolarna ha påbörjat utförandet av bedrägeribrott genom att gemensamt och i samråd ha noterat stödbuden på anbudsblanketterna i syfte att blanketternas innehåll i nära anslutning därtill skulle stansas in på hålkort och databehandlas för att ligga till grund för prisberäkningen.

Förskingringsbrott

I praxis är det mycket ovanligt med försöksbrott avseende förskingring eller trolöshet mot huvudman, vilket sannolikt beror på att full-

bordanspunkten placerats relativt tidigt i händelseutvecklingen (jfr Wennberg, Försök till brott s. 162 ff.).

I ett rättsfall från krigsåren, ***NJA 1943 s. 634***, ansågs en värnpliktig kock inte ha begått något straffbart försök när han, med uppsåt att senare tillägna sig dem, tagit undan en del matvaror och slagit in dem i ett paket och sedan placerat paketet i ett särskilt skåp i kronans skafferi. (Annorlunda uppfattning hos Wennberg som synes mena att försökspunkten var uppnådd [se Försök till till brott s. 163]. Införlivandet av matvarorna som sina egna hade enligt henne påbörjats när gärningsmannen slagit in varorna i paketet och placerat detta i ett särskilt, låst skåp.)

Allmänfarliga brott

I motiven till 1942 års lagstiftning om försök till brott gavs ett exempel på när försökspunkten för mordbrand kunde anses uppnådd (se SOU 1940:19 s. 51). Det anfördes där att utförandet av en mordbrand kunde anses påbörjad redan när någon står i begrepp att stryka eld på en tändsticka för att tända eld på en hög lättantändliga ämnen, varifrån elden kunde spridas till en byggnad. Den i motiven framlagda åsikten har utsatts för kritik (se Thornstedt, SvJT 1968 s. 123 f.). I brottsbalkskommentaren ändrades sedermera exemplet till att personen har strukit eld på tändstickan i avsikt att antända högen, men blir hindrad t.ex. av att blåsten släcker tändstickan (BrB II s. 587 f.).

I ***RH 1996:53*** ogillades åtalet för försök till mordbrand, eftersom försökspunkten inte ansågs uppnådd. Omständigheterna var följande. En kvinna hade fällt ett yttrande som gick ut på att hon skulle sätta eld på en bensinstation. Hon hade därefter i detta uppsåt gått fram till en bensinpump och lyft ut pistolhandtaget, varefter hon hade hållit en tändare intill handtaget. Det var dock inte utrett att tändaren vid detta tillfälle hade brunnit med öppen låga. Enligt hovrätten hade kvinnan inte påbörjat någon handling som omedelbart skulle leda till brottets fullbordan, utan att detta skulle ha krävt att ytterligare någon åtgärd i avsikt att anlägga eld hade vidtagits.

Förfalskningsbrott

Även förfalskningsbrott blir fullbordade på ett tidigt stadium av händelseutvecklingen. Redan när vidtagna förfalskningsåtgärder har medfört att det föreligger fara i bevishänseende anses förfalskningsbrottet som fullbordat. Utförandet av ett förfalskningsbrott kan därför anses påbörjat redan när förfalskningsåtgärderna inleds.

I ***NJA 1963 s. 373*** hade en man på ett körkort utfärdat för en annan person raderat ut dennes namn och födelsetid och i stället med skrivmaskin skrivit dit sitt eget namn och sin egen födelsetid. HD

ansåg att fara i bevishänseende inte förelåg, varför åtalet för urkundsförfalskning ogillades. HD fann däremot att gärningsmannen gjort sig skyldig till försök till sådant brott, men att han frivilligt tillbakaträtt. Försökspunkten ansågs således uppnådd redan genom de vidtagna ändringarna i körkortet. I hovrättsavgörandet ***SvJT 1962 rf s. 19***, där en man gjort vissa klumpiga försök att ändra ett körkort utfärdat för en kvinna till att se ut som det var utfärdat för honom själv, gjordes en liknande bedömning. Mannen dömdes av hovrätten för försök till urkundsförfalskning (när förfalskningen påbörjades förelåg fara för att åtgärderna skulle leda till fullbordat brott). Försökspunkten bestämdes således till den tidpunkt när ändringarna vidtogs.

Narkotikabrott

I 1 § narkotikastrafflagen (1968:64) straffbeläggs som fullbordat brott en rad gärningsformer som vid en första anblick kan synas avse endast försök eller förberedelse. Trots detta är även försök och förberedelse till dessa brott straffbara enligt 4 § narkotikastrafflagen, om det inte är fråga om sådan befattning som avses i 1 § 6 narkotikastrafflagen (innehav, brukande eller annan befattning med narkotika).

Enligt förarbetena kan försök till överlåtelse bestå i att någon försöker ge bort narkotika i syfte att skapa en framtida marknad för sådana medel (se prop. 1968:7 s. 119). Försökspunkten vid överlåtelse kan också anses vara uppnådd när ett erbjudande om försäljning har gjorts, dock under förutsättning att ett överlämnande av narkotikan skall ske i någorlunda anslutning till att ett avtalsslut kommer till stånd (BRÅ PM 1982:2 s. 104 f.). Ett anbud om köp av narkotika torde därför vara att bedöma som ett försök till förvärv av narkotika (jfr Hoflund, Narkotikabrotten, 2 uppl. 1991, s. 101 f.).

I rättsfallet ***NJA 1987 s. 680*** hade gärningsmannen enligt en i samråd med andra uppgjord plan åkt till Istanbul för att köpa heroin, som var avsett att säljas i Sverige. Gärningsmannen medförde egna kontanter för köpet. Två medgärningsmän skulle ställa pengar till hans förfogande genom insättning på en bank i Istanbul. Gärningsmannen återvände dock till Sverige med oförrättat ärende, utan att invänta den avtalade narkotikaleveransen. Han ansågs ändock av HD ha gjort sig skyldig till försök till grovt narkotikabrott. HD anger inte i domen vilken gärningsform som försöket avsåg eller någon närmare motivering till varför försökspunkten hade uppnåtts. (Hoflund har i SvJT 1987 s. 696 ff. uttryckt kritik mot domen). Troligen har HD ansett att gärningsmannen gjort sig skyldig till försök till förvärv enligt 1 § 3 narkotikastrafflagen. Som Hoflund påpekar (a. a. s. 698) kan man emellertid fråga sig om HD verkligen anser ett förvärv av narkotika påbörjat redan när gärningsmannen har förflyttat sig till den tilltänkta brottsplatsen eller dess omgivningar.

I det tidigare omtalade ***NJA 1992 s. 679*** ansågs försökspunkten avseende ett försök att komma i besittning av ett större parti kokain (39 kilo) för förvaring och vidare transport ut ur riket ha uppnåtts dels när två män anlänt till Stockholm från Italien i en specialpreparerad bil och här per telefon försökt komma i kontakt med den person som enligt brottsplanen skulle ha hand om partiet, dels när en annan man anlänt till Stockholm från Italien i en specialpreparerad bil och här uppsökt de andra två männen i deras hotellrum. Det bör dock särskilt anmärkas att det i detta fall var fråga om en genomtänkt brottsplan där var och en av de inblandade skulle utföra en mindre del av planen.

Varusmugglingsbrott

I 1 § första stycket varusmugglingslagen (1960:418) straffbeläggs att någon, utan att ge det till känna till vederbörande myndighet, uppsåtligen till riket för in eller från riket för ut gods för vilket råder införsel- eller utförselförbud eller för vilket skatt eller avgift skall erläggas till staten. I själva brottsbeskrivningen finns således ett krav på att varorna skall ha passerat gränsen. Detta passerande kan tänkas påbörjat när någon färdas mot gränsen i avsikt att något så när omedelbart passera densamma.

I ***NJA 1989 s. 456*** uttalade HD att den tidigaste tidpunkt vid vilket det kunde te sig naturligt att anse att försökspunkten hade uppnåtts var när gärningsmannen påbörjade återresan till Sverige. Redan påbörjandet av färden mot gränsen kan således innebära att försökspunkten för varusmugglingsbrott har uppnåtts. (Se även NJA 1936 s. 466 och SvJT 1948 rf s. 190).

I en del äldre rättsfall rörande olovlig varuutförsel har till och med åtgärder som vidtagits före själva påbörjandet av färden mot gränsen ansetts innebära att försökspunkten har passerats.

I ***NJA 1917 s. 447*** ansågs utförandet av brottet olovlig varuutförsel påbörjat när en person i gränsorten Haparanda utkvitterat ett paket på posten innehållande Neosalvarsan och tagit detta till sitt hotellrum i avsikt att senare föra det ur landet för försäljning i Ryssland.

I tillståndsprövningsmålet ***NJA 1950 s. 378*** hade två norrmän låtit vissa varor följa med en postdiligens - förbi den tullstation där de själva klev av och fortsatte till Norge - till en tredje person bosatt i en ort nära den norska gränsen. Hovrätten fann att anledning saknades till annat antagande än att norrmännen hade ämnat att utan dröjsmål fullfölja sin avsikt att föra varorna över gränsen och att de därför skulle dömas för försök till olovlig varuutförsel. HD fann inte skäl att meddela prövningstillstånd. (För kritiska synpunkter på sistnämnda rättsfall se Wennberg, Försök till brott s. 166 f., där det påpekas att varorna fortfarande befann sig inom riket och att omständigheterna torde vara jämförbara med dem som föreligger när en tjuv lossar på

fönsterhakarna till ett fönster i syfte att senare begå inbrott, vilket emellertid endast bedöms som förberedelse till [grov] stöld.)

I ***SvJT 1954 rf s. 30*** skulle två bröder på annans uppdrag föra ett parti kaffe ur landet. De infann sig på en gård belägen 250 meter från gränsen, där kaffet fanns packat och uppställt i kartonger på gårdens veranda. Innan de hann vidta några åtgärder för att iordningställa partiet för transporten ingrep en gränsuppsyningsman. Hovrätten fann att försökspunkten hade uppnåtts, trots att bröderna inte gjort mer än begivit sig till den plats där kaffet var placerat. (Strahl har i rättsfallsöversikten för åren 1953-1958, SvJT 1960 s. 194, uttryckt tvivel rörande om gärningsmännen i detta fall verkligen hade påbörjat utförandet av brottet olovlig varuutförsel. Se även Wennberg, Försök till brott s. 167.)

När gärningsmannen har påbörjat färden mot gränsen, men gjort avbrott på vägen, är förhållandena ofta sådana att försökspunkten inte kan anses ha passerats. I förverkandemålet ***NJA 1954 s. 406*** hade en man åtagit sig att föra en bil från Haparanda till Finland. Han hade hämtat bilen i Haparanda och fört den till sitt hem i Mattila, ca sju kilometer norr om Haparanda, i avsikt att påföljande dag fortsätta till Finland. Han ångrade sig emellertid och förde bilen tillbaka till Haparanda. HD ogillade förverkandeyrkandet då det inte var klarlagt att gärningsmannen under färden till Mattila hade varit tillräckligt bestämd i sitt uppsåt att verkställa den olovliga utförseln. Med andra ord fann man inte utrett att kravet på försöksuppsåt var uppfyllt. Ett justitieråd ogillade förverkandeyrkandet på den grunden att något påbörjat utförande av brottet olovlig utförsel inte förelåg. Ett annat justitieråd fann att försökspunkten var uppnådd och ville bifalla förverkandeyrkandet.

Som framgått i avsnitt 6.2.1 i del I i betänkandet kan kravet på bestämdhet i uppsåtet många gånger lika väl leda till att försökspunkten inte anses uppnådd (jfr Jareborg, Straffrättens ansvarslära s. 82 f.). Man kan inte gärna påbörja utförandet av ett varusmugglingsbrott när det ännu inte är klart att man ämnar föra varan över gränsen.

Stöd för ett sådant resonemang kan man finna i ett rättsfall från senare tid, ***NJA 1991 s. 332***. Omständigheterna var i korthet följande. X hade tillsammans med en annan person hyrt en bil i Sverige och använt denna för en färd till Amsterdam. I Amsterdam inköptes ett större parti cannabis, ca fem kilo. X uppgav att narkotikan skulle transporteras från Holland till Hamburg. När de befann sig nära gränsen till Tyskland blev deras bil genomsökt av polisen, varvid narkotikapartiet påträffades och beslagtogs.

HD fann att X tagit sådan befattning med narkotikan som avses i 1 § 4 narkotikastrafflagen (1968:64) och att han därför skulle dömas för grovt narkotikabrott. När det därefter gällde frågan, om X även

skulle dömas för försök till grov varusmuggling avseende narkotika, uttalade HD bl.a. följande.

Att bestämma den punkt i en brottsplan där planeringen slutar och utförandet av ett brott påbörjas (den sk försökspunkten) är ofta förenat med svårigheter. Gränsdragningsproblem har uppkommit inte minst när det gäller varusmuggling. Hithörande frågor har varit föremål för en utförlig diskussion i doktrinen (se rättsfallet NJA 1989 s. 456 med hänvisningar).

I lagförarbetena (NJA II 1942 s 248; jfr kommentaren till brottsbalken II, 6 uppl s 590 f) sägs bl a att, i de fall försökspunkten förläggs till en tidigare handling än den enligt brottsplanen sista, man måste göra den begränsningen att den handling som det är fråga om skall vara avsedd att något så när omedelbart följas av eller stå i samband med den handling varigenom brottet skall fullbordas, för att försökspunkten skall anses överskriden. Har gärningsmannen tänkt sig ett uppehåll i utförandet, tyder detta på att han ännu inte slutgiltigt har bestämt sig för att företa brottet utan vill betänka sig ännu något. Ovissheten huruvida gärningsmannen verkligen är i stånd att fullfölja sitt brottsliga uppsåt synes i sådana fall, sägs det vidare, böra räknas honom till godo.

Av rättsfall på området är bl a NJA 1954 s 406 av intresse. Fallet avsåg en man som hade fört en vara mot gränsen till Finland men som stannat över natten i sitt hem, som var beläget nära gränsen, och därefter återvänt. Han ansågs inte ha begått försök till olovlig varuutförsel, eftersom det inte var uteslutet att han under färden till hemmet ej var bestämd i sitt uppsåt att verkställa den olovliga utförseln.

Rättsfallet NJA 1989 s. 456 gällde en person som var åtalad för att ha försökt föra in narkotika till Sverige. Varupartiet var inköpt i Holland, och den tilltalade hade ett par dagar efter köpet rest därifrån med charterbuss till Sverige, varvid han medförde varan. Denna upptäcktes vid en tullkontroll i Helsingborg och visade sig sedermera bestå av annat än narkotika. I rättsfallet uttalade HD att det tidigaste tillfälle i händelseförloppet vid vilket det kunde framstå som naturligt att lägga försökspunkten var när den tilltalade påbörjade resan från Holland. Frågan huruvida försökspunkten verkligen fick anses uppnådd i och med resans påbörjande hade HD emellertid inte anledning att ta slutlig ställning till, och *rättsfallet innefattar alltså inte något avgörande av den frågan [vår kurs.]*.

Det narkotikaparti som nu är aktuellt upptäcktes när X befann sig ca 1 km från gränsen mellan Holland och Tyskland. Vissa omständigheter, bl a X:s hemvist och det förhållandet att bilen var hyrd i Sverige, talar för att han avsåg att föra in narkotikapartiet hit. Det finns dock inte någon närmare utredning om hans planer. Det bör också beaktas att han hade att färdas en avsevärd sträcka innan han kom fram till den svenska gränsen. Även om han från början hade tänkt föra in narkotikapartiet i Sverige, hade han goda möjligheter att ändra sina planer under färden och vidta någon annan åtgärd med narkotikan. I det sammanhanget bör viss betydelse tillmätas hans uppgift om att han under hemvägen ämnade göra uppehåll i Hamburg.

Den ovisshet som föreligger i fråga om X:s planer beträffande narkotikapartiet bör räknas honom till godo. På grund härav och med hänsyn till

angelägenheten, allmänt sett, att inte förlägga försökspunkten för ett brott alltför långt från tidpunkten för brottets fullbordan finner HD att åtalet för försök till varusmugglingsbrott skall ogillas.

I domskälen förefaller HD uttrycka tvekan, om försökspunkten för varusmugglingsbrott har uppnåtts redan i samband med påbörjandet av färden mot gränsen. I vart fall låter HD tveksamheten rörande frågan, om färden skulle ske i *ett* sammanhang, komma gärningsmannen till godo på det sättet att försökspunkten inte ansågs uppnådd. Däremot finns det i rättsfallet inte något resonemang om att gärningsmannen inte var tillräckligt bestämd i sitt uppsåt på det sätt som var fallet i NJA 1954 s. 406.

1.4 Farerekvisitet ("fara för brottets fullbordan")

Det finns, som nämnts i avsnitt 6.2.1, endast ett fåtal rättsfall som på ett klart sätt belyser spörsmålet, om det beträffande ett försöksbrott har förelegat en fara för brottets fullbordan. I ***NJA 1995 s. 448*** diskuterades emellertid frågan bl.a. om ett risktagande ("oskyddade samlag av en person [kvinna] som bär på HIV-virus") innefattade tillräcklig grad av sannolikhet för riskens förverkligande ("överföring av HIV-virus") för att fara i den mening som avses i försöksbestämmelsen skulle anses föreligga.

Den tilltalade gjorde i målet gällande att det inte hade funnits någon fara för brottets fullbordan, eftersom smittorisken var alltför obetydlig. I målet var det fråga om flera oskyddade orala samlag samt ett oskyddat vaginalt samlag. I ett sakkunnigutlåtande uttalades bl.a. att HIV smittar dubbelt så ofta från man till kvinna jämfört med från kvinna till man, att överföringsrisken för heterosexuellt relaterade par ligger mellan 10 procent (utan någon riskfaktor) och 54 procent (med flera riskfaktorer), att omkring 20 procent av reguljära sexualpartners till smittade män själva är smittade och att ett oralt samlag kan innebära en smittorisk, men att smittorisken är mindre än vid oskyddade vaginala samlag. HD uttalade följande beträffande farerekvisitet.

Av den medicinska utredningen i målet framgår, att HIV finns i slidvätskan hos en HIV-smittad kvinna. I den broschyr om fakta om HIV som utgavs av Socialstyrelsen år 1990 uttalas bl.a. att vaginala samlag och orala samlag med mun mot könsorgan medför smittorisker. Likartade uppgifter har lämnats i målet av professorn Britta Wahrén och avdelningsläkaren Lars Johansson.

På grundval av dessa uppgifter måste slutsatsen dras att vetenskapens nuvarande ståndpunkt är att såväl enstaka oskyddade vaginala som enstaka orala samlag av i målet aktuell typ medför smittorisker som *inte är försumbara [vår kurs.]*. Därmed föreligger även fara i den mening som avses i

23 kap. 1 § brottsbalken för att sådana samlag leder till den allvarliga sjukdom som HIV-smitta utgör.

Man kan således konstatera att HD i fall med medvetet risktagande anser att det, när det är fråga om fara för annans liv eller hälsa (dödlig sjukdom), räcker med att risken för att faran skall förverkligas inte är försumbar. I ett något äldre rättsfall, ***NJA 1987 s. 490***, som gällde ansvar för framkallande av fara för annan (på grund av slarv, dvs. ett omedvetet risktagande), förefaller HD ha ställt upp ett högre krav på sannolikhet för riskens förverkligande för att fara skulle anses föreligga. I målet ogillades åtalet mot en narkosläkare som på grund av felskrivning hade ordinerat ett drygt ettårigt barn ett annat medel än vad han avsett som premedicinering inför en datortomografisk undersökning. På grund av felskrivningen hade barnet fått en dos som var sex-sju gånger för stark, vilket medfört andningssvårigheter som i sin tur hade kunnat medföra att barnet dött eller drabbats av svår hjärnskada. På grund av att motåtgärder sattes in uppkom det inte någon skada. I enlighet med de rutiner som tillämpades på sjukhuset var barnet efter injektionen ständigt övervakad av kompetent sjukhuspersonal. HD anförde bl.a. följande beträffande frågan, om fara i den mening som avses i 3 kap. 9 § BrB förelåg.

För att avgöra om någon utsatts för fara i den mening som avses i lagrummet har domstolen att ta ställning till spörsmålet om vilken sannolikhet som förelåg för att effekten skulle inträffa. Hur stor denna sannolikhet skall vara för att fara skall anses ha uppstått är naturligtvis vanskligt att besvara i generella termer. Det har inom doktrinen framförts att vad domstolen kan göra är att ställa frågan hur det brukar gå i liknande fall (Strahl, Allmän straffrätt i vad angår brotten s 45 f). Vid besvarandet av frågan blir domstolen hänvisad till att med ledning av gängse föreställningssätt bestämma om sannolikheten för effektens inträffande i det särskilda fallet är så stor att den uppfyller straffbudets farerekvisit.

För bedömningen av detta spörsmål i förevarande fall är av betydelse den bevisning som innefattas i yttranden av socialstyrelsens rättsliga råd, läkarnas ansvarighetsnämnd och N. Dessa yttranden liksom S:s vittnesmål ger entydigt uttryck för att, med hänsyn till den övervakning som barnet i enlighet med rådande rutiner var föremål för, någon faktisk fara för barnet inte förelegat. Mot bakgrund av vad som sålunda och i övrigt framkommit i målet kan det inte anses ha varit *sannolikt [vår kurs.]* att barnet till följd av injektionen skulle dö eller utsättas för svår kroppsskada. Farerekvisitet i 3 kap. 9 § BrB kan följaktligen inte anses uppfyllt. Åtalet mot X skall alltså ogillas.

Man kan möjligen förklara de skilda kraven på sannolikhet med att det i HIV-fallet var fråga om ett medvetet risktagande, medan det i 1987 års fall var fråga om ett omedvetet risktagande till följd av slarv. Det blev emellertid fråga om ansvar enligt samma lagrum. Den HIV-smittade kvinnan uppfyllde inte uppsåtsrekvisitet utan fälldes i stället

till ansvar för framkallande av fara för annan. Någon anledning att i ett enskilt fall göra skillnad mellan farerekvisitet i försöksbestämmelsen och farerekvisitet i 3 kap. 9 § BrB synes knappast föreligga. Hade HD i HIV-fallet tillämpat kravet på att det skall vara sannolikt att gärningen skall leda till riskens förverkligande för att fara skall anses föreligga, hade den HIV-smittade kvinnan inte kunnat fällas till ansvar ens för framkallande av fara för annan. Värdet av det bakomliggande intresset ("annans liv eller hälsa") var detsamma.

Frågan om farerekvisitet har behandlats även i hovrättsfallet ***RH 1991:58***, där omständigheterna i korthet var följande. Ett bevakningsföretag hade vid en stöld ur en av företagets bilar blivit av med en mängd olika nycklar och en s.k. larmpärm, dvs. en pärm med beskrivning av hur larmen i olika företag fungerade. Dagen efter stölden kontaktades bevakningsföretaget av en man, X, som begärde en mindre summa pengar för att återlämna de stulna föremålen. X:s begäran uppfattades som ett underförstått hot om att tillgrepsbrott annars skulle kunna ske till men för bevakningsföretaget. Y som hade nycklarna och pärmen i sin besittning och påstod att han hade hittat sakerna i en container, begav sig till bevakningsföretaget för att mot ersättning återlämna dessa. När han kom till bevakningsföretaget greps han av polis. En företrädare för bevakningsföretaget uppgav att man hade övervägt att betala den begärda ersättningen. Hovrätten ansåg att fara för brottets fullbordan hade förelegat.

1.5 Undantagsrekvisitet ("fara utesluten på grund av tillfälliga omständigheter")

HD har i några uppmärksammade rättsfall haft anledning att ta ställning till frågan, vilka otjänliga försök som är straffbara under hänvisning till att faran var utesluten endast på grund av tillfälliga omständigheter.

Rättsfallet ***NJA 1985 s. 544*** gällde brott mot en ädelstenshandlare, som på uppmaning av polisen hade lastat sin bil med tomma väskor i stället för med väskor fyllda med ädelstenar. Omständigheterna var i korthet följande. X och Y hade under en längre tid spanat mot ädelstenshandlaren A. Deras förehavanden uppmärksammades dock av polisen, och på polisens initiativ lastades A:s bil med tomma väskor på ett sätt som gjorde att det såg ut som om A skulle bege sig ut på en affärsresa. Så snart A hade lastat bilen körde han i väg till en annan plats och lämnade bilen där för att tillfälligt gå in på ett bankkontor. X och Y följde efter i sin bil. Omedelbart efter det att A hade lämnat sin bil tillgreps denna av Y med hjälp av en falsk nyckel. Detta skedde innan de bevakande civilpoliserna hann ingripa. Bilen

kördes därefter till en annan plats, där gärningsmännen uppmärksammade att väskorna var tomma.

I sina domskäl hänvisade HD till vad som uttalats i förarbetena till 1942 års lagstiftning om försök, varvid särskilt noterades att lagstiftarens tanke var att försök som är värda att tas på allvar skall bestraffas och att gärningsmannens farlighet har stor betydelse vid bestämmandet av det straffbara området (rättsfallet s. 551). HD konstaterade därefter att det förhållandet att A, till följd av sitt hälsotillstånd, sedan några månader tillbaka inte hade kunnat företa några affärsresor var en tillfällighet från gärningsmännens synpunkt. Mot bakgrund av A:s tidigare regelbunda affärsresor med dyrbara kollektioner av ädelstenar var gärningsmännens brottsplan enligt HD värd att tas på allvar. HD fortsatte:

> Den uppgjorda planen kunde i och för sig gå i stöpet till följd av en rad olika omständigheter. En sådan omständighet kunde ha varit att A själv blivit misstänksam och för att skaffa sig visshet placerat tomma väskor i bilen. Om gärningsmännen i detta läge hade satt sin plan i verket och tillgripit bilen, hade det från deras synpunkt varit en tillfällighet att A blivit misstänksam och lagt tomma väskor i bilen. Objektet är otjänligt, dvs väskorna är tomma, men planen är fortfarande värd att tas på allvar. Situationen påminner delvis om en som beskrivits i förarbetena, nämligen den då en ficktjuv finner att hans offer inte har plånboken i den ficka där man vanligen har den, utan av försiktighetsskäl placerat plånboken i en bättre skyddad ficka (NJA II 1942 s 260). Enligt förarbetena har ficktjuven i detta fall gjort sig skyldig till straffbart försök.

Med hänsyn till det anförda fann HD att ett straffbart försök skulle ha förelegat om A själv kommit på och vidtagit åtgärden att lasta sin bil med tomma väskor. HD övergick därefter till att pröva om det förhållandet att A vidtog åtgärden på förslag av polisen kunde ha någon betydelse i målet. HD anförde:

> Vid den bedömningen måste man konstatera, att det från gärningsmännens synpunkt var en tillfällighet att polisen upptäckte dem, när de följde A:s förehavanden, och fattade misstankar mot dem. På samma sätt var det från X:s och Y:s synpunkt en tillfällighet att polisen förmådde A att medverka så att den aktuella situationen uppstod. Själva brottsplanen var fortfarande enligt ett normalt bedömande från gärningsmännens synpunkt värd att tas på allvar.

HD fann således att X och Y hade gjort sig skyldiga till straffbart försök och dömde dem för försök till grov stöld.

I det tidigare berörda rättsfallet ***NJA 1989 s. 456*** kom HD aldrig att pröva frågan, om faran hade varit utesluten på grund av tillfälliga omständigheter, eftersom gärningsmannen inte ansågs ha påbörjat utförandet av ett brott när han vid den tidigaste tidpunkt, vid vilken

det kunde te sig naturligt att förlägga försökspunkten (återresan till Sverige), inte innehade någon narkotika, utan s.k. fultjack.

I ***NJA 1990 s. 354***, som också berörts tidigare, kom HD att på nytt att pröva frågan, om faran för brottets fullbordan hade varit utesluten på grund av tillfälliga omständigheter. HD konstaterade att faran för brottets fullbordan fick anses ha varit utesluten till följd av att den i häkte intagne hade meddelats besöksförbud och att X själv skulle tas till förhör och kroppsvisitation. HD fortsatte:

Dessa beslut föranleddes emellertid av ett anonymt tips som kom till polisen tidigare samma dag. Att faran för fullbordat brott var utesluten kan därför inte anses ha bottnat i någon grundläggande brist i X:s brottsplan. I stället får detta anses ha berott på en omständighet som, med utgångspunkt från ett normalt bedömande från X:s synpunkt, får betraktas som en sådan tillfällig omständighet som avses i 23 kap 1 § BrB. Hennes brottsplan är således med denna utgångspunkt värd att tas på allvar.

HD bedömde gärningen som försök till främjande av flykt.

I det tidigare refererade ***NJA 1992 s. 679*** slog HD fast att frågan, om faran varit utesluten endast på grund av tillfälliga omständigheter, borde avgöras i enlighet med det sätt att resonera som redovisas i NJA 1985 s. 544 och 1990 s. 354. I målet hade narkotikan tagits i beslag av tull och polis flera dagar innan gärningsmannen vidtog några åtgärder. HD uttalade följande beträffande X, som hjälpt till att bära lådor från en container till en personbil i tron att lådorna innehöll kokain.

X hade, då han greps av polis, utfört vad som ålegat honom enligt planen för att brottet skulle fullbordas. Att narkotikan upptäckts och tagits i beslag flera dagar tidigare har sett från X:s synpunkt varit en tillfällighet. Det har också från hans synpunkt sett berott på tillfälligheter att han blivit gripen innan han hunnit vidta några ytterligare åtgärder med lådorna. Faran för att hans handlande skulle leda till brottets fullbordan har alltså varit utesluten inte till följd av brister i planeringen utan på grund av tillfälliga omständigheter. Vad han låtit komma sig till last är därför som HovR:n funnit att bedöma som försök till grovt narkotikabrott.

Beträffande Y, Z och Å, som färdats till Stockholm i specialpreparerade bilar med avsikt att komma i besittning av kokainpartiet för förvaring och vidare transport ut ur riket, anförde HD följande.

Faran för att brotten genom Y:s, Z:s och Å:s handlande skulle fullbordas har varit utesluten till följd av tullens och polisens ingripanden. På samma sätt som vad gällde åtalet mot X har dessa ingripanden ur de tilltalades synpunkt berott på tillfälligheter. De är därför som HovR:n funnit skyldiga till försök till grovt narkotikabrott.

Frågan om faran var utesluten på grund av tillfälliga omständigheter har också prövats i två refererade hovrättsfall.

I det första rättsfallet, ***RH 1982:109***, var det frågan om ett åtal för försök till misshandel, grovt hemfridsbrott och stöld. Omständigheterna var i korthet följande. X och Y och tre andra medlemmar av ett raggargäng åkte strax efter midnatt i Y:s bil till en gatuadress i Malmö för att där i en lägenhet misshandla två bröder A och B. X, Y och två av de andra gick in i fastigheten, bröt med våld upp lägenhetsdörren och trängde olovligen in i lägenheten, där dock ingen var hemma. I stället stal de där diverse lös egendom.

Tingsrätten dömde de tilltalade för de åtalade brotten. X och Y klagade till hovrätten och yrkade bl.a. att åtalet för försök till misshandel skulle ogillas. Som skäl för överklagandet anförde de att bröderna A och B inte hade bott eller ens varit i lägenheten de sista veckorna före den aktuella gärningen och att någon påtaglig fara för fullbordad misshandel därför inte förelåg. Hovrätten fann emellertid lika med tingsrätten att X och Y hade gjort sig skyldiga till försök till misshandel. Någon närmare argumentering i frågan om vad som utgjorde de tillfälliga omständigheterna finns emellertid inte i rättsfallet.

I det andra hovrättsfallet, ***RH 1985:108***, var det frågan om ett försök att smuggla in efedrin (i tron att det rörde sig om amfetamin eller annat narkotiskt preparat) i landet. Två män hade i samråd beslutat sig för att i Köpenhamn anskaffa ca 4 kg amfetamin och smuggla in detta till Sverige för försäljning här. De anlitade därvid en kvinna som kurir. Meningen var att hon i en hyrbil skulle smuggla in partiet till Sverige. Den ene av männen och kvinnan reste till Köpenhamn, där mannen hämtade ett bildäck som var fyllt med ett vitt pulver. Bildäcket visade sig dock vara för stort i förhållande till hyrbilens däck. Mannen packade då om pulvret i fem påsar och gömde dessa under hyrbilens baksäte. Kvinnan förde bilen till Helsingör och åkte färjan till Helsingborg. Hon stoppades där vid en tullkontroll, varvid tullpersonal fann påsarna under baksätet. Vid analys visade sig pulvret vara efedrin och inte narkotika.

Tingsrätten bedömde att mannen som följt med till Köpenhamn var att bedöma som gärningsman och att han hade haft uppsåt att föra in narkotika i landet. Det förhållandet att pulvret vid senare analys visade sig inte vara narkotika borde enligt tingsrätten inte, lika litet som det förhållandet att det brottsliga förfarandet avbrutits genom tullingripande, föranleda någon annan bedömning än att fara för brottets fullbordan från mannens synpunkt varit utesluten endast på grund av tillfälliga omständigheter. Tingsrätten dömde mannen för försök till grov varusmuggling avseende narkotika. Hovrätten gjorde samma bedömning.

Slutligen bör omständigheterna i det s.k. Broby-målet, ***NJA 1956 B 6,*** kort presenteras. Föreståndarinnan vid ett ålderdomshem, X, åtalades för försök till dråp. En pensionär, A, som var intagen på hemmet, avled den 19 december 1952. Dagen före dödsfallet undersöktes A av en läkare som konstaterade att slutet när som helst kunde väntas. Senare på eftermiddagen samma dag gick ett sjukvårdsbiträde upp på A:s rum, varvid sjukvårdsbiträdet fick för sig att A var död. Sjukvårdsbiträdet meddelade detta till X, varvid X utan att själv konstatera dödsfallet kontaktade fattigvårdsstyrelsens ordförande och polisen, som bestämde tid när begravningsentreprenören skulle komma för att hämta A. Därefter berättade sjukvårdsbiträdet för X att hon funnit vissa livstecken hos A. X gick då själv upp på A:s rum och fann även hon vissa livstecken hos A. En stund senare utförde X vissa åtgärder för att döda A. Hon gav A injektioner i lårmuskeln, försökte hälla en vätska med uppslammade tabletter i A:s mun, övertäckte A:s näsa och mun med en gummiduk samt sänkte ned A:s huvud i en hink med vatten, varvid vattnet under minst två minuter nådde i höjd med struphuvudet.

Eftersom det enligt åklagaren inte kunde anses styrkt att A var vid liv då X vidtog den första av de nämnda åtgärderna, åtalades X för försök till dråp. Häradsrätten ogillade åtalet. Något försök förelåg inte enligt häradsrättens mening, eftersom något försök inte kunde påbörjas sedan A avlidit samt då någon fara inte förelegat för att handlingarna skulle leda till brottets fullbordan. Hovrätten fastställde häradsrättens dom. HD anförde att det i målet inte gjorts gällande annat än att A var död redan när den första av de aktuella handlingarna företogs och att straff för försök till dråp måste anses förutsätta att gärningen - liksom dråp - innefattar angrepp mot annans liv. HD fastställde det slut vartill hovrätten kommit.

1.6 Försöksuppsåtet

Som anförts i avsnitt 6.2.1 i del I av betänkandet skall gärningsmannen vid ett oavslutat försök ha föresatt sig att genomföra det handlande som återstår enligt brottsplanen. Detta brukar i rättspraxis uttryckas på det sättet att gärningsmannen skall ha varit tillräckligt bestämd i sitt uppsåt.

I rättsfallet ***NJA 1954 s. 406*** ansågs det inte utrett att en man som åtagit sig att föra en bil ut ur landet, men ångrat sig efter det att han på vägen stannat över natten i sin bostad och fört bilen tillbaka till Haparanda, vid färden till sin bostad hade varit tillräckligt bestämd i sitt uppsåt att genomföra den olovliga utförseln.

I det tidigare berörda ***NJA 1992 s. 679*** uttalade HD följande beträffande de tilltalade som hade anlänt till Sverige i specialpreparerade bilar.

> Även om det återstått en del åtgärder innan de tilltalade hade kunnat omhänderta narkotikan finns det med hänsyn till omständigheterna ingen anledning att betvivla att de alla tre varit fast beslutna att fullfölja brottsplanen.

Uttalandet torde kunna ses som en prövning av försöksuppsåtet men, som också framgår av HD:s argumentation i NJA 1991 s. 332, kan prövningen lika väl avse frågan, om försökspunkten har passerats.

I ***NJA 1974 s. 735*** ogillades åtalet för försök till varusmuggling avseende sprit och cigaretter av samtliga instanser. Den tilltalades (en finsk sjöman) invändning om att det i hans planer över huvud taget inte ingick att föra in varorna i Sverige ansågs inte kunna lämnas utan avseende. Sjömannens båt, som var finskregistrerad, var på tillfälligt besök i Malmö frihamn och skulle sedan gå till Finland via Fredrikshavn. Sjömannen hade i en besättningsdeklaration underlåtit att uppge spriten och cigaretterna, som fanns gömda på båten.

Domstolarnas ställningstaganden grundades således på att sjömannens uppsåt inte omfattade att varorna skulle olovligen införas i Sverige.

1.7 Försök och medverkan

I några rättsfall har frågan, om den tilltalade varit att bedöma som gärningsman och därför kunnat underkastas ett försöksansvar, varit föremål för prövning.

I ***NJA 1982 s. 525*** ansågs en man ha spelat en så aktiv och betydelsefull roll vid genomförandet av ett av honom i sin helhet planerat smugglingsförsök att han enligt HD skulle betraktas som gärningsman, trots att han inte hade utfört själva smugglingsförsöket. Mannen kunde därför fällas till ansvar för försök till grov varusmuggling.

Ett liknande resonemang finns beträffande en av männen i ***RH 1985:108***. Den man som följde med kuriren till Köpenhamn och där anskaffade det vita pulver, som sedermera visade sig vara efedrin, ansågs av tingsrätten vara att bedöma som gärningsman, trots att han inte hade deltagit i det faktiska genomförandet av smugglingen. Mannen hade själv tagit befattning med smuggelgodset och hade haft ett bestämmande inflytande över den kvinnlige kuriren. Han kunde därför dömas för försök till grov varusmuggling avseende narkotika. Hovrätten gjorde samma bedömning.

I ***NJA 1993 B 1*** hade hovrätten dömt en man för försök till medhjälp till grovt narkotikabrott, vilket inte är straffbart i svensk rätt. Riksåklagaren justerade åtalet till att avse stämpling till grovt narkotikabrott. För detta brott fälldes mannen till ansvar i HD.

1.8 Tillbakaträdande från försök

Som vi har nämnt i avsnitt 6.3 i del I av betänkandet har frågan om frihet från ansvar på grund av att gärningsmannen frivilligt har tillbakaträtt från ett påbörjat försök behandlats i ett antal rättsfall.

I rättsfallet ***NJA 1943 s. 40*** behandlades frågan om tillbakaträdande från försök till våldtäkt av en åttaårig flicka. HD:s majoritet fann därvid att den tilltalades uppgift, om att han avbröt våldtäktsförsöket efter det att han hade sett flickans förskräckelse och kommit till insikt om det orätta i sitt handlande, inte var vederlagd. Den tilltalade fick därför enligt HD anses ha frivilligt föranlett att otuktsbrottet inte fullbordades och kunde därför inte dömas för försöksbrott. Gärningsmannen dömdes dock för olaga tvång och sårande av annans tukt och sedlighet.

När det gäller frågan, om kravet på frivillighet är uppfyllt, kan hänvisas till ytterligare rättsfall, se t.ex ***SvJT 1948 rf s. 351, 1949 rf s. 590*** och ***1968 rf s. 43***.

I rättsfallet ***NJA 1962 s. 56*** ansågs inte frivilligt tillbakaträdande föreligga när anledningen till att en person hade skilts från sina medbrottslingar var att de inblandade hade märkt att de var iakttagna från en polisbil (se även det nyss nämnda rättsfallet NJA 1987 s. 680).

Inte heller i det tidigare nämnda rättsfallet ***RH 1988:81*** (för en kortfattad redovisning av omständigheterna i målet hänvisas till avsnitt 1.3 ovan) ansågs det ha förekommit ett frivilligt tillbakaträdande. Beträffande frågan, om två av de tilltalade hade trätt tillbaka frivilligt, anfördes bl.a. att det var klarlagt att de inte under tiden från den muntliga anmälan fram till gripandet hade vidtagit någon åtgärd för att meddela bolaget att de avstod från försäkringsersättning. Vidare angavs ett antal omständigheter som enligt hovrättens mening tydde på att de tilltalade inte hade bestämt sig för att avstå från att fullfölja brottet. Ett tillbakaträdande har ansetts frivilligt i hovrättsavgörandet ***SvJT 1946 rf s. 104***, där omständigheterna i korthet var följande. X och två medkumpaner hade kommit överens om att begå inbrott i en fabrikslokal. De tog sig in på fabriksområdet genom att klättra över ett plank. Därefter bröt de sig in i en på området belägen kiosk där de tillgrep en skyffel som de skulle använda för att ta sig in i själva fabrikslokalen. Efter inbrottet i kiosken lämnade X emellertid brottsplatsen utan att några ytterligare åtgärder för inbrottsstöldens fullbordan hade vidtagits. De två medkumpanerna lämnade också

platsen, men återvände senare och fullbordade stölden utan att använda skyffeln. Hovrätten uttalade att X:s påstående att han hade lämnat platsen därför att han inte ville begå brott inte var vederlagt av omständigheterna i målet. X, som frikändes från försöksbrottet på grund av frivilligt tillbakaträdande, dömdes till ansvar för egenmäktigt förfarande för inbrottet i kiosken (se även NJA 1963 s. 373).

Slutligen kan nämnas att frågan om tillbakaträdande från fullbordat brott har varit föremål för prövning i ***NJA 1961 s. 68***, där en lådvarufabrikant ansågs ha varit grovt oaktsam när han vid en edgång gällande ett trävaruföretags konkurs, i vilket företag han hade varit styrelseledamot, inte uppgav att lådvaruföretaget hade en stor fordran på trävaruföretaget, utan endast sade att den i bouppteckningen uppgivna skulden var större än vad som angetts. En månad efter edgången uppgav lådvarufabrikanten det rätta förhållandet för konkursförvaltaren. Det ansågs att ingen avsevärd olägenhet hade uppkommit och att faran för olägenhet hade varit ringa, varvid lådvarufabrikanten erhöll straffrihet på grund av tillbakaträdande (se dåvarande 13 kap. 14 § SL).

2 Kortfattad historisk bakgrund

2.1 Synen på försök till brott i äldre tid

I äldre tider rådde ett privaträttsligt synsätt i fråga om brott och straff. Gärningen betraktades utifrån den drabbades synpunkt och såväl skadestånd som straff blev därför beroende av att någon hade tillfogats skada. Den drabbade kunde därvid reagera med blodshämnd gentemot fullbordade angrepp. Straffrätten var i äldre tider inriktad på effekten av gärningen. Misslyckade försök var inte straffbelagda.

Med tiden utvecklades dock straffrätten dels så att staten satte sig själv i den drabbades ställe när det gällde att utkräva straffrättsligt ansvar, dels på det sättet gärningsmannens sinnelag och avsikter med gärningen fick en allt större betydelse. Kristendomen innebar en förstärkning av individens eget ansvar och en ökad fokusering på att straffvärdheten av handlingen var beroende av gärningsmannens avsikter. Detta förändrade synsätt ledde bl.a. till att man började att straffbelägga kvasiförsök enligt s.k. särskilda försöksbestämmelser (s.k. materiella försöksbestämmelser). Genom att skapa andra brott straffbelade man alltså försök till vissa brott som egna, särskilda brottstyper.

Den första allmänstraffrättsliga regeln om bestraffning av försöksbrott ställdes upp av de italienska s.k. glossatorerna under medeltiden.

En försöksbestämmelse av mera allmänt slag upptogs sedermera i den tysk-romerske kejsaren Karl V:s strafflag (Constitutio Criminalis Carolina) år 1532. Enligt bestämmelsen straffades den som sökt att begå ett brott, men som till följd av yttre omständigheter inte hade lyckats i sitt uppsåt. Det råder olika uppfattningar om förberedelsehandlingar omfattades av detta försöksbegrepp. Vidare är det osäkert huruvida vad som sedermera har kommit att betecknas som otjänliga försök omfattades av regleringen.

Trots införandet av denna bestämmelse dröjde det lång tid innan några allmänna bestämmelser om försök till brott infördes i andra länder.

2.2 Den europeiska utvecklingen under senare tid

Under andra halvan av 1700-talet och fram till något år in på 1800-talet tillkom tre österrikiska strafflagar, i vilka det fanns allmänna stadganden om straffansvar för försök till brott.

I den franska Code Penal från år 1796 upptogs en allmän försöksbestämmelse. Samtidigt utvidgades lagens materiella försöksbestämmelser till att avse samtliga brott av grövre beskaffenhet. År 1810 konstruerades i Code Penal en ny försöksbestämmelse som till stor del byggde på den tidigare lagstiftningen. För ansvar enligt den nya bestämmelsen fordrades att gärningsmannen hade påbörjat utförandet av brottet ("commencement d´execution"), vilket innebar att förberedelsehandlingar var straffria. Regleringen innebar att otjänliga försök i princip var straffbara, men att undantag gjordes för absurda otjänliga försök (t.ex. att med hjälp av trolldom försöka döda en person).

Den europeiska rättsvetenskapen kom att under 1800-talet och början av 1900-talet att indelas i två huvudriktningar. Enligt den ena förespråkades en objektiv försökslära medan den andra innebar att en subjektiv försökslära skulle läggas till grund för utförandet av reglerna om straff för försök. Företrädarna för den objektiva försökskläran lade vikt vid att det skulle ha förelegat en konkret fara för brottets fullbordan och att otjänliga försök därmed skulle vara fria från ansvar. Här kan särskilt nämnas Feuerbach, Mittermaier och Zachariä. De två sistnämnda rättsvetenskapsmännen förordade också, enligt den s.k. Tatbestands-teorin, att gärningsmannens handlande för att kunna bestraffas åtminstone till någon del skulle kunna inordnas under brottsbeskrivningen i en straffbestämmelse. Företrädarna för den subjektiva försökskläran menade att det i stället var gärningsmannens avsikt med sitt handlande som var avgörande för straffbarheten. Otjänliga försök skulle i princip bestraffas. De enda undantagen gjordes för absurda otjänliga försök, t.ex. trolldom. Ledande företrädare för den sub-

jektiva försökskläran var Tittman, Luden, Köstlin och von Buri samt de danska rättsvetenskapsmännen Ørsted och Lassen.

År 1842 tillkom den första allmänna försöksbestämmelsen i norsk rätt. Bestämmelsen, som var subjektivt präglad, omfattade inte förberedelsehandlingar, eftersom det för ansvar krävdes att gärningsmannen hade påbörjat utförandet av brottet. Det ansågs därvid räcka att gärningsmannen hade påbörjat den handling som skulle leda till brottes fullbordan. Inte heller krävdes det för försöksansvar att något gärningsrekvisit för det fullbordade brottet var uppfyllt. Otjänliga försök var straffbara i obegränsad omfattning. Vidare medförde frivilligt tillbakaträdande från inte fulländade försök frihet från straff.

År 1852 ersattes de tidigare nämnda österrikiska strafflagarna av en ny strafflag. Denna innehöll en allmän försöksbestämmelse som i huvudsak stämde överens med den försöksreglering som fanns i de äldre lagarna. Det är dock osäkert om endast verkställandehandlingar var straffbara enligt den nya försöksbestämmelsen. I likhet med vad som påpekades i de äldre lagarna underströks i den nya lagen att en yttre handling måste ha utförts och att blotta tankar inte var straffbara.

I dansk rätt infördes år 1866 en allmän försöksbestämmelse, som var inspirerad av den subjektiva försökskläran. Enligt bestämmelsen var även förberedelsehandlingar straffbara. En begränsning av det straffbara området ansågs ligga i att det uppställdes ett krav på ett verkligt beslut att utföra brottet. Enbart ett brottsligt uppsåt var inte tillräckligt för försöksansvar.

År 1871 tillkom en enhetlig strafflag i Tyskland. Enligt den försöksbestämmelse som infördes i den nya lagen krävdes för försöksansvar att gärningsmannen skulle ha påbörjat utförandet av brottet. Rena förberedelsehandlingar var således inte straffbara. För straffbarhet fordrades i princip att gärningsmannen hade företagit en liten del av gärningsbeskrivningen i straffbudet ("Tatbestandstheorien"). För att försöksansvaret inte skulle bli alltför snävt frångicks dock detta krav i praxis, och ansvaret för försöksbrott ansågs omfatta även handlingar som inte ens till någon del föll in under straffbudets gärningsbeskrivning.

I Finland tillkom en allmän försöksbestämmelse år 1889. Bestämmelsen innehöll emellertid inte någon definition av försöksbegreppet. Någon tillämpning av "Tatbestandstheorien" förespråkades inte. Förberedelsehandlingar inrymdes inte under försöksstadgandet, utan sågs som handlingar som underlättade eller möjliggjorde brottets utförande. En förberedelsehandling kunde därför betraktas som en försökshandling i de fall gärningsmannens avsikt var att omedelbart därefter fullborda brottet.

Den norska strafflagen från år 1902 innehöll en försöksbestämmelse, där det avgörande för försökspunktens inträde enligt motiven var att en bestämd brottslig vilja hade manifesterats genom en handling

som klart utvisade ett brottsligt mål. Någon strikt tillämpning av "Tatbestandstheorien" förordades alltså inte. Försöksansvaret omfattade även handlingar som inte objektivt men som enligt gärningsmannens föreställning innebar ett påbörjande av brottet. I princip var därför alla typer av otjänliga försök straffbara. I motiven diskuterades emellertid att endast straffbelägga relativt otjänliga försök, dvs. när abstrakt fara för brottets fullbordan har förelegat.

Den danska strafflagen från år 1866 ersattes år 1930 av den nuvarande strafflagen. Denna innebar emellertid inte några större förändringar i fråga om synen på ansvaret för försöksbrott. För en mera ingående beskrivning av den danska rättens försöksreglering hänvisas till avsnitt 3.1.

I den engelska rätten lades vikt vid att gärningsmannen hade påbörjat utförandet av den brottsliga gärningen. Rena förberedelsehandlingar var straffria. Försökspunkten uppnåddes enligt de ledande rättsfallen från 1850-talet när gärningsmannens handlande låg tillräckligt nära det tillämnade brottets fullbordan ("the proximity-rule").

2.3 Den svenska rättsutvecklingen

Försöksansvaret i de svenska medeltidslagarna

Enligt landskapslagarna bestraffades i princip inte ett försök till brott som inte lett till någon skada (se Hemmer, Om straffbarheten av förberedelse och försök till brott enligt Sveriges medeltidslagar, JFT 1928 s. 391-420). I en del landskapslagar fanns emellertid särskilda materiella försöksbestämmelser. Som exempel kan nämnas att försök till våldtäkt var straffbelagt i såväl Östgötalagen som i yngre Västgötalagen. Försök till våldtäkt beskrivs som att gärningsmannen "brottas med henne men ej gitter främja sin vilja." Försök till våldtäkt föranledde samma straff som fullbordat brott, dvs. biltoghet (fredlöshet) och konfiskation av all lös egendom. De materiella försöksbestämmelserna ökade i antal i den allmänna landslagen och i stadslagen. Bl.a. straffbelades försök till "hemsökning", dvs. att någon tränger in i någons bostad i avsikt att döda eller skada den som bor där. Enligt stadslagen bestraffades också t.ex. att man "med av vrede styrd hand" kastade sten, stång eller något annat mot någon på dennes gård, även om föremålet inte träffade sitt mål.

Försöksregleringen i 1734 års lag

I MB i 1734 års lag fanns ingen allmän försöksbestämmelse. Det fanns emellertid särskilda materiella försöksbestämmelser. Exempelvis bestraffades enligt 4 kap. 1 § i balken den som "söker att förråda Rikets

undersåtare, land eller folk, Krigsmakt, Fästningar, Förrådshus, Skepp eller annat slikt". När det gällde de i MB intagna brotten förgiftning (17 kap. 1 §), röveri (21 kap. 1 §) och våldtäkt (22 kap. 1 §) avfattades de på det sättet att gärningsmannen kunde straffas om han hade påbörjat brottet men "ej gittat fullborda sin onda vilja".

Lagkommittén, Lagberedningen och 1864 års strafflag

År 1809 togs ett initiativ till lagstiftning genom att ständerna gjorde en framställning om behovet av en lagändring på området. Detta ledde till att det två år senare tillsattes en kommitté, Lagkommittén, med uppgift att utarbeta ett förslag till en reform av de straffrättsliga bestämmelserna i 1734 års lag. År 1832 lade Lagkommittén fram det första förslaget till en allmän försöksbestämmelse i svensk rätt.

Som motiv för den föreslagna regleringen angavs att det skydd som lagstiftningen borde ge åt vissa rättigheter blev ofullständigt om endast fullbordade brott var straffbelagda. Emellertid kunde enligt Lagkommittén ett brottsligt uppsåt - som inte hade framträtt i yttre handlingar vilka åsyftat verkställighet av det tänkta brottet - inte bli föremål för bestraffning. Inte heller rena förberedelser straffbelades enligt förslaget. Det föreslogs också att försök till brott skulle var straffritt i de fall det fullbordade brottet endast var ett bötesbrott. Vidare föreslogs lindrigare straff för försök än för fullbordade brott och att det ofulländade försöket skulle straffas lindrigare än det fulländade försöket. Försökspunkten förlades enligt förslaget till den tidpunkt då gärningsmannen hade påbörjat själva verkställigheten av brottet. I förslaget gavs emellertid inte några upplysningar om vad som avsågs med detta uttryckssätt. Även brott som utförts med otjänliga medel var straffbelagda, under förutsättning att gärningsmannen själv hade ansett att brottet skulle kunna verkställas med detta medel. Det föreslogs vidare frihet från straff vid frivilligt tillbakaträdande från ofulländade försök. Anledningen härtill var att man ville locka den som hade påbörjat utförandet av ett brott att inte fullfölja verkställandet av det.

Lagberedningen, som tillsattes för att bearbeta Lagkommitténs förslag, avgav år 1844 ett förslag till straffbalk som när det gällde ansvar för försökbrott i huvudsak stämde överens med det förslag som hade lagts fram av Lagkommittén. Det fanns emellertid ledamöter i Lagberedningen som ansåg att den allmänna försöksbestämmelsen borde ersättas av särskilt formulerade försöksbestämmelser. Reservanterna hävdade därvid bl.a. att den allmänna bestraffningen av försök till brott stred mot den grundsats inom straffrätten som innebar att blotta tankar och uppsåt var fria från straff. Förslaget ledde inte till lagstiftning.

I SL, som i allt väsentligt baserade sig på Lagkommitténs och Lagberedningens förslag, togs inte in någon allmän försöksbestämmelse. I förarbetena (prop. 1862:37 s. 109) uttalades därvid att en lagdefinition på försök inte synes kunna bli av någon praktisk vikt. Vidare uttrycktes tveksamhet mot Lagberedningens indelning av försöken i fulländade och ofulländade samt mot dess förslag till bestämmelser om försök med otjänliga eller otillräckliga medel.

3 Frågans tidigare behandling

3.1 Thyrén och Strafflagskommissionen

Ett nytt initiativ till en allmän försöksbestämmelse togs av Thyrén, som år 1914 utvecklade sina tankar kring försöksbrottet i sitt förberedande arbete Principerna för en strafflagsreform, del III. År 1916 lämnade han ett förslag till en försöksreglering i sitt arbete Förberedande utkast till Strafflag, Allmänna delen.

Enligt Thyréns förslag omfattade försöksbegreppet endast verkställandehandlingar, dvs. förberedelsehandlingar skulle falla utanför försöksregleringen. Enligt Thyrén var försökspunkten uppnådd, "då brottslingen hunnit till slutet af brottsplanen (fullbordat försök) och i öfrigt då brottslingen antingen påbörjat den sista inom sig likartade handlingen inom brottsplanen eller en med denna omedelbart sammanhängande objektivt rättsstridig handling".

Thyrén menade vidare att otjänliga försök inte skulle betraffas. Han tillämpade emellertid en speciell farebedömning, som innebar att gränsen mellan tjänliga och otjänliga försök i vedertagen mening suddades ut. Thyrén angav inte i vilket skede farebedömningen skulle göras, utan tidpunkten för denna bedömning fick enligt honom variera från fall till fall. Vid bedömningen skulle frågan ställas om man med fog kunde tala om objektiv fara, då det "vid en efteråt gjord prognos kan sägas, att det, menskligt att döma, varit nära, att skadan inträffade". Exempelvis skulle ficktjuven som råkat sticka ned handen i en tom ficka anses ha utfört ett tjänligt försök, dvs. fara för brottets fullbordan skulle ha förelegat.

Vidare föreslog Thyrén ansvarsfrihet vid frivilligt tillbakaträdande från försök. Förutsättningen var dock att gärningsmannen hade upphört med utförandet av gärningen eller förebyggt den brottsliga verkan av sitt handlande innan detta framskridit så långt att någon fara för brottets fullbordan funnits. Det krävdes därvid att tillbakaträdandet hade skett av fri vilja. Ansvar för försök förutsatte enligt Thyrén uppsåt att åstadkomma det fullbordade brottet. Därvid avsågs direkt och indirekt uppsåt.

År 1916 tillsattes Strafflagskommissionen, där Thyrén ingick som en av ledamöterna, med uppdrag att utforma ett förslag till lagstiftning rörande straffrättens allmänna del. Bl.a. i fråga om ansvaret för försök till brott arbetade Strafflagskommissionen vidare utifrån Thyréns utkast. Strafflagskommissionen presenterade år 1923 ett förslag till ny strafflag (SOU 1923:9), som i hög grad baserades på de förslag som Thyrén hade presenterat. I förslaget föreslogs en reglering som innebar att försök till brott, under förutsättning att det i lagen var särskilt angivet att brottet var straffbelagt på försöksstadiet, skulle bestraffas enligt de bestämmelser som togs upp i ett särskilt kapitel om försök. I betänkandet föreslogs bl.a. att för försök till brott skulle ådömas lindrigare straff än det högsta som stadgades för det fullbordade brottet. Beträffande de otjänliga försöken föreslogs att dessa skulle var fria från straff, om det inte hade förelegat någon fara för att brottet kunnat komma till stånd på sätt gärningsmannen räknat med. Dessutom föreslogs straffrihet för försöksbrott i de fall gärningsmannen av fri vilja hade avbrutit händelseförloppet. Genom att frivilligt träda tillbaka visade gärningsmannen att hans samhällsfarliga vilja eller det brottsliga uppsåtet inte hade haft den fasthet eller intensitet som fordrades för straffbarhet. Strafflagskommissionens förslag ledde inte till lagstiftning.

3.2 De försökssakkunniga och 1942 års strafflagsreform

År 1937 påbörjade de försökssakkunniga sitt arbete med att reformera lagstiftningen avseende försök till brott. Detta arbete resulterade år 1940 i ett betänkade Straff för försök till brott (SOU 1940:19). I betänkandet föreslogs den allmänna försöksbestämmelse som sedermera infördes i SL genom 1942 års reform (prop. 1942:4). En av anledningarna till att generellt straffbelägga försöksbrott var enligt förslaget att avskräcka från brott. Härutöver åberopades skyddet mot farliga människor, eftersom brottsligens samhällsfarlighet ofta kunde sägas var densamma oavsett om brottet fullbordades eller stannade vid försök.

I förslaget, som var starkt influerat av Thyréns synsätt, angavs att försökspunkten skulle anses passerad då gärningsmannen hade påbörjat utförandet av brottet. Förberedelsehandlingar skulle alltså inte omfattas av försöksbegreppet. Enligt förslaget omfattade försöksbestämmelsen tjänliga försök samt sådana otjänliga försök som kännetecknades av att faran att handlingen skulle leda till brottes fullbordan endast på grund av tillfälliga omständigheter hade varit utesluten.

I motsats till Thyrén ansåg man att fara för brottes fullbordan inte förelåg, då ficktjuven råkat sticka ned handen i en tom ficka. Försöket bestraffades dock i de fall det kunde sägas ha berott på en tillfällighet

att fickan var tom. Det råder dock viss tveksamhet om de försökssakkunniga ansåg att bedömningen av frågan vilka omständigheter som var tillfälliga skulle göras på objektiv grund eller utifrån gärningsmannens synpunkt. När det gällde försöksuppsåtet godtogs enligt betänkandet alla uppsåtsformer. I motsats till Thyréns uppfattning anfördes således att även det eventuella uppsåtet skulle räcka för försöksansvar.

Vidare föreslogs att frivilligt tillbakaträdande enligt huvudregeln skulle leda till ansvarsfrihet. Om det förelåg ett fulländat försök krävdes emellertid att gärningsmannen förhindrade brottets fullbordan genom positivt förebyggande åtgärder. Rörde det sig däremot om ett ofulländat försök räckte det i allmänhet med att gärningsmannen avstod från vidare handlande. Det krävdes att tillbakaträdandet verkligen var frivilligt. Om exempelvis gärningsmannen hade gett upp på grund av att han hade kommit till insikt om eller (felaktigt antagit) att försöket inte skulle kunna lyckas undgick han inte straff för försök till brott.

Strafflagsrevisionen år 1948 (prop. 1948:80) och BrB:s tillkomst år 1962 (prop. 1962:10) innebar inte någon förändring i sak av den allmänna försöksbestämmelsen.

4 Utländsk rätt

4.1 Danmark

Det danska försöksbegreppet är mycket vidsträckt och omfattar, åtminstone i viss utsträckning, både handlingssätt som i svensk rätt räknas som försök till brott och sådana som utgör förberedelse till brott. Bestämmelsen finns i 21 § DSL och lyder enligt följande.

Handlinger, som sigter til at fremme eller bevirke udførelsen af en forbrydelse, straffes, når den ikke fuldbyrdes, som forsøg.

Den for lovovertrædelsen foreskrevne straf kan vid forsøg nedsættes, navnlig når forsøget vidner om ringe styrke eller fasthed i det forbryderske forsæt.

For så vidt ikke andet er bestemt, straffes forsøg kun, når der for lovovertrædelsen er foreskrevet højere straf end hæfte.

Det rör sig alltså om ett mycket vidsträckt försöksbegrepp. I objektivt avseende krävs inte annat än att det är fråga om "handlinger". Detta medför dock att rena tankar eller uttalanden eller hot om att begå brott är uteslutna från det straffbara området för försöksbrott. Inte heller ett anbud om att utföra ett brott är straffbart. Däremot kan ett avtal om

att begå brott omfattas av försöksbestämmelsen. Att infinna sig på brottsplatsen eller t.o.m. att bege sig mot denna kan anses utgöra ett straffbart försök. Rekognoscering är emellertid i sig inte straffbar, om den sker med tanke på att eventuellt senare begå brott. Brottet måste vara beslutat för att försök skall föreligga. I övrigt föreligger inga objektiva begränsningar av försöksbegreppet.

Den danska försökslären är subjektiv, dvs. för straffbarhet krävs det endast att gärningsmannen själv, enligt sin egen föreställning, har uppfattat att hans handlande skulle leda till brottets fullbordan. Någon konkret fara för brottets fullbordan behövs alltså inte. Den subjektiva försöksteorin innebär att otjänliga försök i princip alltid är straffbara. Rena imaginära brott är dock inte straffbelagda.

När det gäller frågan om försöksuppsåtet är, under förutsättning att verkställighetsstadiet har uppnåtts, alla uppsåtsformer tillåtna. Beträffande handlingar på förberedelsestadiet är det oklart om det krävs "hensigt" (avsikt, kvalificerat uppsåt) eller om det räcker med enbart existensen av en brottsplan vad gäller de ytterligare handlingar som måste utföras.

Gärningsmannens uppsåt måste för straffansvar omfatta att det skall företas en fullbordad gärning. Gärningen skall - även på förberedelsestadiet - vara någorlunda konkretiserad, men behöver inte var bestämd till tid, plats eller offer. Gärningsmannen skall ha varit bestämd i sitt uppsåt, annars kan nedsättning av straffet eller t.o.m. ansvarsfrihet komma i fråga.

Frivilligt tillbakaträdande från försök leder till ansvarsfrihet. Regeln härom finns i 22 § DSL och lyder enligt följande.

Forsøg straffes ikke, når gerningsmanden frivillig og ikke på grund af tilfældige hindringer for gerningens udførelse eller for opnåelsen af det ved denne tilsigtede øjemed afstår fra iværksettelsen eller hindrer fulbyrdelsen eller foretager handlinger, som ville have hindret fuldbyrdelsen, hvis denne ikke, ham uafvidende, var mislykkedes eller ad anden vej var afværget.

Om gärningsmannen har gjort allt vad som enligt hans uppfattning krävs för brottets fullbordan, krävs det aktiva åtgärder för att ett frivilligt tillbakaträdande skall anses föreligga. Vid oavslutade försök, även på förberedelsestadiet, räcker det emellertid med passivitet från gärningsmannens sida. Kravet på frivillighet bedöms på motsvarande sätt som i svensk rätt. Om en inbrottstjuv avbryter sina förehavanden exempelvis av den anledningen att det på brottsplatsen inte finns något att stjäla föreligger naturligtvis inte ett frivilligt tillbakaträdande. Ett tillbakaträdande efter böner om medlidande från offrets sida anses i dansk rätt som frivilligt. Frivillighet är inte utesluten om gärningsmannen avstår från försöksbrottet därför han i stället väljer att begå ett annat brott. Det har ansetts finnas ett oklart område i fråga om när

ett tillbakaträdande kan anses som frivilligt, där de vägledande uttalanden som kan ställas upp är långt ifrån fria från invändningar och de dessutom kan ses som inbördes motstridiga (Vagn Greve m.fl., Kommenteret straffelov s. 193). Tillbakaträdande från medverkan omfattas enligt en särskild bestämmelse i 24 § DSL av bestämmelserna om frivilligt tillbakaträdande i 22 § DSL, men det krävs att den tillbakaträdande hindrar brottets fullbordan eller företar åtgärder, som skulle ha hindrat brottets fullbordan, om inte brottet hade misslyckats eller av andra orsaker inte kunde fullbordas.

4.2 Norge

Den norska försöksbestämmelsen finns i 49 § NSL och har följande lydelse.

Strafbart Forsøg foreligger, naar en Forbrydelse ei er fulbyrdet, men der er foretaget Handling, hvorved dens Udførelse tilsigtedes paabegyndt.

Forsøg paa Forseelse er ikke strafbart.

Som framgår av bestämmelsens ordalydelse är försök till brott generellt straffbart vid "Forbrydelser", men inte vid "Forseelser". Undantagsvis finns fall när försök är straffbart även vid förseelser som har en vid straffskala, t.ex. vid rattfylleri.

I norsk rätt - där försökläran också får anses vila på en subjektiv grund - görs en åtskillnad mellan straffri förberedelse, straffbara försök och fullbordade brott. I vissa fall kan dock förberedelse vara straffbar som ett självständigt brott, t.ex. utgör anskaffande av sprängämnen med "hensikt" att föröva brott en särskild brottslig gärning enligt 161 § NSL. I de fall den förberedande handlingen ses som ett självständigt brott är, under förutsättning att det rör sig om en "Forbrydelse", även försök till detta brott straffbart.

Det straffbara försökets nedre gräns avgörs i det enskilda fallet utifrån den brottstyp som är aktuell. Det har t.ex. ansetts att försökspunkten för våldtäkt ligger längre fram i händelseförloppet än försökspunkten vid stöld. När någon har brutit sig in i ett hus för att stjäla uppnås försökspunkten för stöld vid själva inbrottet. Om någon däremot har brutit sig in för att föröva en våldtäkt torde försökspunkten ligga längre fram. Enligt Andenæs skall gärningsmannens agerande visa att övervägandenas tid är förbi och att han nu skrider till verket (se Allminnelig strafferet, 2 uppl. 1974, s. 322). Gärningsmannen behöver dock inte ha börjat göra det som sägs i straffbudets brottsbeskrivning. Att locka med sig en flicka upp på en vind i avsikt att föröva otukt med henne har i praxis ansetts vara försök till otukt enligt 212 § NSL (se Rt 1939 s. 890).

Alla uppsåtsformer är tillåtna förutsatt att inget annat följer av det aktuella straffbudet. Kravet på subjektiv täckning kan efterges vid självförvållat rus, om en person i allmänhet hade haft uppsåt. Det krävs för försöksansvar att gärningsmannen har haft uppsåt att fullborda gärningen ("fullbyrdingsforsett").

I norsk rätt är otjänliga försök straffbara, men i dessa fall sätts straffet regelmässigt lägre än annars.

Frivilligt tillbakaträdande från försök leder till ansvarsfrihet enligt 50 § NSL. Bestämmelsen lyder enligt följande.

Forsøgets straffbarhet bortfalder, saafremt den skyldige af egen fri Vilje enten afstaar fra den forbryderske Virksomhed, før endnu fuldendt Forsøg foreligger, eller forebygger den Følge, ved hvis Indtrædelse Forbrydelsen vilde være fuldbyrdet, forinden han endnu ved, at den forbryderske Virksomhed er opdaget.

Bestämmelsen gäller även för "forseelser", där försök är straffbart, t.ex. vid försök till rattfylleri. Vid oavslutade försök krävs inget aktivt handlande för att ett tillbakaträdande med ansvarsbefriande verkan skall kunna äga rum. Däremot krävs det vid avslutade försök att gärningsmannen förebygger brottets effekt innan han vet att det brottsliga förehavandet är upptäckt. Kravet på frivillighet bedöms på motsvarande sätt som i svensk rätt. Frivilligt tillbakaträdande är en omständighet av subjektiv betydelse i den norska medverkansläran. Det är i norsk rätt möjligt med putativt tillbakaträdande. Vid försök som av någon anledning har slagit fel kan något tillbakaträdande inte ske med ansvarsbefriande verkan.

Försök straffas alltid mildare än fullbordat brott enligt 51 § första stycket NSL. Ett undantag gäller enligt 51 § andra stycket NSL om brottets effekt, förutsatt att effekten har varit täckt av uppsåt, skulle ha medfört användning av ett förhöjt straff. I så fall gäller det fullbordade brottets straffskala för försöket. Straffelovkommisjonen har i sitt betänkande föreslagit att straffskalan vid försök ändras så att försök *kan* straffas mildare än det fullbordade brottet (se NOU 1992:23 s. 85).

4.3 Finland

I finländsk rätt regleras försök till brott i 4 kap. FSL, där det dock inte ges någon legaldefinition av försöksbegreppet. I 4 kap. 1 § FSL regleras endast straffskalan för försök. Bestämmelsen lyder enligt följande.

Då försök enligt lag är straffbart och särskildt straff för försöket ej finnes utsatt; varde straffet ådömdt enligt det lagrum, som stadgar straff för det fullbordade brottet, dock med sådan nedsättning i allmän straffart, som i 2 § 3 kap. stadgas för den, hvilken fyllt femton men ej aderton år.

Vad om avsättning, skiljande från utövning av tjänst och andra påföljder, som lagen föreskriver för fullbordat brott, är stadgat, tillämpas även vid bestraffning av försök.

I frånvaro av en i lag definierad försöksbestämmelse har det finländska försöksbegreppet utformats i rättspraxis och doktrin. Enligt Frände (Allmän straffrätt s. 227 ff.) ligger den finländska försökskläran nära den svenska i så måtto att den varken är renodlat objektiv eller renodlat subjektiv. Liksom i svensk rätt avser försöksbegreppet endast verkställighetshandlingar. När det gäller försöksuppsåtet torde alla uppsåtsformer, dock troligen med undantag för det finska eventuella uppsåtet ("likgiltighetsuppsåtet"), vara tillåtna för försöksansvar (se Frände s. 232 ff.). Regelmässigt bestraffas försöksbrott mildare än ett fullbordat brott.

Om gärningsmannen avstår från försöket kan han gå fri från ansvar enligt bestämmelsen i 4 kap. 2 § FSL. Den lyder enligt följande.

Har gerningsmannen af egen drift och ej för yttre hinder afstått från brottets fullbordande eller afstyrt den verkan, som hör till brottets fullbordan; vare försöket strafflöst.

Innefattar sådant försök handling, hvilken i och för sig utgör särskildt brott; skall för det brott dömas till straff.

Avstående från försök kan ske endast vid oavslutade försök. Om det är fråga om ett effektbrott krävs därvid verksam ånger, dvs. att gärningsmannen avstyr effektens inträde. Kravet på att gärningsmannen vid avståendet skall ha agerat av egen drift och inte beroende på yttre hinder har ansetts vålla vissa tillämpningsproblem. Verksam ånger, som ju kräver en aktivitet från gärningsmannens sida, presumeras vara frivillig medan avstående från försök presumeras vara ofrivilligt. Omständigheterna får sedan avgöra om frivillighet föreligger eller inte. Det är oklart hur man skall bedöma frivilligheten när gärningsmannen har misstagit sig beträffande risken för upptäckt. Frände förefaller vara av den uppfattningen att frågan om yttre hinder bör bedömas objektivt, vilket talar för att ett sådant misstag beträffande upptäcktsrisken leder till ansvarsfrihet (Frände s. 246).

4.4 England och Wales

Försök till brott ("Attempt") regleras numera i sect. 6 i Criminal Attempts Act 1981. Bestämmelsen lyder enligt följande.

(1) If, with intent to commit an offence to which this section applies, a person does an act which is more than merely preparatory to the commission of the offence, he is guilty of attempting to commit the offence.

(2) A person may be guilty of attempting to commit an offence to which this section applies even though the facts are such that the commission of the offence is impossible.

(3) In any case where:

(a) apart from this subsection a person´s intention would not be regarded as having amounted to an intent to commit an offence; but

(b) if the facts of the case had been as he believed them to be, his intention would be so regarded, then, for the purposes of subsection (1) above, he shall be regarded as having had an intent to commit that offence.

I subsect. 4 i bestämmelsen undantas stämpling till brott ("conspiracy"), medverkan och vissa brott från det straffbara området för försök.

Även den engelska rätten kan sägas vila på en subjektiv försökslära. Otjänliga försök är straffbelagda. Enligt försöksbestämmelsen i 1981 års Criminal Attempts Act skall försökshandlingen vara mer än bara förberedande ("...an act which is more than merely preparatory to the commission of the offence..."). I viss utsträckning innefattas även handlingar som inte kan sägas innebära att det handlande som beskrivs i brottsbeskrivningen har påbörjats. Förutsättningen härför är dock att dessa företas i omedelbart samband med utförandet.

I subjektivt hänseende krävs intention oberoende av om det fullbordade brottet endast kräver recklessness. Det har dock i rättspraxis förekommit att "reckless knowledge" rörande gärningsomständigheter (bl.a frånvaron av samtycke vid våldtäkt) ansetts tillräckligt för utkrävande av ansvar för försök.

4.5 Tyskland

Den tyska försöksbestämmelsen finns i 22 § StGB och har följande lydelse.

Eine Straftat versucht, wer nach seiner Vorstellung von der Tat zur Verwirklichung des Tatbestandes unmittelbar ansetzt.

Också den tyska rättens försökslära får anses vila på subjektiv grund. Otjänliga försök är därmed straffbara enligt i tysk rätt. Såvitt gäller försöksuppsåtet är alla uppsåtsformer tillåtna, om uppsåtet är inriktat på brottets fullbordan. Gränsdragningen mellan i princip straffri förberedelse och straffbart försök görs enligt den s.k. Ansatz-formeln, dvs. gärningsmannen skall enligt sin föreställning av händelseförloppet ha

börjat förverkliga sitt uppsåt. Försök föreligger t.ex. när en person lägger an med sitt vapen för att skjuta, men inte i en situation när en inbrottstjuv med sina verktyg inväntar det rätta ögonblicket att påbörja inbrottsstölden (se Lackner s. 150 f.).

Enligt 23 § StGB är försök generellt straffbart vid "Verbrechens" (ett brott som inte är bagatellartat). Däremot krävs det enligt bestämmelsen uttryckligt lagstöd vid "Vergehens" (brott av mindre allvarligt slag). Försök kan bestraffas mildare än det fullbordade brottet. En fakultativ straffeftergifts- och straffnedsättningsregel gäller vid otjänliga försök som är begångna i "stort oförstånd".

Frivilligt tillbakaträdande från försök leder till ansvarsfrihet enligt 24 § StGB. Bestämmelsen har följande lydelse.

(1) Wegen Versuchs wird nicht bestraft, wer freiwillig die weitere Ausführung der Tat aufgibt oder deren Vollendung verhindert. Wird die Tat ohne Zutun der Zurücktretenden nicht vollendet, so wird er straflos, wenn er sich freiwillig und ernsthaft bemüht, die Vollendung zu verhindern.

(2) Sind an der Tat mehrere beteiligt, so wird wegen Versuchs nicht bestraft, wer freiwillig die Vollendung verhindert. Jedoch genügt zu seiner Straflosigkeit sein freiwilliges und ernsthaftes Bemühen, die Vollendung die Tat zu verhindern, wenn sie ohne sein Zutun nicht vollendet oder unabhängig von seinem früheren Tatbeitrag begangen wird.

Tillbakaträdandet måste vara frivilligt. Ansvarsfrihet kan i vissa fall inträda även om gärningsmannen inte förhindrar brottets fullbordan, nämligen om han på allvar bemödar sig att hindra denna fullbordan. Det kan exempelvis gälla vid otjänliga försök eller där någon annan redan har tillbakaträtt.

Förberedelse till brott

I denna bilaga redogörs mera utförligt än i sammanfattningarna i kapitel 7 för rättspraxis, historisk bakgrund, frågans tidigare behandling och utländsk rätt när det gäller förberedelse och stämpling till brott.

1 Rättspraxis

1.1 Inledning

I det följande presenteras några av de viktigaste rättsfallen rörande förberedelse och stämpling till brott. Den tilltalade har genomgående betecknats X och vid flera tilltalade X, Y och Z etc. Målsäganden har på motsvarande sätt betecknats A och vid flera målsägande A, B och C etc.

1.2 Förberedelse till brott

Lämna eller motta förlag eller vederlag

Det finns få refererade fall som belyser frågan vad som kan utgöra förlag eller vederlag för brott i förberedelsebestämmelsens mening.

I ett äldre hovrättsfall, ***SvJT 1969 rf s. 24***, gällde frågan, om av domstol tillerkänd ersättning för förlorad arbetsinkomst kunde utgöra vederlag för mened. Omständigheterna var i korthet följande. X hade vid häradsrätten dömts för rattfylleri till fängelse två månader. X hade bestritt åtalet under påstående att en annan person hade fört bilen. Inför huvudförhandlingen i hovrätten förmådde han Y att ställa upp som vittne och sanningslöst uppge att det var Y som hade fört bilen vid gärningstillfället. X gjorde upp en skriftlig berättelse om händelseförloppet, som han sedan överlämnade till Y för inläsning. Y läste in berättelsen. X underrättade därefter sin försvarare och berättade att han funnit den som hade fört bilen. Denne påkallade vittnesförhör i hovrätten med Y. Före avresan till hovrättsförhand-

lingen pratade X och Y med varandra om att Y skulle få ersättning för den arbetsinkomst som han gick miste om på grund av inställelsen vid förhandlingen. På åklagarens begäran ställdes huvudförhandlingen in. Y tillerkändes 72 kr i ersättning för förlorad arbetsinkomst. Ersättningen skulle utges av X.

X och Y åtalades för förberedelse till mened. Åklagaren gjorde gällande att förberedelsebrottet bestod i upprättandet av den skriftliga berättelsen om det oriktiga händelseförloppet, åtgärderna med denna berättelse samt överenskommelsen om ersättning åt Y för förlorad arbetsinkomst.

Häradsrätten fann att X och Y genom upprättandet av och åtgärderna med den skriftliga berättelsen hade gjort sig skyldiga till förberedelse till mened. Den tillerkända vittnesersättningen ansågs däremot inte som förlag i den mening som avses i 23 kap. 2 § BrB. Hovrätten ogillade åtalet helt mot Y och dömde X för stämpling till mened. Hovrätten fann i likhet med häradsrätten att den tillerkända vittnesersättningen inte kunde anses som förlag. Hovrätten bedömde vidare att den skriftliga berättelsen inte var ett sådant hjälpmedel som avses i förberedelsebestämmelsen.

I ***NJA 1972 s. 429*** ansågs uppbärande av vederlag för en narkotikaförsäljning vara en del av själva narkotikabrottet (överlåtelse av narkotika enligt 1 § narkotikastrafflagen i dess äldre lydelse). Därav torde man kunna dra slutsatsen att ett sådant vederlag inte kunde anses som vederlag i förberedelsebestämmelsens mening. (Numera är befordrande av vederlag för narkotika en särskild form av fullbordat narkotikabrott.)

Om nu uppbärande av vederlag för narkotika är en del av brottet vid överlåtelse torde, logiskt sett, pengar som är avsedda som betalningsmedel vid ett förvärv av narkotika också vara en del av brottet. I ***RH 1985:147 I*** dömdes emellertid en kurir för förberedelse till grov varusmuggling, när han erhållit en större summa pengar för att anskaffa och till Sverige insmuggla en större mängd amfetamin.

Viss befattning med hjälpmedel

Den andra formen av förberedelsegärning gäller, som framgått av det föregående, att någon befattar sig med vissa typer av föremål som kan utgöra hjälpmedel vid brott. Enligt förarbetena skall befattning förstås i inskränkt mening. Att detta inte skall förstås så att befattningen behöver vara handgriplig framgår av rättsfallet ***NJA 1962 s. 56***. Omständigheterna kan sammanfattas enligt följande. X, Y och Z sammanträffade mitt i natten i avsikt att begå en kassaskåpsstöld. Y medförde en väska, som X förstod innehöll sprängutrustning. De sökte därefter gemensamt efter en lämplig brottsplats utan att finna någon. De påträffades därefter av polisen och greps.

X fälldes av underinstanserna för förberedelse till grov stöld. Han klagade till HD och gjorde gällande att han inte kunde straffas för förberedelsebrott, eftersom han inte vid något tillfälle haft väskan med sprängutrustning i sin besittning. HD fann att de tre männen vid sökandet efter en lämplig brottsplats fick anses ha gemensamt medfört sprängutrustningen och att X, trots att det inte var utrett att han vid något tillfälle burit på väskan med utrustningen, kunde dömas för förberedelse till grov stöld.

I ***RH 1994:24*** var det fråga om en planerad kidnappning av Peter Wallenberg i syfte att utöva utpressning. En av de tilltalade, X, fälldes till ansvar för bl.a. förberedelse till människorov. För att genomföra brottsplanen hade en rad föremål införskaffats, bl.a. vapen, en undervattensmoped, dykarutrustning, walkie-talkies, kamouflagekläder, presenningar och handbojor. I målet ansågs inte visat att X handgripligen hade tagit befattning med alla de införskaffade föremålen. Utredningen visade emellertid, enligt hovrätten, att X var en betydelsefull kugge i operationen med detaljerad kännedom och eget ansvar för planläggningen. X fick därför anses ha haft rådighet över föremålen. Enligt hovrätten innebar detta att han tog befattning med föremålen i den mening som avses i 23 kap. 2 § BrB. - Vad gällde frågan, vilka föremål som kunde anses som hjälpmedel, fann hovrätten att ett par handbojor, en dykarutrustning, en undervattensmoped, registeringsskyltar och en röstförvrängare, förutom en del vapen, skulle anses som hjälpmedel i förberedelsebestämmelsens mening. Denna utrustning ansågs anskaffad för att den var särskilt lämplig att användas som brottsredskap vid det aktuella brottet. Den övriga utrustningen, bl.a. walkie-talkies, båtar, kamouflagekläder och en självsökande radio, ansågs däremot inte, varken var för sig eller tillsammans, som hjälpmedel enligt 23 kap. 2 § BrB. Åtalet för förberedelsebrott ogillades i denna del.

En samling av föremål kan tillsammans utgöra ett hjälpmedel, även om de i samlingen ingående föremålen inte var för sig kan ses som sådana. Detta framgår av rättsfallet ***NJA 1960 s. 442***. En man som greps misstänkt för planerade inbrottsstölder, förvarade i sina kläder fyra slipade mejslar av olika längd och grovlek, en s.k. skomakarkniv samt sex nycklar i ett knippe, varav fyra huvudnycklar. Det ansågs utrett att mannen hade haft uppsåt att begå inbrott. Samlingen av föremål befanns av HD utgöra hjälpmedel av sådant slag som avsågs i 3 kap. 2 § SL (numera 23 kap. 2 § BrB). Mannen dömdes för förberedelse till grov stöld.

I ***RH 1990:76*** ansågs 33 stycken nycklar, till övervägande delen dörrnycklar samt en kassaskåpsnyckel, vara hjälpmedel för stöld.

I hovrättsfallet ***SvJT 1960 rf s. 62*** ogillades åtalet för förberedelse till grov stöld, eftersom de verktyg som den tilltalade haft på sig inte ansågs vara av beskaffenhet att föranleda ansvar. Den tilltalade hade

tillsammans med en annan person kommit överens om att begå inbrott. För detta ändamål tog han med sig en skiftnyckel och två tänger medan den andre tog med sig en mejsel. De greps av polisen när de uppehöll sig utanför ett bostadshus och där undersökte möjligheterna att föröva inbrott.

I ***RH 1995:113*** ogillades åtalet för förberedelse till grovt bedrägeri medelst urkundsförfalskning avseende befattning med ett stort antal legitimationshandlingar, checkblanketter m.fl. handlingar tillhöriga andra personer, varav en del av checkblanketterna var ifyllda med andra personers namn. Tingsrätten ogillade åtalet på grund av bristande uppsåt. Hovrätten fastställde tingsrättens domslut. Enligt hovrätten var handlingarna varken var för sig eller som samling betraktat med hänsyn till omfattningen, arten eller dess inbördes samband att bedöma som sådana brottsverktyg som går in under förberedelsebestämmelsens tillämpningsområde. Vid bedömningen lade man särskild vikt vid den försiktighet som är påkallad vid lagtolkning inom straffrätten.

I ***NJA 1983 s. 425*** hade två balkar under flaket till en lastbil iordningställts för smuggling av narkotika genom att hål tagits upp i dem. Hålen hade också försetts med lock. Lastbilen ansågs av HD därigenom ha blivit att anse som ett sådant hjälpmedel för brott som åsyftas i bestämmelsen i 23 kap. 2 § BrB om förberedelse till brott. (Se även rättsfallen RH 1985:152 II och III, där personbilar som bl.a. försetts med extra utrymmen i bensintankarna sågs som hjälpmedel för narkotikasmuggling.)

I ***NJA 1959 s. 254*** uppkom frågan, om ett radioaktivt ämne (en iridiumisotop) kunde anses som gift vid ett åtal för vårdslöshet med gift. Frågan besvarades jakande av HD. Bedömningen torde ha blivit densamma om det i stället gällt förberedelse till brott bestående i befattning med gift.

Som framgått av det föregående skall befattning med narkotika ses som en del av brottet vid narkotikabrott och narkotikan kan därför inte utgöra hjälpmedel för att föröva ett sådant brott.

I ***NJA 1992 s. 524*** ställdes HD bl.a. inför frågan, om råmaterial, som kunde användas för tillverkning av narkotika, kan utgöra sådant hjälpmedel som avses i 23 kap. 2 § BrB. Omständigheterna var i korthet följande. I en X tillhörig husvagn och i vissa angränsande lokaler, som också disponerades av honom, påträffades dels ca 220 milliliter fenylaceton, dels ca 1 000 gram fenylättiksyra samt andra kemikalier, utrustning, handböcker och recept, som allt var ägnat att användas för framställning av amfetamin. Av mängden fenylaceton skulle kunna utvinnas ca 120 gram amfetaminsulfat och av mängden fenylättiksyra ca 250 gram amfetaminsulfat.

X åtalades för försök till narkotikabrott. Han dömdes i såväl tingsrätten som hovrätten för både försöksbrott och förberedelsebrott. I HD

justerade RÅ åtalet till att avse såväl försök till narkotikabrott som förberedelse till sådant brott. I målet var det enligt domstolarna styrkt att X som gärningsman medverkat i den verksamhet som bedrivits i husvagnen samt att denna syftat till framställning av amfetamin. Enligt vad som upplysts i målet skedde tillverkningen enligt den s.k. Leuckhartmetoden genom flera på varandra följande processer. Därvid används i ett första steg fenylaceton som framställs av fenylättiksyra.

Enligt HD skulle tillverkningen ses som en sammanhängande helhet. Straffbart försök ansågs därför föreligga redan när det första ledet i tillverkningsprocessen hade påbörjats. Redan genom att medverka till framställningen av fenylaceton ansågs därför X ha gjort sig skyldig till försök till narkotikabrott. Vad gällde den övriga utrustningen kunde endast ansvar för förberedelsebrott komma i fråga. HD uttalade följande.

När det sedan gäller åtalet för förberedelse till narkotikabrott uppkommer först frågan huruvida de kemikalier som påträffades i husvagnen och i andra av X disponerade utrymmen, särskilt 1 000 g fenylättiksyra, kan anses som hjälpmedel.

I fråga om åtskilliga brottstyper förhåller det sig otvivelaktig så, att själva brottsobjektet inte samtidigt kan anses utgöra ett hjälpmedel vid utförande av brottet. Exempelvis är den insmugglade narkotikan inte ett hjälpmedel vid varusmugglingen (jfr Beckman m fl, Kommentar till BrB II, 6 uppl 1990, s. 601). Från sådana situationer skiljer sig dock det fallet att brottet består i otillåten tillverkning genom förädling eller förvandling av visst grundmaterial.

När det, som i förevarande fall, är fråga om tillverkning genom en relativt komplicerad kemisk process, skulle det te sig konstlat och från saklig synpunkt omotiverat att göra en skillnad mellan de ämnen som omformas till den färdiga produkten och sådana som enbart underlättar eller främjar den kemiska processen. I ett sådant fall får därför alla de ämnen som kommer till användning i framställningsprocessen anses som hjälpmedel vid tillverkningen. Ett liknande synsätt har kommit till uttryck i förarbetena till narkotikastrafflagen, där råvaror avsedda för tillverkning av narkotika ansetts utgöra hjälpmedel vid tillverkningen och på sådan grund kunna förverkas (prop 1968:7 s 121 och 141).

Det återstår att bedöma om de hjälpmedel som anträffades i husvagnen och andra lokaler var av sådant slag som avses i 23 kap. 2 § BrB. Den exemplifierande uppräkningen i detta lagrum utvisar att de hjälpmedel som åsyftas måste till sin art vara särskilt ägnade att användas i brottslig verksamhet. Av rättsfallet NJA 1960 s 442 framgår emellertid att en samling av olika föremål kan uppfylla detta krav även om varje enskilt i samlingen ingående föremål inte utgör ett typiskt brottsverktyg.

I förevarande fall hade en mycket stor mängd föremål och kemiska ämnen hopsamlats, vilka tillsammans måste anses ha utgjort hjälpmedel vars anskaffande och förvaring innefattade förberedelse till narkotikabrott enligt 23 kap. 2 § BrB i förening med 1 och 4 §§ narkotikastrafflagen. X är därför förfallen till ansvar för sådan förberedelse.

Farerekvisitet

Farerekvisitet vid förberedelse till brott var föremål för prövning i rättsfallet ***NJA 1996 s. 244***. Omständigheterna var i korthet följande. Den 28 maj 1994 skulle Sverigedemokraterna hålla en demonstration i centrala Jönköping. I samband med demonstrationen delade X till två ynglingar ut en s.k. slangbomb och två rökbomber i syfte att de skulle kasta bomberna mot demonstrationståget. Vidare hade X maskerad uppehållit sig i närheten av en plats där demonstrationståget skulle passera och där innehaft fyra slangbomber som han senare själv skulle kasta mot demonstrationståget. X åtalades för stämpling till grov misshandel och förberedelse till grov misshandel. X förnekade gärningarna.

Tingsrätten dömde X för två fall av förberedelse till misshandel av normalgraden. Hovrätten fastställde tingsrättens domslut.

HD fann inledningsvis att det var styrkt att X överlämnat en slangbomb och en rökbomb till en av ynglingarna samt en rökbomb till den andre ynglingen i syfte att de skulle kasta bomberna mot demonstrationståget. Vidare var det enligt HD styrkt att X själv innehaft fyra slangbomber i motsvarande syfte. Vad gällde de s.k. slangbombernas farlighet gjorde HD mot bakgrund av ett yttrande från Statens Kriminaltekniska laboratorium bedömningen att det fick antas att en kastad slangbomb skulle hamna på marken under den tid som åtgår från det att stormstickan tänds och bomben kastas till dess att huvudladdningen exploderar. HD fann därför att risken för att bomben skulle explodera på kort avstånd från en gående människa var mycket liten. De effekter som skulle ha kunnat uppkomma, om en slangbomb hade kastats mot demonstrationståget, var därför enligt HD inte av så allvarligt slag att den fullbordade gärningen skulle ha varit att bedöma som misshandel. Åtalet ogillades därför såvitt avsåg överlämnandet av slangbomben och den egna befattningen med sådana bomber. Vad däremot gällde rökbomberna kunde man enligt HD inte bortse från risken för brännskador på människor som befinner sig nära en rökbomb, något som också X enligt HD måste ha insett. HD fortsatte:

> Genom sin befattning med rökbomberna har X gjort sig skyldig till förberedelse till misshandel. Frågan är då om gärningen likväl kan vara straffri på grund av att faran för brottets fullbordan varit ringa. Den frågan skall besvaras med hänsyn till förhållandena då förberedelsehandlingen begicks (NJA 1981 s 1057). X:s handlande har bestått i att han i samband med demonstrationen överlämnat en rökbomb till envar av S och C. De tog hand om rökbomberna utan att säga att de inte tänkte använda dem mot demonstranterna. Vid överlämnandet kan faran för brottets fullbordan inte anses ha varit ringa.

HD biföll därför åtalet för förberedelse till misshandel vad avsåg befattningen med rökbomberna.

Man kan naturligtvis fråga sig om faran verkligen inte var ringa om ynglingarna som mottog rökbomberna redan från början var inställda på att inte använda dem (jfr det anförda rättsfallet NJA 1981 s. 1057). Farebedömningen skall göras utifrån objektiva kriterier. HD:s resonemang förefaller ge utrymme för ett mer subjektivt synsätt, nämligen en bedömning utifrån gärningsmannens synpunkt liknande den som görs vid bedömningen av om faran för ett försöksbrotts fullbordan var utesluten endast på grund av tillfälliga omständigheter. Däremot torde det ha förelegat en fara för brottets fullbordan vid den tidpunkt när X befattade sig med brandbomberna innan han överlämnade bomberna till S och C.

I hovrättsfallet ***SvJT 1980 rf s. 20*** gällde frågan i målet bl.a. om faran för fullbordat brott hade varit ringa vid ett åtal för förberedelse till mord. Omständigheterna kan sammanfattas enligt följande. Direktören X hade i samband med en del affärsförbindelser kommit att hysa ett hat till A och B. X beslöt sig därför att låta döda dem. Han gav först Y i uppdrag att döda A och överlämnade samtidigt en pistol och några patroner till denne. Y provsköt vapnet samma dag. Någon dag senare återlämnande Y pistolen till X och påstod att uppdraget inte hade kunnat utföras eftersom A befann sig på semester på okänd ort. Någon dag senare överlämnade X på nytt pistolen till Y och uppmanade denna att utföra sitt uppdrag. Påföljande dag återlämnade Y på nytt pistolen till X och åberopade samma hinder som tidigare. - X gav också Y i uppdrag att döda B. För detta ändamål tillsåg X att en tredje person, hos vilken X förvarade en pistol, lämnade denna till Y. X begav sig sedan tillsammans med Y och den tredje personen till B:s arbetsplats för att försöka få fram B:s sommarstugeadress. Sedan de fått denna adress begav sig Y tillsammans med den tredje personen till ett färjeläge. Där avbröt Y sitt letande efter B. Till X uppgav Y senare att uppdraget inte kunde utföras då upptäcksrisken var för stor. B:s sommarstuga var belägen på en ö utan broförbindelse med fastlandet.

X åtalades för bl.a. förberedelse till mord. Y gjorde redan under förundersökningen gällande, att han varit rädd för X och beroende av denne och därför inledningsvis gett sken av att efterkomma X:s olika önskemål och anvisningar men att han aldrig avsett att låta de planlagda dåden komma till utförande. Y åtalades inte för någon brottslighet i denna del. Frågan i målet kom därför att gälla om Y:s inställning gjorde att faran för fullbordat mord var utesluten eller ringa.

Tingsrätten konstaterade inledningvis att X hade gjort allt som på honom ankommit för att morden skulle kunna genomföras. Vad gällde frågan, om farerekvisitet var uppfyllt, fann tingsrätten att prövningen

borde ta sikte på att utröna om det var uteslutet att Y skulle kunna tänkas ha fullgjort uppdragen. I sina domskäl konstaterade tingsrätten att Y i andra sammanhang visat beredvillighet att på begäran begå brott, att han enligt en annan åtalspunkt befunnits skyldig till olaga hot, att han enligt ett vittnesmål uttalat vissa tankar om att döda en förutvarande flickvän samt att han gjort vissa reflexioner rörande valet av vapen för den planerade likvideringen av A och B. Dessa omständigheter gav ett starkt stöd för antagandet att Y inte varit främmande för att fullborda morduppdragen, varför tingsrätten inte fann det uteslutet att Y någon gång under den tid han haft uppdragen övervägt att sätta dessa i verket. Faran för brottens fullbordan bedömdes därför inte som ringa. X dömdes alltså för förberedelse till mord.

X överklagade till hovrätten och yrkade att åtalet för förberedelse till mord skulle ogillas. Hovrätten fastställde tingsrättens domslut. Enligt hovrätten skulle det för att faran för fullbordat brott skulle ha varit ringa krävas att det av omständigheterna framgick att det var uppenbart osannolikt att Y skulle kunna tänkas ha fullgjort uppdragen. Förutom de av tingsrätten nämnda omständigheterna, lade hovrätten vikt vid att Y hade vidtagit vissa åtgärder som objektivt sett varit ägnade att ingå som ett led i genomförandet av brottet, bl.a. att han hade företagit färden till färjeläget och provskjutit vapnen. Hovrätten fann det med hänsyn härtill inte uppenbart osannolikt att Y vid något tillfälle övervägt att söka genomföra morden på A och B. Faran för fullbordade brott bedömdes därför inte som ringa.

I ***RH 1994:24*** bedömdes faran för brottets fullbordan (människorov) inte som ringa vid den tidpunkt när planeringen inleddes, ca ett halvår före upptäckten. Enligt hovrätten var det vid denna tidpunkt inte uteslutet att man kunde planlägga brottet på ett annat sätt än genom medverkan av de tre ryssar som också åtalades i målet. (Av utredningen i målet framgick inte annat än att ryssarna hade beslutat sig för att inte delta vid genomförandet av människorovet. I slutskedet av händelseförloppet synes därför faran för fullbordan ha varit ringa.) Den svenske medborgaren X, som haft rådighet över de föremål som bedömdes som hjälpmedel och som även tagit emot förlag för brottet, dömdes därför för förberedelse till människorov.

Frågan, om faran för brottets fullbordan var ringa, var föremål för prövning även i rättsfallet NJA 1996 s. 93. Rättsfallet redovisas nedan.

Förberedelseuppsåtet

Frågan om förberedelseuppsåtet har prövats i ***NJA 1996 s. 93***. Omständigheterna i målet var sammanfattningsvis följande. Natten mellan den 4 och 5 juni 1994 ägde ett omfattande ungdomsbråk rum

i centrala Karlstad mellan ett gäng skinnhuvuden och bl.a. olika invandrargrupper. Vid bråket blev en av invandrarungdomarna så svårt skadad att han togs in på centralsjukhusets intensivvårdsavdelning. På kvällen den 5 juni samlades en del invandrarungdomar och kamrater till den skadade i en lägenhet. X, Y, Z, Å och Ä tillverkade i lägenheten tio stycken brandbomber genom att finfördela tvål och hälla bensin och den finfördelade tvålen i flaskor. Nästa kväll skakade de fem ungdomarna och fyra andra ungdomar om flaskorna för att få dem i funktionsdugligt skick. De nio transporterade därefter samma kväll de tio brandbomberna och vissa andra föremål, bl.a. en träpåk, tre batonger, tre baseballträn och ett järnrör, från lägenheten in till centrala Karlstad. Ungdomarna skulle där bevista en manifestation på torget där den skadade ynglingens far skulle hålla ett tal. Syftet med att ta med barndbomberna och tillhyggena var att dessa skulle användas i försvarssyfte om de i samband med manifestationen blev attackerade av skinnhuvudena.

X, Y, Z, Å och Ä åtalades för förberedelse till grov misshandel. Tingsrätten dömde de tilltalade för förberedelse till misshandel. Hovrätten ändrade domen och frikände de tilltalade från ansvar för förberedelsebrott. Hovrätten fann att ett användande av de aktuella vapnen i en situation där de tilltalade blev angripna av skinnhuvuden och där användningen skedde i försvarssyfte för att få tid att fly från platsen måste betraktas som ett handlande i nödvärn. Eftersom en gärning som någon begår i nödvärn inte är straffbar är inte heller en förberedelse till en sådan gärning straffbar.

Riksåklagaren överklagade domen till HD och yrkade att de tilltalade skulle dömas för förberedelse till grov misshandel. De tilltalade bestred ändring.

HD konstaterade inledningsvis att tillverkningen av brandbomber och transporten av dessa och de andra tillhyggena till centrala Karlstad innebar att de tilltalade vidtagit sådana förberedelsehandlingar för utförande av brott som avses i 23 kap. 2 § första stycket BrB. Målet gällde därför främst frågan, om de tilltalade begått förberedelsehandlingarna med uppsåt att föröva misshandel och, om det ansågs vara fallet, om de tilltalade kunde åberopa att det fullbordade brottet hade varit fritt från ansvar på grund av nödvärn.

HD fann inte styrkt att de tilltalade haft direkt uppsåt att föröva misshandel. Vad gällde frågan om de tilltalade vid företagandet av förberedelsehandlingarna haft eventuellt uppsåt i detta hänseende anförde HD bl.a. följande.

Det förhållandet att brandbomberna och indränkta tändtrasor togs med, när de på kvällen d 6 juni begav sig till centrala Karlstad, visar allvaret i deras uppsåt att använda brandbomberna, om de utsattes för anfall av skinnhuvuden. De måste också ha insett risken för att brinnande stänk från krossade

flaskor skulle kunna träffa någon, om flaskorna kastades framför en framrusande hop av människor. Mot bakgrund av händelserna d 4 juni och den tänkta situationen i vilken brandbomberna skulle komma till användning måste det hållas för visst att envar av dem då skulle ha varit likgiltig för om de framrusande skinnhuvudena kom till skada eller ej.

På grund av det anförda är det styrkt att samtliga tilltalade utfört förberedelsehandlingarna i syfte att föröva misshandel. (Lokutionen " i syfte att" bör förstås som "med uppsåt att" eftersom HD tidigare ju konstaterat att direkt uppsåt inte förelåg. Vår anm.)

HD övergick därefter till att pröva om handlingarna var fria från ansvar på grund av nödvärn. HD redogjorde först för ett yttrande från SKL angående brandbombernas farlighet, varav framgick att det rörde sig om napalmbomber som kan ha en förödande effekt på människohud och ge upphov till djupa, mycket svårläkta sår. HD fortsatte:

En bedömning av om nödvärn kan antas föreligga försvåras av att det vid förberedelsebrott inte är ett inträffat händelseförlopp utan en tänkt situation som skall prövas. Avgörande för bedömningen måste emellertid när det gäller tillverkning eller anskaffande av vapen vara vilket angrepp som kan befaras, vapnens beskaffenhet, möjligheterna till mindre ingripande skyddsåtgärder samt frågan när och hur vapnen skall användas.

I förevarande fall var avsikten att de tilltalade skulle skydda sig mot ett massivt anfall av en hop skinnhuvuden. Mot bakgrund av erfarenheterna från d 4 juni är det i och för sig förståeligt att de tilltalade velat på något sätt beväpna sig. Mer närliggande åtgärder hade visserligen varit att undvika att besöka platser dit skinnhuvudena kunde förväntas komma eller att med polisen diskutera den befarade situationen. De tilltalade måste dock anses ha haft goda skäl att besöka Stora torget för att åhöra ett tal av Carlos (den skadade ynglingen, vår anm.) far. Även om de vid ett överfall befunnit sig där borde det emellertid ha funnits goda möjligheter att ta till flykten. Att under sådana omständigheter till sitt skydd använda napalmbomber, som skulle kastas framför en mötande, framrusande hop av människor och som det var svårt att kontrollera effekterna av, måste anses uppenbart oförsvarligt. Någon grund för straffrihet till följd av nödvärn skulle således inte ha förelegat vid fullbordat brott och föreligger följaktligen inte heller vid förberedelse till brottet.

HD övergick därefter till att pröva om faran för brottets fullbordan hade varit ringa. De tilltalade hade åberopat att faran för fullbrodan var ringa eftersom flera av dem inte haft tändstickor eller tändare med sig, att bilen där brandbomberna förvarades hade parkerats på visst avstånd från torget och att den skulle ha lämnats låst om de inte hade gripits av polisen, att endast en av dem haft nyckel till bilen samt att det med hänsyn till omständigheterna skulle ha varit i det närmaste uteslutet att de skulle ha kunnat använda bomberna på avsett sätt, om de plötligt blivit överfallna av skinnhuvuden. Vidare framhöll de att

det endast fanns några få skinnhuvuden kvar i staden när de anlände till torget.

HD konstaterade att farebedömningen skall göras vid den tidpunkt när förberedelsehandlingarna vidtas. Det åtalade förberedelsebrottet bestod enligt HD:s mening i två moment, dels tillverkning av brandbomber, dels transport av dessa och en del övriga vapen till centrala Karlstad. HD bedömde att det viktigaste momentet var bombtillverkningen och att den efterföljande transporten mera fick ses som ett belägg för allvaret i de tilltalades uppsåt. Det avgörande för frågan, om farerekvisitet var uppfyllt, var därför förhållandena när tillverkningen skedde. Enligt HD fanns det ingen anledning att anta att skinnhuvudena skulle ha lämnat Karlstad redan den kväll då tillverkningen skedde. Faran för brottets fullbordan var därför enligt HD inte ringa vid tidpunkten för tillverkningen av brandbomberna. HD betonade att det ansvar för förberedelse som de tilltalade därigenom ådragit sig inte bortfaller på grund av att de senare möjligen inte haft tillräckligt med tändmedel med sig eller handlat på ett sätt som i praktiken försvårat eller förhindrat användningen av bomberna. HD dömde samtliga tilltalade för förberedelse till grov misshandel.

Ett annat rättsfall rörande uppsåtet vid förberedelse till brott är hovrättsfallet ***RH 1981:35***. Omständigheterna var i korthet följande. X och Y påträffades nattetid på T-centralen i Stockholm med vapen på sig. X innehade en machetekniv, en morakniv och en 120 centimeter lång kätting med handtag av tape och med två hänglås monterade i ena änden. Y bar på en batong.

X och Y åtalades för förberedelse till misshandel men bestred ansvar under påstående att de endast innehaft vapnen för att freda sig mot befarade angrepp från andra ungdomar. Tingsrätten ogillade åtalet med motiveringen att det inte var bevisat att de innehaft föremålen för att misshandla eller skada andra personer.

Hovrätten ändrade domen och biföll åtalet för förberedelse till misshandel. Blotta innehavet av vapnen gav enligt hovrätten inte tillräckligt stöd för antagandet att X och Y haft för avsikt att oprovocerat angripa andra personer. Inte heller omständigheterna i övrigt talade med säkerhet för ett sådant antagande. Hovrätten fann det emellertid svårförklarligt att X och Y, om deras syfte enbart hade varit att försvara sig, direkt sökte upp en plats där de kunde förvänta sig att finna de andra ungdomar som kunde befaras angripa dem. För att tillgodose sitt uppgivna syfte hade X och Y inte heller behövt beväpna sig med så uppenbart farliga vapen. Hovrätten fortsatte:

> Det måste därför hållas för visst, att X och Y varit beredda att bruka vapnen redan vid ett provocerande angrepp från andra ungdomars sida och följaktligen även i sådana fall då nödvärnsrätt inte skulle föreligga. Användandet skulle med tanke på vapnens farlighet ge skador av beskaffenhet att medföra

ansvar för icke ringa misshandel. Härigenom är det utrett, att X och Y innehaft vapnen med åtminstone eventuellt uppsåt att begå brott. Faran för detta brotts fullbordan kan ej bedömas som ringa. Åtalet för förberedelse till misshandel skall således bifallas.

1.3 Stämpling till brott

Gärningsformerna

I ***RH 1982:100*** gällde frågan, om det för ansvar för stämplingsbrott i formen av att söka anstifta annan att begå brott, krävdes att den som skulle anstiftas hade tagit del av innehållet i ett brev. Omständigheterna var i huvudsak följande. Advokaten X var offentlig försvarare för den i häkte intagna Y. Y var på sannolika skäl misstänkt för bedrägeri- och förfalskningsbrott i samband med en fastighetsaffär. I syfte att undgå ansvar för brott skrev Y ett brev till en väninna i vilket hon uppmanade väninnan att lämna osanna uppgifter om vissa iakttagelser i samband med fastighetsaffären. Samma dag överlämnade Y brevet till X vid dennes besök hos henne på häktet. X hade därefter i strid mot av åklagaren meddelade restriktioner medfört brevet från häktet och redan samma kväll med bud låtit vidarebefordra brevet till väninnans bostad. Vid en tjänsteförrättning hos väninnan påföljande morgon fick polisen tag i brevet innan väninnan hade fått tillfälle att ta del av dess innehåll.

X åtalades för stämpling till mened. X bestred ansvar bl.a. på grund av bristande uppsåt. Tingsrätten (nämnden) dömde X för stämplingsbrott. Ordföranden var skiljaktig och ville ogilla åtalet på den grunden att väninnan aldrigt hade fått tillfälle att ta del av innehållet i brevet och därför inte hade utsatts för något skriftligt övertalningsförsök.

Hovrätten ogillade åtalet. Enligt hovrätten var bestämmelsen om stämpling till mened avsedd att förhindra att ett blivande vittne blir utsatt för övertalningsförsök, som syftar till att vittnet i sitt vittnesmål skall frångå sanningen. För att brott skulle föreligga krävdes därför att övertalningsförsök verkligen hade ägt rum eller, när detta sker genom brev, att mottagaren tagit del av brevets innehåll och sålunda hade kunnat påverkas av detta. Ansvar för stämpling till mened kunde därför enligt hovrätten inte komma i fråga.

Stämplingsuppsåtet

I rättsfallet ***NJA 1972 s. 167*** prövade HD vilket uppsåtskrav som ställs upp vid den form av stämpling till brott, som består i att någon söker anstifta annan att begå brott. Omständigheterna i målet var följande. X var åtalad för bl.a. tillgrepp av fortskaffningsmedel och

rattfylleri. X och Y uppmanade två andra personer att lämna falska uppgifter till polisen. Vad som skulle sägas vid eventuellt kommande vittnesförhör inför domstol berördes inte.

Underinstanserna dömde X och Y för stämpling till mened. De överklagade till HD. I HD gjorde RÅ gällande att X och Y hade haft åtminstone eventuellt uppsåt att anstifta mened, när de hade uppmanat vittnena att lämna falska utsagor till polisen.

HD ansåg det inte utrett att X och Y uttryckligen eller underförstått hade uppmanat vittnena att vidhålla sin oriktiga utsagor inför rätta. HD:s majoritet fann vid angivna förhållanden inte - i den mening som vid BrB:s bestämmelser om stämpling bör inläggas i att någon söker anstifta brott - att X och Y hade sökt anstifta mened. Åtalet ogillades således. Två justitieråd var skiljaktiga i skuldfrågan och ville bifalla åtalet med hänvisning till att X och Y hade haft åtminstone eventuellt uppsåt att söka anstifta mened.

HD:s majoritet fann sålunda att ordet "söka" i 23 kap. 2 § andra stycket BrB ställer upp ett krav på direkt uppsåt.

Farerekvisitet

Det finns här skäl att beröra två rättsfall rörande farerekvisitet vid stämpling till brott.

Det första rättsfallet, ***NJA 1981 s. 1057***, gällde stämpling till narkotikabrott. Omständigheterna var i korthet följande. X hade i samråd med några kamrater beslutat att i överlåtelsesyfte köpa ett parti narkotika av en narkotikahandlare, som han tidigare hade förhandlat med. Narkotikahandlaren var emellertid redan från början inställd på att bedra X och hans kamrater genom att i stället för narkotika överlämna s.k. fultjack.

Underinstanserna dömde X för stämpling till narkotikabrott under motiveringen att endast tillfälliga omständigheter hade gjort att X förvärvat s.k. fultjack.

HD ogillade åtalet. I sina domskäl belyste HD bl.a. hur farerekvisitet i 23 kap. 2 § BrB förhåller sig till farerekvisitet i försöksbestämmelsen. HD anförde bl.a. följande.

Det bör emellertid i detta sammanhang understrykas, att ehuru som nämnts otjänliga förberedelser i förarbetena sades skola gå fria från straff liksom otjänliga försök, bestämmelserna i detta hänseende utformats olika i fråga om försök resp förberedelse. Medan straff inträder vid försök så snart fara förelegat att handlingen skulle leda till brottets fullbordan eller sådan fara endast på grund av tillfälliga omständigheter varit utesluten, saknas i fråga om förberedelse sistnämnda begränsning. Tvärtom är t o m vissa fall när fara förelegat för brottets fullbordan straffria, nämligen när faran varit ringa. Även om denna distinktion inte blivit närmare belyst i förarbetena, måste den dock beaktas i rättstillämpningen.

HD konstaterade fortsättningsvis att personer som i samråd beslutar sig för att köpa narkotika normalt är beredda att undersöka olika möjligheter att anskaffa narkotikan och att därför, om det inte är fråga om helt orealistiska planer, en fara för brottets fullbordan som inte är ringa föreligger redan i och med beslutet. Ett ansvar för stämpling, som de i så fall hade ådragit sig, skulle inte bortfalla om de senare råkade ut för någon som lurar dem att köpa ett ämne som inte är narkotika. I det aktuella målet var dock omständigheterna enligt HD särpräglade. X och hans kamrater var redan från början inställda på att förvärva narkotika från den i målet aktuelle narkotikahandlaren. Det var enligt HD inte heller utrett att X och hans kamrater vid den aktuella tidpunkten skulle haft möjligheter att förvärva en sådan avsevärd mängd narkotika från något annat håll eller att narkotikahandlaren vid någon tidpunkt övervägt eller ens haft möjlighet att sälja äkta narkotika i sådan mängd till X och hans kamrater. HD fortsatte:

> Redan i samband med att X och hans kamrater fattade beslutet om att de skulle anskaffa och överlåta narkotika har alltså - även om narkotikahandlarens bedrägeri från deras utgångspunkter må ha framstått som något tillfälligt - faran för att de till brottets fullbordande skulle kunna anskaffa narkotika varit utesluten eller i vart fall ringa. På grund härav skall X ej dömas till ansvar för stämpling. [Motsvarande gäller riksåklagarens andrahandspåstående om ansvar för förberedelse till narkotikabrott.]

HD slog således i detta rättsfall fast, att det alltid krävs konkret fara för fullbordat brott, som inte är ringa, för att ansvar för förberedelse eller stämpling till brott skall kunna komma i fråga.

Slutligen skall kort beröras ett äldre hovrättsavgörande, ***SvJT 1959 rf s. 57***. Omständigheterna var sammanfattningsvis följande. X sökte få två arbetskamrater att mot ersättning vittna falskt i ett äktenskapsskillnadsmål. De falska vittnesmålen skulle gå ut på att vittnena sett när X:s hustru utövade otillbörligt umgänge med sin bror. X:s syfte var att få vårdnaden om parets gemensamma barn och slippa att betala underhåll. Arbetskamraterna låtsades gå med på förslaget, men var hela tiden inställda på att inte ställa upp som vittnen. En av dem hade också vid ett tillfälle påtalat för hustruns ombud vad som förekommit och hade vid sitt vittnesmål inte till någon del följt X:s uppmaning. Den andre arbetskamraten blev aldrig kallad som vittne.

Rådhusrätten fann åtalet styrkt och dömde X för förberedelse [numera stämpling] till mened. Hovrätten ogillade däremot åtalet. Faran för brottets fullbordan bedömdes med hänsyn till de tidigare anförda omständigheterna som ringa.

1.4 Tillbakaträdande från förberedelse eller stämpling

I ett äldre rättsfall, ***NJA 1942 s. 184***, behandlades frågan om tillbakaträdande från förberedelse. Omständigheterna var i korthet följande. X, som var nazistsympatisör, hade uppmanat Y att ställa i ordning en bomb som skulle placeras och sprängas vid en lokal som tillhörde det lokala kommunistiska partiet. Y tillverkade bomben under viss medverkan av Z. Därefter överlämnade Y den färdiga bomben till X, som ca 14 dagar senare placerade bomben i en luftventil vid den aktuella lokalen. Dagen därpå tog Y emellertid bort bomben och gömde den i en hög med telefonstolpar. Vid tingsrätten bestred Y ansvar för brott under åberopande av att han av egen drift hade gjort sprängmedlet obrukbart genom att han hade omöjliggjort för X att fullfölja sitt uppsåt. X bestred för sin del ansvar på den grunden att han hade tillbakaträtt från sitt uppsåt. Häradsrätten fann att det inte i något av fallen hade varit fråga om frivilligt tillbakaträdande. I domskälen angavs att Y hade överlämnat bomben till X och med vetskap om att den placerats överlåtit åt X att fritt fullborda gärningen och inte undanskaffat bomben förrän han konstaterat att X inte satte sina planer i verket. Vidare angav häradsrätten att X inte själv hade tagit bort bomben. Hovrätten fastställde häradsrättens domslut och yttrade att X inte hade förstört eller eljest gjort bomben obrukbar samt att Y:s undanskaffande av bomben inte kunde anses innefatta ett sådant oskadliggörande som avsågs i det straffstadgande (19 kap. 21 § andra stycket SL) som var tillämpligt i målet. HD fann ej skäl att göra ändring i hovrättens utslag.

Frågan, om det förelåg ett frivilligt tillbakaträdande från förberedelse till rån, prövades också i det tidigare refererade ***NJA 1995 s. 405*** (se bilaga 4;1:3). Att de tilltalade avbrutit sina planerade bank- eller postrån på grund av bl.a. att för många människor uppehållit sig på platsen ansågs inte vara ett frivilligt tillbakaträdande.

2 Kortfattad historisk bakgrund

2.1 Tiden före 1734 års lag

I äldsta tid var det en förutsättning för straffansvar att gärningen ledde till någon form av skada. Gärningar som endast innebar försök eller förberedelse till ett brott var därmed undantagna från det straffbelagda området. Redan i de svenska medeltidslagarna finns det emellertid exempel på att gärningar som i praktiken utgör förberedelse eller stämpling till ett brott är straffbelagda som särskilda brott. Som exempel kan nämnas att bärande av dolk för den som inte var fri

odalsbonde eller tjänsteman i hov- eller krigstjänst var straffbelagt i yngre Västgötalagen, om denne inte befann sig i fara (se Hemmer, Om straffbarheten av förberedelse och försök till brott enligt Sveriges medeltidslagar, JFT 1928 s. 405 f.). I den allmänna landslagen förbjöds alla utom tjänstemän och deras tjänare att bära dolk eller jaktkniv. Dessutom var det t.ex. enligt Östgötalagen straffbart att någon "satt i försåt" för att överfalla någon annan. För straffbarhet krävdes dock troligen att den som satt i bakhåll blottade sitt vapen eller försökte företa någon form av våldsutövning (se Hemmer s. 409).

Enligt såväl den allmänna landslagen som den allmänna stadslagen bestraffades som högmålsbrott bl.a. att någon sätter sig i försåt för kungen för att döda, tillfångata eller föröva våld (stadslagen) mot honom. Enligt en kunglig stadga från år 1357, som nämns i yngre handskrifter av landslagen, skulle var och en som samlar folk mot fogden, häradshövdingen eller någon nämndeman vare sig på eller utom tingsstället bestraffas med dödsstraff även om ingen skada sker. Samma ansvar gällde för deltagare i en sådan folksamling. Ett något senare exempel utgör Erik XIV:s hofordning från år 1560 där det bl.a. föreskrivs att "Hwilken som .....stämplar emot sin Herre eller Konung .....endock han hade allenast sådant i sinnet/ock det med wärcket icke fullbordade/straffes som Förrädare."

2.2 Regleringen i 1734 års lag

I 1734 års lag fanns inga allmänna bestämmelser om förberedelse eller stämpling till brott. Däremot fanns det vissa särskilda straffbestämmelser av förberedande natur. Som exempel kan nämnas tillredande av gift för att förgöra någon (17 kap. 3 § MB), dragande av kniv i vredesmod utan att skada skett (24 kap. 8 § MB) och uppsåt att begå tidelag (10 kap. 2 § MB). I 4 kap. MB fanns bestämmelser om stämpling att begå förräderi.

2.3 Lagkommittén och Lagberedningen

Lagkommittén gjorde i sitt förslag till allmän kriminallag år 1832 en uppdelning mellan blott förberedande åtgärder, som i princip skulle vara straffria, och handlingar varmed någon påbörjat verkställigheten av brottet, vilka skulle vara straffbara genom allmänna bestämmelser om straff för försök (3 kap. i förslaget). Förberedelseåtgärder var enligt förslaget undantagsvis kriminaliserade genom vissa särskilda bestämmelser. Kommittén föreslog däremot att allmänna regler om straff för stämpling skulle tas in i kapitlet gällande delaktighet i brott (5 kap.

4 och 5 §§ i förslaget). Stämpling till brott sågs nämligen som en form av delaktighet där det för ansvar krävdes att stämplingen följts av en straffbar verkställighetsåtgärd. Stämpling förelåg enligt kommittén när två eller flera i samråd beslutat verkställandet av något brott. I 9 kap. 1 § i förslaget fanns en särskild bestämmelse om straffansvar för anstiftaren vid stämpling till förräderi, där det inte krävdes att någon verkställighetsåtgärd hade vidtagits. Lagkommittén föreslog dessutom att försök till anstiftan skulle bli straffbelagt.

Lagberedningen föreslog i sitt förslag till Straffbalk år 1844 också att det skulle införas en allmän bestämmelse om försök till brott samt att försök till anstiftan skulle straffbeläggas.

2.4 Regleringen i strafflagen

Någon allmän bestämmelse om försök togs aldrig in i SL. Därmed infördes inte heller några bestämmelser om försök till anstiftan. Själva begreppet förberedelse förekommer inte i några paragrafer i den speciella delen, men det infördes vissa bestämmelser om ansvar för gärningar som kan sägas befinna sig på förberedelsestadiet. Som exempel kan nämnas förfärdigande eller anskaffande av förfalskningsverktyg (12 kap. 18 § SL), tillredande av gift (14 kap. 18 § andra stycket SL) samt förfärdigande eller anskaffande av dyrk eller falsk nyckel (20 kap. 17 § SL).

Däremot infördes allmänna bestämmelser om stämpling till brott i 3 kap. 5 och 6 §§ SL. Stämpling ansågs i likhet med vad Lagkommittén hade föreslagit utgöra en särskild form av delaktighet. Stämpling som inte följts av någon straffbar verkställighetsåtgärd straffbelades endast vid förräderi (8 kap. 2 och 8 §§ SL).

3 Frågans tidigare behandling

3.1 Thyrén och Strafflagskommissionen

Thyrén gjorde skillnad mellan den straffria förberedelsen och det straffbara försöket (se Principerna för en strafflagsreform, del III, 1914, s. 85 ff.). Han menade vidare att det s.k komplottbegreppet (stämpling såsom en form av delaktighet) skulle bortfalla. Thyrén föreslog i sitt förberedande utkast till en strafflagsreform - allmänna delen år 1916 att en särskild bestämmelse om försök skulle införas men att förberedelse till brott i allmänhet skulle vara fri från ansvar. Försök till anstiftan skulle emellertid straffas lika med försök. I utkastet fanns inga allmänna bestämmelser om stämpling.

Strafflagskommissionen delade Thyréns uppfattning att förberedelse till brott i princip inte skulle kunna föranleda straff (se Förslag till strafflag, allmänna delen [SOU 1923:9] s. 192 ff.). Kommissionen menade bl.a. att man av en mera avlägsen förberedelse inte med tillräcklig säkerhet kunde sluta sig till förekomsten av en samhällsfarlig vilja i den handlandes själsliv av sådan intensitet och fasthet att det fanns skäl för samhället att reagera med straff för att förebygga att gärningsmannen framledes skulle åstadkomma skada för något intresse som samhället vill skydda (betänkandet s. 192 f.). Endast i särskilda fall borde enligt kommissionen förberedelse bestraffas och då som särskilda brott (se betänkandet s. 197). Kommissionen föreslog vidare att stämpling skulle utmönstras som begrepp i delaktighetskapitlet (betänkandet s. 219). Däremot föreslogs en särskild bestämmelse om straff för försök till anstiftan (6 kap. 3 § i förslaget). Andra former av försök till delaktighet skulle alltjämt vara straffria (se betänkandet s. 228). Förslaget ledde inte till lagstiftning.

3.2 Reformer och reformförslag före 1948 års strafflagsreform

Särskilda bestämmelser av nuvarande stämplingstyp infördes efter hand i SL. År 1939 blev det t.ex. straffbart att söka förmå annan att begå spioneribrott eller att åta sig att medverka vid sådant brott (8 kap. 21 b § SL). När 8 kap. SL om förräderi ändrades år 1940 blev vid vissa av brotten alla gärningsformer som numera utgör stämpling till brott belagda med straff (8 kap. 24-26 §§ SL).

Allmänna regler om försök till brott infördes genom 1942 års strafflagsreform (prop. 1942:4) efter förslag av De försökssakkunniga (SOU 1940:19). De försökssakkunnigas förslag att straffbelägga även försök till anstiftan ledde emellertid inte till lagstiftning.

Straffrättskommittén avlämnade år 1940 sitt förslag till ny lagstiftning rörande förmögenhetsbrotten (SOU 1940:20). Kommittén fann inte anledning att i det sammanhanget ta upp frågan om en mera allmän reglering avseende förberedelse till brott (se betänkandet s. 36 f.). I stället föreslogs bl.a. en utvidgning av den äldre bestämmelsen om förfärdigande och förskaffande av dyrk eller falsk nyckel till att mera allmänt avse olovlig befattning med stöldverktyg (20 kap. 9 § i förslaget). Förslaget ledde till att det infördes ett särskilt straffbud om förberedelse till stöld i 20 kap. 11 § SL (se prop. 1942:4 s. 47 och 93 f.). Vidare infördes särskilda straffbestämmelser om svindleri och oriktig bokföring.

3.3 1948 års strafflagsreform och bakgrunden till denna

Straffrättskommittén föreslog i sitt betänkande om brotten mot staten och allmänheten (SOU 1944:69) att det skulle införas en allmän bestämmelse om straff för förberedelse till brott. Förslaget hade följande lydelse.

Den som, med uppsåt att han själv eller annan skall begå gärning vid vilken lagen utsätter straff för försök eller varå kan följa straffarbete i fyra år eller däröver, lämnar eller mottager penningar eller annat såsom förlag eller vederlag för utförande av brottet eller lämnar, mottager, förfärdigar, fortskaffar eller tager dylik befattning med gift, sprängämne, vapen, dyrk, förfalskningsverktyg eller annat sådant hjälpmedel, dömes, där han ej förskyllt straff för fullbordat brott eller försök, för förberedelse till brottet. Samma lag vare om den som eljest träder i förbindelse med annan för att förbereda, möjliggöra eller underlätta att framledes må förövas spionerі, sabotage, mened eller brott varå kan följa straffarbete i åtta år eller däröver; förelåg stämpling till bestämt brott eller försök att anstifta sådant, skall det anses försvårande.

Till straff för förberedelse skall ej dömas, där faran för brottet var ringa. För befattning med hjälpmedel skall ej heller dömas den som frivilligt förstört hjälpmedlet eller eljest förebyggt den brottsliga användningen därav.

Straffet för förberedelse sättes under vad som bort följa å den fullbordade gärningen och må ej sättas högre än till straffarbete i två år, med mindre å det fullbordade brottet kan följa straffarbete i åtta år eller däröver.

Straffrättskommitténs motiv för att föreslå en generell reglering av förberedelsebrottet var att man ville uppnå en mer likformig behandling av de spörsmål som är gemensamma för de olika brotten samt göra regleringen enklare och mer överskådlig (betänkandet s. 78). Den allmänna förberedelsebestämmelsen föreslogs ersätta de spridda särskilda bestämmelserna av förberedelsenatur. Undantag gjordes dock för bl.a. förfalskningsbrotten. Syftet var emellertid inte att generellt utsträcka straffansvaret till förberedelsestadiet. Förberedelseansvaret skulle begränsas till att avse handlingar, som med hänsyn till risken för tillkomsten av brott, är samhällsfarliga till sin typ (se betänkandet s. 78 f.). På grund härav föreslog kommittén att förberedelsebestämmelsen skulle förses med självständiga handlingsbeskrivningar, lika noggrant utformade som beskrivningarna på fullbordade brott (se betänkandet s. 79). Det föreslagna förberedelsebrottet består av två huvudformer, dels att någon lämnar eller mottar pengar eller annat som förlag eller vederlag för brott eller på visst sätt befattar sig med hjälpmedel till brott, dels att någon sätter sig i förbindelse med annan för att förbereda, möjliggöra eller underlätta brott. Kommitténs förslag gick ut på att den första huvudformen skulle straffbeläggas i större omfattning än den andra. Kommitténs förslag

innebar en utvidgning av det straffbelagda området. Kommittén ansåg att utvidgningen var motiverad eftersom det är av vikt att samhället bereds möjlighet att redan på ett tidigt stadium ingripa mot förfaranden som innebär fara för att mycket svåra brott kommer till stånd (jfr betänkandet s. 80). Kommittén menade att alla uppsåtsformer skulle vara tillåtna vid befattning med pengar eller hjälpmedel medan det skulle krävas direkt uppsåt för den andra huvudformen (dvs. vid stämpling). Frivilligt förebyggande av brottslig användning av hjälpmedel föreslogs leda till ansvarsfrihet men inte tillbakaträdande från förberedelse som innebär att någon träder i förbindelse med annan. Ansvarsfrihet skulle däremot följa om faran för brottets fullbordan var ringa.

Den föreslagna förberedelsebestämmelsen utsattes för viss kritik under remissbehandlingen, bl.a. från Föreningen Sveriges häradshövdingar och Sveriges advokatsamfund, som ansåg att det knappast var erforderligt att straffbelägga förberedelse till brott i den omfattning som Straffrättskommittén föreslagit och att det hade varit bättre att bibehålla ordningen med materiella förberedelsebestämmelser.

Beredningen i departementet ledde emellertid till införandet av en allmän bestämmelse om förberedelse till brott (se prop. 1948:8 s. 87-91). Departementschefen delade Straffrättskommitténs uppfattning straffbeläggandet av förberedelse till brott borde regleras på ett mera enhetligt sätt än vad som dittills hade varit fallet och att en viss utvidgning av straffbarheten på förberedelsestadiet var behövlig för att samhället skulle få möjlighet att ingripa mot mera svårartad brottslighet på ett tillräckligt tidigt stadium (se prop. 88).

Vissa förändringar av kommitténs förslag gjordes dock vid departementsbehandlingen. Straffbarheten vid förberedelse gjordes på samma sätt som vid försök beroende av att det i den speciella delen av lagen särskilt föreskrivs att en viss brottstyp skall vara straffbelagd på förberedelsestadiet. Vid de tillfällen när stämpling skulle bestraffas såsom förberedelse krävdes också en sådan särskild föreskrift. Definitionen av stämpling ansågs vara för vid och begränsades till att avse att någon söker anstifta annan, i samråd med annan beslutar eller åtar eller erbjuder sig att utföra gärningen. Det gjordes även vissa andra tillägg och förändringar i lagtexten. Lagtexten kom att erhålla följande lydelse (3 kap. 2 § SL).

Den som, med uppsåt att utföra eller främja straffbelagd gärning, lämnar eller mottager penningar eller annat såsom förlag eller vederlag för brottet eller ock anskaffar, förfärdigar, lämnar, mottager, förvarar, fortskaffar eller tager annan dylik befattning med gift, sprängämne, vapen, dyrk, förfalskningsverktyg eller annat sådant hjälpmedel, skall i de fall lagen utsätter straffas för förberedelse till brottet, där han ej förskyllt straff för fullbordat brott eller försök. I vissa fall som särskilt angivas skall ock stämpling anses som förberedelse. Med stämpling förstås, att någon i samråd med annan

beslutar gärningen så ock att någon söker anstifta annan eller åtager eller erbjuder sig att utföra den.

Till straff för förberedelse skall ej dömas, om faran för brott var ringa.

Straffet för förberedelse sättes under vad som bort följa å den fullbordade gärningen och må ej sättas högre än straffarbete i två år, med mindre å det fullbordade brottet kunnat följa straffarbete i åtta år eller däröver.

I 3 kap. 3 § SL intogs en gemensam bestämmelse om ansvarsfrihet vid tillbakaträdande från försök eller förberedelse. Departementschefen ansåg det nämligen önskvärt att tillbakaträdande från förberedelse till brott skulle kunna medföra straffrihet i större omfattning än vad Straffrättskommittén föreslagit (se prop. s. 89). Tanken var också att ett tillbakaträdande från försök inte skulle leda till ansvar för förberedelse. (Angående de problem som den gemensamma bestämmelsen har gett upphov till hänvisas till avsnitt 7.2.3 i del I av betänkandet.)

3.4 Regleringen i brottsbalken

I samband med BrB:s tillkomst gjordes endast vissa smärre ändringar i förberedelsebestämmelsen, huvudsakligen av redaktionell natur. Uppsåtet skulle avse "brott" och inte som tidigare "straffbelagd gärning". Stämpling till brott utformades som en självständig form av brottsligt handlande för att göra lagtexten mer lättillgänglig (se SOU 1953:14 s. 362 och prop. 1962:10 s. B 312). Dessutom gjordes vissa justeringar i straffskalan genom att det angavs att straffet skall sättas under den högsta gräns och må sättas under den lägsta gräns som är stadgat för det fullbordade brottet.

Lagtexten har varit oförändrad sedan dess.

3.5 Reformförslag efter brottsbalkens tillkomst

Datastraffrättsutredningen menade i sitt betänkande Information och den nya InformationsTeknologin (SOU 1992:110 s. 200 ff., 325 ff. och 603 f.) att den nuvarande förberedelsebestämmelsen sällan kan tillämpas vid förberedelse till brott i IT-miljön och föreslog därför en särskild förberedelsebestämmelse i 23 kap. 2 a § BrB som var anpassad för sådana brott. Förslaget hade följande lydelse.

För förberedelse till brott skall, i de fall särskild bestämmelse om det givits, dömas också den som med uppsåt att utföra eller främja brott anskaffar, förfärdigar, lämnar, mottar, förvarar, fortskaffar eller tar annan dylik befattning med program eller andra data för automatisk informationsbehandling, som är ägnade att bereda olovlig tillgång till uppgifter, skada data

eller olovligen påverka resultatet av en informationsbehandling, om det inte skall dömas till ansvar för fullbordat brott eller försök.

Datastraffrättsutredningens förslag har remissbehandlats och är föremål för beredning i regeringskansliet.

Nu senast har *IT-utredningen* i sitt betänkande Elektronisk dokumenthantering (SOU 1996:40) påpekat att straffansvar för "elektronisk förberedelse" torde förutsätta en lagändring samt hänvisat till vårt uppdrag (se betänkandet s. 202 f.). IT-utredningen konstaterar också att utrymmet för att döma till ansvar för stämpling till brott i IT-miljön är begränsat.

4 Utländsk rätt

4.1 Danmark

Förberedelse till brott innefattas i det danska försöksbegreppet, varför vi hänvisar till redogörelsen för försöksansvaret i dansk rätt (se bilaga 4;4:1).

4.2 Norge

Norsk rätt skiljer mellan straffri förberedelse, straffbara försök och fullbordade brott. Gärningsmannen skall, för att kunna straffas för försök, enligt sin föreställning ha påbörjat utförandet av brottet.

Förberedelse kan dock vara straffbar som ett självständigt brott, t.ex. anskaffande, tillverkning eller förvaring av sprängämnen eller redskap för tillverkning av sprängämnen med "hensikt" att föröva brott (161 § NSL), ingående i förbund med en eller flera andra för att föröva förbrytelser mot landets sjävständighet och säkerhet (94 § NSL), ingående i förbund med någon för att föröva brand, sprängning, kapning och dylika allmänfarliga brott (159 § NSL) och ingående i förbund med någon för att föröva rån (269 § NSL).

Det bör emellertid särskilt betonas att försök till medverkan, även om det sker på ett förberedande stadium, är straffbar i norsk rätt med tillämpning av försöksbestämmelsen i 49 § NSL. Vad som är att bedöma som förberedelse i svensk rätt kan därför vara straffbart som försök till medverkan i norsk rätt. Som exempel kan nämnas att den som uttryckligen eller underförstått har förklarat sig villig att delta i försäljningen av ett narkotikaparti har ansetts kunna straffas för försök till medverkan till narkotikabrott, om partiet inte levereras som planerat (se Røstad, Innkast i straffefeltet, Førsøk innen strafferetten,

1993, s. 241). För att den medverkande skall kunna straffas för försök till medverkan krävs att han påbörjat utförandet av sin medverkansgärning. Den som anskaffar ett inbrottsverktyg till en person som avser att begå ett inbrott kan därför straffas för försök till medverkan till (grov) stöld, även om denne aldrig förverkligar sina planer. Gärningsmannen går emellertid fri från ansvar för sina förberedande åtgärder att anskaffa inbrottsverktyget så länge han inte påbörjat utförandet av det planerade inbrottet (jfr Bratholm-Matningsdal, Straffeloven s. 260).

4.3 Finland

Av 4 kap. 3 § FSL framgår att förberedelse till brott är straffbar endast om det särskilt föreskrivs. I finsk rätt utgör ett förberedelsebrott alltid ett självständigt brott (jfr Frände, Allmän straffrätt s. 247 f.). Det finns emellertid mycket få förberedelsebrott i FSL. Som exempel kan nämnas förberedelse till olovlig avlyssning eller observation enligt 24 kap. 3 b § FSL och förberedelse till betalningsmedelsbedrägeri enligt 37 kap. 11 § FSL. Nämns begreppet förberedelse i den särskilda straffbestämmelsen blir stadgandet om avstående från försök och verksam ånger i 4 kap. 2 § FSL tillämpligt även på förberedelsen.

4.4 England och Wales

Straffansvar för åtgärder på förberedelsestadiet, som inte lett till försök eller fullbordat brott, kan i engelsk rätt föreligga vid de osjälvständiga brottsformerna "conspiracy" och "incitement". Vissa straffbud är emellertid konstruerade så att de realiteten straffbelägger åtgärder på ett förberedande plan. Som exempel kan nämnas innehav av brottsverktyg enligt sect. 25 i Theft Act 1968.

Conspiracy föreligger normalt i de fall två eller flera personer har kommit överens om att begå brott. Den traditionella definitionen av conspiracy enligt common law var mera vidsträckt och innebar att conspiracy förelåg vid en överenskommelse om att begå en rättsstridig gärning eller en laglig gärning med rättsstridiga medel. Conspiracy behövde enligt common law inte avse en straffbelagd gärning utan kunde avse även olika former av civilrättsliga fel (torts, fraud) eller gärningar som riktade sig mot den allmänna moralen. Genom Criminal Law Act 1977 tillskapades en särskild brottstyp "statutory conspiracy" som ersatte den gamla common law conspiracy i flertalet fall. "Conspiracy to defraud" och "conspiracy to corrupt public morals or

outrage public decency" regleras emellertid fortfarande i common law.

Statutory conspiracy definieras numera enligt följande.

(1) Subject to the following provisions of this Part of this Act, if a person agrees with any other person or persons that a course of conduct shall be pursued which, if the agreement is carried out in accordance with their intentions, either:
(a) will necesserily amount to or involve the commission of any offence or offences by one or more of the parties to the agreement, or
(b) would do so but for the existence of facts which render the commission of the offence or any of the offences impossible,
he is guilty of conspiracy to commit the offence or offences in question.

Conspiracy föreligger således om någon kommer överens med någon eller några andra personer om att det skall företas en gärning som antingen utgör ett brott om den företas av någon eller några av parterna i överenskommelsen eller som skulle ha utgjort ett brott om inte vissa omständigheter varit för handen som omöjliggör fullbordandet av brottet. Det krävs att det träffats en överenskommelse om att ett brott skall företas, även om brottet inte behöver vara planerat i detalj (se Ashworth, Principles of Criminal Law, s. 458). Personerna som har ingått överenskommelsen behöver emellertid inte ha träffats eller uttryckligen ha kommunicerat med varandra så länge samtliga är införstådda med vad som skall göras. Befinner sig parterna alltjämt på förhandlingsstadiet föreligger emellertid ingen straffbar conspiracy. Parterna skall vara överens om att företa en gärning inklusive dess konsekvenser som, om överenskommelsen fullföljs enligt deras intentioner, skulle utgöra ett brott. De behöver däremot inte själva förstå att gärningen utgör ett brott. Det krävs i princip att parterna uppfyller kravet på intention eller knowledge i förhållande till den gärning som överenskommelsen avser, oberoende av om det fullbordade brottet inte ställer upp ett sådant krav, dvs. liksom vid försök gäller ett krav på kvalificerat uppsåt. Som framgår av straffbestämmelsen kan ansvar för conspiracy föreligga även om det överenskomna brottet omöjligen kan fullbordas, dvs. otjänlig conspiracy är straffbar. Det avgörande är att parterna själva tror att gärningen kan fullbordas.

Incitement, som enbart regleras i common law, föreligger om någon försöker anstifta en annan person att begå ett brott. Det krävs för straffansvar någon form av uppmuntran eller övertalning att den anstiftade skall begå brottet, men även hot och andra former av påverkan kan utgöra incitement. I subjektivt hänseende krävs intention i förhållande till gärningen och dess följder. Det krävs dessutom att det förelegat en konkret fara för det anstiftade brottets fullbordan (jfr Ashworth, Principles of Criminal Law, s. 462 i anslutning till rättsfallet Fitzmaurice [1983]).

4.5 Tyskland

Förberedelse till brott som sådan är i tysk rätt straffbar endast som särskilda brott (se Lackner s. 147). Som exempel kan nämnas förberedelse till högförräderi enligt 83 § StGB och förberedelse till penning- eller värdepappersförfalskning enligt 149 § StGB.

Vissa former av försök till delaktighet ("Versuch der Beteiligung"), vilka motsvarar stämpling till brott i svensk rätt, är emellertid straffbelagda genom en allmän bestämmelse i 30 § StGB. Paragrafen har följande lydelse.

(1) Wer einen anderen zu bestimmen versucht, ein Verbrechen zu begehen oder zu ihm anzustiften, wird nach den Vorschriften über den Versuch des Verbrechens bestraft. Jedoch ist die Strafe nach § 49 Abs. 1 zu mildern. § 23 abs. 3 gilt entsprechend.
(2) Ebenso wird bestraft, wer sich bereit erklärt, wer das Erbieten eines anderen annimmt oder wer mit einem anderen verabredet, ein Verbrechen zu begehen oder zu ihm anzustiften.

I punkten 1 straffbeläggs således försök till anstiftan som tar sikte på att den anstiftade själv skall begå brott eller anstifta ett brott som utgör Verbrechen. Samma straffskala som försök gäller, men straffet kan mildras eller t.o.m. efterges med stöd av 49 § StGB.

I punkten 2 straffbeläggs den som förklarat sig beredd ("Sichbereiterklären"), antar ett erbjudande från någon annan om ("Annahme des Erbietens") eller kommer överens med någon annan om ("Verabredung"), att utföra eller anstifta ett brott som utgör Verbrechen.

Försök till delaktighet i de nu angivna formerna är således straffbar vid alla "Verbrechens".

Det tillämnade brottet vid försök till anstiftan behöver inte vara konkretiserat i sina detaljer men den anstiftade skall kunna begå detta, om han vill, utan nödvändig medverkan från anstiftaren (se Lackner s. 201). Uppsåtet måste omfatta att brottet utförs. Medhjälp till försök till anstiftan är inte straffbelagd.

"Sichbereiterklären" innebär ett allvarligt menat tillkännagivande inför någon annan att man är beredd att utföra ett brott (se Lackner s. 202). Ett antagande av ett erbjudande att utföra ett brott måste vara allvarligt menat. Det krävs däremot inte att erbjudandet i sig var allvarligt menat (se Lackner a.st.). "Verabredung" är en uttrycklig eller underförstådd överenskommelse att utföra en bestämd gärning som medgärningsman eller att gemensamt anstifta någon annan att begå denna gärning (se Lackner a. st.). Ett samtycke till att medverka som medhjälpare är inte straffbart. Parterna som ingått överenskommelsen måste ha för avsikt att begå den överenskomna gärningen. Försök eller förberedelse till gärningsformerna i punkten 2 är inte straffbelagda.

Frivilligt tillbakaträdande från försök till delaktighet enligt 30 § StGB leder till ansvarsfrihet enligt en särskild bestämmelse i 31 § StGB.

Underlåtenhet att reagera mot annans brott

I denna bilaga redogörs mera utförligt än i sammanfattningarna i kapitel 8 för historisk bakgrund, frågans tidigare behandling och utländsk rätt. Något avsnitt om rättspraxis finns inte i denna bilaga, eftersom det finns så få rättsfall. Här hänvisas i stället till redogörelsen i avsnitt 8.3 i del I av betänkandet.

1 Kortfattad historisk bakgrund

1.1 Tiden före 1864 års strafflag

Straff för underlåtenhet att "upptäcka" (ge det till känna, avslöja) brott föreskrivs redan i det kungliga brevet från år 1698 om ansvar för olika former av delaktighet (se bilaga 3;2:2).

Det kungliga brevets bestämmelser om delaktighet överfördes i huvudsak oförändrade till 61 kap. MB i 1734 års lag. I 61 kap. 3 § MB föreskrevs följande.

Nu har han hvarken rådt eller hulpit til gierningen; men vetat förut, at then var å färde, och thet ej uppenbaradt; eller ock, sedan gierningen är giord, fått therom kunskap, och hulpit then at dölja: plichte efter omständigheterna, med penningar, eller som förr är sagdt (dvs. spö- eller risstraff, fängelse eller arbete enligt 61 kap. 2 § MB, vår anm.)

Lagkommittén menade i sitt förslag till Allmän Criminallag år 1832 att man inte som allmän plikt kunde ålägga medborgarna att vara verksamma för att hindra andras brottsliga företag (motiven till straffbalken s. 25). En sådan plikt borde endast åligga föräldrar, fosterföräldrar, förmyndare och lärare m.fl. i förhållande till dem som står under deras fostran och lydnad. Kommittén föreslog att följande bestämmelse skulle tas in i 5 kap. 8 § straffbalken.

Underlåta föräldrar, fosterföräldrar, förmyndare, husbönder, eller andre, som i dylikt förhållande äro, att från utförandet af brott, hwarom de wettskap äga, afhålla den, som under deras wärjo eller lydnad står, när det, utan angifwelse till åtal, ske kan; warden straffade efter 7 §, dock högst med fängelse, der det ej skett för egen winning.

Lagkommittén föreslog således ingen direkt motsvarighet till bestämmelsen om underlåtenhet att upptäcka brott i 61 kap. 3 § MB.

Lagberedningen menade däremot i sitt förslag till Straffbalk år 1844 att en bestämmelse som den i 61 kap. 3 § MB som riktade sig till alla medborgare borde bibehållas vid brott av synnerligen farlig beskaffenhet och där upptäckandet kunde ske utan angivelse till åtal (motiven s. 12). Lagberedningen konstaterade dock att det var "orådligt" att i vidare mån "ålägga en för folket förhatlig och ofta med äfwentyr förenad skyldighet att angifwa å färde warande brott" (se motiven s. 12). Lagberedningen bibehöll också den särskilda bestämmelsen om underlåtenhet att hindra brott för föräldrar och andra uppfostrare. Lagberedningens lagförslag, som var avsett att intas i 5 kap. 8 och 9 §§ straffbalken, hade följande lydelse.

8 §

Underlåta föräldrar, fosterföräldrar eller andre uppfostrare, eller förmyndare, att från utförandet af brott, hwarom de wetskap äga, hindra den, som under deras vård och lydnad står, när det utan angifwelse till åtal ske kan; warden straffade efter 4 §, dock högst med fängelse i sjunde grad, der det ej skett för egen winning.

9 §

Har annan, än de personer, som i 8 § nämnde äro, wetat brott, deraf någons lif, helsa, frihet eller egendom i synnerlig fara sattes, å färde wara, och underlåtit att det i tid, så att faran afwärjas kunde, upptäcka, när det utan angifwelse till åtal ske kunnat; warde ock han straffad såsom i 8 § sägs.

1.2 Regleringen i strafflagen

I SL reglerades frågan om straffansvar för underlåtenhet att reagera mot annans brott i 3 kap. 7 och 8 §§ SL. Paragraferna hade ursprungligen följande lydelse.

7 §

Underlåta föräldrar, fosterföräldrar eller andre uppfostrare, eller förmyndare, att från utförandet af brott, hvarom de vetskap ega, hindra den, som under deras vård och lydnad står, när det utan angifvelse till åtal ske kan; varde straffade efter 4 §, dock högst med fängelse i sex månader, der det ej skett för egen vinning.

8 §

Har annan, än de personer, som i 7 § nämnde äro, vetat brott, deraf någons lif, helsa, frihet eller egendom i synnerlig fara sattes, å färde vara, och underlåtit att det i tid, så att faran afvärjas kunde, upptäcka, när det utan angifvelse till åtal ske kunnat; varde han ock straffad såsom i 7 § sägs.

Som framgår av lagtexten godtogs i princip Lagberedningens förslag. I 8 kap. 22 § SL fanns ett särskilt straffbud rörande underlåtenhet att upptäcka förräderi och andra brott mot rikets säkerhet.

I 3 kap. 7 § SL gjordes år 1917 ett tillägg så att även adoptivföräldrar skulle omfattas av straffansvaret.

Straffansvaret enligt 3 kap. 7 och 8 §§ SL sågs som negativ delaktighet i annans brott. Det krävdes att ett brott verkligen hade kommit till stånd. Ett straffbart försök räckte för ansvar. I 7 § föreskrivs att uppfostraren skall förhindra det brott som är å färde, om det kan ske utan angivelse till åtal. Enligt 8 § krävs endast att den handlingsskyldige upptäcker, dvs. avslöjar brottet i tid så att det kan förebyggas genom åtgärder av den hotade själv eller av polismyndigheten etc. (se Bergendal, Straffrätt, Lärobok för blivande landsfiskaler, 1928, s. 80). Ordet "synnerlig" i 8 § tar, såvitt angår egendom, sikte på den skada som kan uppkomma (se Carlén, Kommentar öfver strafflagen, 1866, s. 59).

2 Frågans tidigare behandling

2.1 Thyrén och Strafflagskommissionen

Enligt såväl Thyréns förberedande utkast från år 1916 som Strafflagskommissionens betänkande Förslag till strafflag. Allmänna delen (SOU 1923:9) skulle underlåtenhet att avslöja eller hindra brott inte längre ses som en form av negativ delaktighet utan som ett eller flera särskilda brott, vilka skulle regleras i den speciella delen. Underlåtenhet att hindra eller upptäcka brott såg kommissionen som en kränkning av en särskild plikt att förhindra brott (se betänkandet s. 220).

Thyrén föreslog därefter i sitt förberedande utkast till strafflagens speciella del XI. Brott mot politiska rättigheter; brott mot allmän ordning och frid (SOU 1933:6) en straffbestämmelse i 11 kap. 5 § gällande den som vetat en i lag straffbelagd gärning å färde vara, därav rikets säkerhet eller någons liv, hälsa, frihet eller egendom i synnerlig fara sattes, och underlåtit att gärningen i tid, så att faran avvärjas kunde, upptäcka eller på annat sätt förhindra, när det kunnat

ske utan angivelse till åtal och utan fara för honom själv eller någon av hans närmaste.

2.2 Straffrättskommittén

Straffrättskommittén föreslog i sitt betänkande med förslag till lagstiftning om brott mot staten och allmänheten (SOU 1944:69) i likhet med Thyréns utkast att underlåtenhet att avslöja eller hindra brott skulle göras om till ett särskilt brott och tas in i 11 kap. SL som ett brott mot allmän ordning. Man bibehöll dock en särskild föreskrift som gällde föräldrar och andra uppfostrare. Däremot menade man att den särskilda straffbestämmelsen om underlåtenhet att avslöja brott mot rikets säkerhet skulle tas bort och i stället omfattas av den nya bestämmelsen. Förslaget hade följande lydelse.

11 kap. 5 §

Den som när högförräderi, spionerí, uppror, mord, sabotage, rån eller annan gärning, varå enligt lag kan följa straffarbete i åtta år eller däröver, är å färde, underlåter att i tid anmäla eller eljest avslöja gärningen, där det kan ske utan fara för honom själv eller någon av hans närmaste, dömes för underlåtenhet att avslöja brott högst till straffarbete i fyra år. Inser han ej men har skälig anledning antaga att sådan gärning är å färde och avslöjar ej de omständigheter som äro honom kunniga, dömes till böter eller fängelse.

Underlåta föräldrar eller andra uppfostrare att från brottslig gärning hindra den som står under deras vård och lydnad, när det kan ske utan fara för dem själva eller deras närmaste och utan anmälan till myndighet, dömes till böter eller fängelse.

Ej må åtal ske för underlåtenhet att avslöja eller hindra brottslig gärning, med mindre gärningen så fortskridit att straff enligt lag kan följa därå.

Straffrättskommittén påpekade att straffbestämmelsen om underlåtenhet att avslöja brott (i dåvarande 3 kap. 8 § SL) endast ytterst sällan hade kommit till användning. Enligt kommittén skulle det för den allmänna uppfattningen te sig främmande att medborgarna skulle ha en så vidsträckt skyldighet att vara verksamma för att avvärja brott som angavs i 3 kap. 8 § SL (betänkandet s. 217). Endast om det hotande brottet är av mycket svår eller farlig beskaffenhet torde enligt kommittén en sådan skyldighet uppbäras av en allmän rättsuppfattning. Detta gällde särskilt vid förräderi, spionerí eller andra brott mot rikets säkerhet. Enligt kommittén var det emellertid av värde för myndigheterna att kunna påvisa för dem som kan förmodas ha kännedom om ett pågående brottsligt förfarande att de är skyldiga att berätta vad de vet (betänkandet s. 217). Bestämmelsen kunde också enligt kommittén vara av betydelse som reservbestämmelse i fall då

någon misstänks för ett brott men inte kan överbevisas om mer än att på förhand ha haft kännedom om detta. Förslaget innebar därför att endast underlåtenhet att avslöja särskilt svåra eller farliga brott skulle vara straffbar för medborgarna i allmänhet. Att gärningen var fri från ansvar på grund otillräknelighet hos gärningsmannen eller någon annan subjektiv omständighet innebar enligt kommittén ingen inskränkning av straffbarheten (betänkandet s. 217).

Straffrättskommittén menade också det var av värde att behålla en särskild straffbestämmelse om underlåtenhet att hindra brott för föräldrar och andra uppfostrare (betänkandet s. 219). En sådan bestämmelse kunde enligt kommittén utgöra ett stöd för en skadeståndstalan på grund av bristande tillsyn. Enligt kommitténs uppfattning vidgades kretsen av ansvariga något genom att det i förslaget föreskrevs att den tidigare uppräkningen skulle bytas ut mot "föräldrar och andra uppfostrare". Personkretsen skulle nämligen enligt förslaget dessutom bestämmas därigenom att den som skall hindras från brott är någon som står under deras vård och lydnad, varmed med "vård" avsågs ett sådant faktiskt förhållande mellan uppfostrare och underårig som skäligen bör medföra en förpliktelse för uppfostraren att utöva tillsyn över den underårige (se betänkandet s. 219).

Straffrättskommittén anförde särskilt att den föreslagna straffbestämmelsen inte var avsedd att inskränka ansvaret för oäkta underlåtenhetsbrott (se betänkandet s. 220).

2.3 1948 års strafflagsreform

Straffrättskommitténs förslag blev efter remissbehandling föremål för lagstiftning år 1948. Vid departementsbehandlingen gjordes emellertid en del förändringar av principiell natur (se prop. 1948:80 s. 98 ff.). Departementschefen menade nämligen att underlåtenhet att avslöja eller hindra brott borde ses som en form av medverkan, ett slags negativ delaktighet och att straffbestämmelsen därför borde vara kvar i strafflagens allmänna del (se prop. s. 98). Straffbarheten för underlåtenhet att avslöja brott gjordes också, liksom försök och förberedelse, beroende av att det i anslutning till de särskilda brotten fanns en särskild föreskrift om att underlåtenhet att avslöja brottet var straffbelagd. Underlåtenhet att avslöja brott kriminaliserades i väsentlig mindre omfattning än försök och förberedelse. I bestämmelsen betonades tydligare än i kommitténs förslag att underlåtenheten att avslöja eller hindra brott avsåg straffbelagda gärning som var å färde. Även gärningar som inte leder till straff på grund av otillräknelighet skulle omfattas. Oaktsam underlåtenhet att avslöja brott straffbelades endast vid brott mot rikets säkerhet. Vad

gällde bestämmelsen om underlåtenhet att hindra brott angavs uttryckligen att även förmyndare, som inte behöver ses som uppfostrare, skulle innefattas. Den nya bestämmelsen togs in i 3 kap. 6 § SL och hade följande lydelse.

Underlåta någon att i tid anmäla eller eljest avslöja straffbelagd gärning som är å färde, när det kan ske utan fara för honom själv eller hans närmaste, skall han i de fall lagen utsätter straffas för underlåtenhet att avslöja brottet enligt vad som är stadgat för den som allenast i mindre mån medverkat till sådan gärning, och må ej i något fall dömas till högre straff än straffarbete i två år.

Underlåta, i annat fall än första stycket avser, föräldrar eller andra uppfostrare eller förmyndare att från straffbelagd gärning hindra den som står under deras vård eller lydnad, när det kan ske utan fara för dem själva eller deras närmaste och utan anmälan till myndighet, dömes för underlåtenhet att hindra brottet enligt vad i första stycket är stadgat; dock må straffet ej sättas högre än till fängelse.

Ej må straff för underlåtenhet att avslöja eller hindra brott dömas, med mindre den gärning som var å färde så fortskridit att straff kan följa därå.

2.4 Regleringen i brottsbalken

Vid BrB:s tillkomst gjordes enligt vad som angavs i propositionen (se prop. 1962 s. B 319 f. och s. C 218) inte annat än redaktionella ändringar av formell natur vad avser underlåtenhet att avslöja eller hindra brott. Emellertid gjordes den principiella ändringen att "straffbelagd gärning" byttes ut mot "brott". Bestämmelsen i 23 kap. 6 § BrB har inte ändrats sedan dess.

2.5 Departementspromemorian Efter Lindome (Ds 1993:15)

I departementspromemorian Efter Lindome (Ds 1993:15), som har skrivits av professorn i straffrätt vid Stockholms universitet Madeleine Leijonhufvud, övervägs ett utvidgat straffansvar för underlåtenhet att avslöja och hindra brott som ett alternativ för att lösa den s.k. Lindomeproblematiken (se kapitel 10 i del I). Enligt Leijonhufvud bör ett utvidgat straffansvar för underlåtenhet att avslöja eller hindra brott utredas närmare (se promemorian s. 60). Som en möjlig förebild anger hon straffbestämmelsen rörande underlåtenhet att hindra brott i artikel 63 (numera artikel 223-6) i den franska strafflagen Codé Penal (jfr avsnitt 3.6 nedan).

3 Utländsk rätt

3.1 Danmark

Underlåtenhet att förebygga brott straffbeläggs i dansk rätt enligt 141 § DSL som en "forbrydelse" mot allmän ordning. Bestämmelsen har följande lydelse.

Den, som er vidende om, at nogen af de i §§ 98, 99, 102, 106, 109, 110, 111, 112 og 113 omhandlede forbrydelser mod staten eller de øverste statsmyndigheter eller en forbrydelse, der medfører fare for menneskers liv eller velfærd eller for betydelige samfundsværdier, tilsigtes begået, og som ikke gør, hvad der står i hans magt, for at forebygge forbrydelsen eller dens følger, om fornødent ved anmeldelse til øvrigheden, straffes, hvis forbrydelsen bliver begået eller forsøgt, med hæfte eller med fængsel indtil 3 år eller under formildende omstændigheter med bøde.

Den, der unlader at foretage sådanne forebyggelsehandlinger, straffes dog ikke, hvis deres foretagelse for ham selv eller hans nærmeste ville medføre fare for liv, helbred eller velfærd.

Enligt bestämmelsen straffas således den som vet om att vissa brott mot staten och den högsta statsmyndigheten eller brott som medför fara för människors liv eller välfärd eller för betydande samhällsvärden är i görningen ("tilsigtes begået"), men som underlåter att göra vad som står i hans makt för att förebygga brottet eller dess följder, om nödvändigt genom en anmälan till myndigheterna. Enligt intressekollisionsregeln i andra stycket krävs dock inget agerande om de förebyggande åtgärder som kunde vidtas innebar fara för liv, hälsa eller välfärd för den underlåtande själv eller hans närmaste.

3.2 Norge

Underlåtenhet att anmäla eller på annat sätt avvärja brott regleras i norsk rätt i 139 § NSL. Systematisk ses brottstypen som ett brott mot allmän ordning (13 kap. NSL). Paragrafen har följande lydelse.

Med bøter eller med hefte eller fengsel inntil 1 år straffes den som unnlater gjennom betimelig anmeldelse for vedkommende myndighet eller på annen måte å søke avverget et etter militær lov straffbart mytteri, krigsforræderi, spionerí eller forbund om rømming eller en forbrytelse mot loven om forsvarshemmeligheter §§ 1, 2, 3 eller 4 eller en forbrytelse som nevnt i denne lovs §§ 83, 84, 86, 87 nr. 2, 90, 91, 92, 93, 94, 98, 99, 99a, 100, 104a, 148, 149, 150, 151a, 152, 153, 154, 159, 169, 192, 195, 207, 209, 217, 223 annet led, 225, 231, 233, 234, 243, 267, 268 eller 269 eller

sammes følger, skjønt han til en tid da forbrytelsen eller dens følger ennu kunne forebygges, har fått pålitelig kunnskap om at den er i gjære eller er forøvd. Ved forbrytelse mot §§ 207 og 209 gjelder plikten likevel bare når fornærmede er under 16 år.

Dog er han straffri, såfremt forbrytelsen ikke kommer til fullbyrdelse eller til straffbart forsøk eller såfremt avvergelsen ikke kunne sje uten å utsette ham selv, noen av hans nærmeste eller noen uskyldig for tilltale eller fare for liv, helbred eller velferd.

På samma måte, dog i intet tillfelle med høyere straff enn den for forbrytelsen selv satte, straffes den overordnede, der har unnlatt å hindre en i hans tjeneste forøvet forbrytelse, såfrem dette var ham muligt.

Enligt bestämmelsen straffas således den som underlåter att i tid anmäla eller på annat försöka avvärja vissa militära brott, vissa brott mot lagen om försvarshemligheter samt huvudsakligen brott mot statens självständighet och säkerhet, högmålsbrott, allmänfarliga brott, grov falsk tillvitelse, våldtäkt och andra grövre sexualbrott, grov egenmäktighet med barn under 16 år, grovt olaga frihetsberövande, grov misshandel, uppsåtligt dödande, försättande i nödläge som innebär påtaglig fara för liv eller hälsa, rån, grovt rån eller stämpling till rån eller grovt rån. För straffansvar enligt 139 § NSL krävs att den underlåtande fått pålitlig kännedom om att brottet är i görningen eller är utfört vid en tidpunkt när han alltjämt har möjligheter att förebygga utförandet av brottet eller dess följder. Han är fri från straff om gärningen inte fullbordas eller har gått till ett straffbart försök samt om avvärjandet inte kunnat ske utan fara för åtal eller för liv eller hälsa för den underlåtande själv eller dennes närmaste eller för någon oskyldig.

I tredje stycket finns en specialregel om att en arbetsgivare i vissa fall kan straffas för underlåtenhet att hindra brott som någon i hans tjänst begår.

3.3 Finland

I finländsk rätt finns en särskild straffbestämmelse rörande underlåtenhet att anmäla grovt brott (16 kap. 19 § FSL). Bestämmelsen har följande lydelse.

Den som vet att äventyrande av Finlands suveränitet, landsförräderi, grovt landsförräderi, spioneri, grovt spioneri, högförräderi, grovt högförräderi, mord, dråp, dråp under förmildrande omständigheter, grov misshandel, rån, grovt rån, människorov, tagande av gisslan, penningförfalskning, grov penningförfalskning, ett i 34 kap. 1-6 eller 11 § nämnt brott eller grovt narkotikabrott är på färde, men låter bli att i tid medan brottet ännu kan förhindras underrätta myndigheterna eller den som hotas av brottet skall, om

brottet eller ett straffbart försök därtill sker, för *underlåtenhet att anmäla grovt brott* dömas till böter eller fängelse i högst sex månader.

Ej må dock någon för sådan underlåtenhet dömas till straff, om han till förekommande af brottet, hade nödgats röja någon af de i 2 mom. 10 § nämnda personer.

Det bör noteras att den handlingsskyldighet som föreskrivs i bestämmelsen endast innebär att man skall underrätta myndigheterna eller den tilltänkte målsäganden. Den vars handlingsskyldighet har ifrågasatts har dock ingen skyldighet att göra en sådan underrättelse om han därigenom röjer någon av sina närmaste anhöriga.

3.4 England och Wales

I engelsk rätt saknas i princip särskilda bestämmelser om underlåtenhet att avslöja eller hindra brott. Ett undantag gäller information rörande planerade terroristdåd enligt sect. 11 i Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act 1984. Underlåtenhet är straffbar endast om det uttryckligen anges i ett straffbud eller om det föreligger en särskild plikt att handla, dvs. vid vad vi i svensk rätt benämner oäkta underlåtenhetsbrott. Föräldrar anses t.ex. ha en skyldighet att se till att deras barn inte dör av svält eller blir utsatta för övergrepp (se Ashworth, Principles of Criminal Law s. 110). Annars innebär regleringen i engelsk rätt att en underlåtenhet att ingripa när någon befinner sig i nöd eller är utsatt för brott inte kan bestraffas. I en lärobok från slutet av 1800-talet uttrycktes saken på följande sätt (se J F Stephen, History of Criminal Law, 1883, vol. III, s. 10).

A number of people who stand around a shallow pool in which a child is drowning, and let it drown without taking the trouble to ascertain the depth of the water, are no doubt shameful cowards, but they can hardly be said to have killed the child.

Inom rättsvetenskapen finns det kritiska synpunkter på gällande rätt i nu berört avseende (se t.ex. Ashworth-Steiner, Criminal omissions and public duties: the French experience, Legal studies - the journal of the Society of Public Teachers of Law, volym 10, s. 153-164).

3.5 Tyskland

I tysk rätt finns i 138 § StGB en straffbestämmelse om underlåtenhet att anmäla eller avslöja planerade straffbelagda gärningar ("Nichtanzeige geplanter Straftaten"). Brottet räknas systematiskt som

ett brott mot den allmänna ordningen. Bestämmelsen har följande lydelse.

(1) Wer von dem Vorhaben oder der Ausführung
1. einer Vorbereitung eines Angriffskrieges (§ 80),
2. eines Hochverrats in den Fällen der §§ 81 bis 83 Abs. 1,
3. eines Landesverrats oder einer Gefährdung der Äusseren Sicherheit in den Fällen der §§ 94 bis 96, 97a oder 100,
4. einer Geld- oder Wertpapierfälschung in den Fällen der §§ 146, 151 oder 152 oder einer Fälschung von Vordrucken für Euroschecks oder Euroscheckkarten in den Fällen des § 152a Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 oder 3,
5. eines schweren Menschenshandels in den Fällen des § 181 Abs. 1 Nr. 2 oder 3,
6. eines Mordes, Totschlags oder Völkermordes (§§ 211, 212 oder 220a),
7. einer Straftat gegen die persönliche Freiheit in den Fällen der §§ 234, 234a, 239a oder 239b,
8. eines Raubes oder einer räuberischen Erpressung (§§ 249 bis 251 oder 255) oder
9. einer gemeinegefärlichen Straftat in den Fällen der §§ 306 bis 308, 310b Abs. 1 bis 3, des § 311 Abs. 1 bis 3, des 311a Abs. 1 bis 3, der §§ 311b, 312, 313, 315 Abs. 3, des § 315b Abs. 3, der §§ 316a, 316c oder 319
zu einer Zeit, zu der die Ausführung oder der Erfolg noch abgewendet werden kann, glaubhaft erfährt unde es unterlässt, der Behörde oder dem Bedrohten rechtzeitig Anzeige zu machen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer von dem Vorhaben oder der Ausführung einer Straftat nach 129a zu einer Zeit, zu der die Ausführung noch abgewendet kann, glaughaft erfährt und es unterlässt, der Behörde unverzüglich Anzeige zu erstatten.

(3) Wer die Anzeige leichtfertig unterlässt, obwohl er von dem Vorhaben oder der Ausführung der rechtswidrigen Tat glaubhaft erfahren hat, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.

I bestämmelsen straffbeläggs således att någon, som på ett pålitligt sätt har erfarit att förberedelse till anfallskrig, högförräderi, landsförräderi, penning- eller värdepappersförfalskning, grov människohandel, mord, dråp, folkmord, rån, utpressning med råntvång, ett brott riktat mot den personliga friheten eller ett allmänfarligt brott är på färde eller har utförts, i tid för att avvärja brottet eller dess följder, underlåter att anmäla detta till myndigheterna eller till den som hotas av brottet. Straffet är böter eller fängelse i högst fem år.

Brottet är ett äkta underlåtenhetsbrott. Endast de uppräknade brottstyperna omfattas av skyldigheten att avslöja brott. Försök och medverkan till sådana brott är emellertid också föremål för denna skyldighet (se Lackner s. 653). Det är inte straffbart att underlåta att avslöja ett otjänligt försök (se a.st.). Eftersom skyldigheten att avslöja tar sikte på straffbelagda gärningar och inte brott, avser straffbudet

även gärningar som inte utgör brott på grund av bristande tillräknelighet. Gärningsmannen har erfarit gärningen på pålitligt sätt om gärningen objektivt sett - även om det är beroende av att vissa villkor är uppfyllda - är planerad och allvarligt menad eller redan har utförts och gärningsmannen subjektivt sett åtminstone förstår att det är möjligt att den kommer att utföras eller redan har utförts (se Lackner s. 653). Det krävs alltså inte att gärningsmannen ser det som säkert att gärningen kommer att utföras eller redan har utförts. Kännedomen om och skyldigheten att avslöja riktar sig mot gärningen som sådan och inte mot identiteten hos den som skall utföra denna. Skyldigheten att avslöja gärningen föreligger från den tidpunkt då en allvarligt menad brottsplan har upprättats till dess att gärningens följder inte längre helt eller delvis kan avvärjas (se Lackner s. 653 f.). Enligt 139 § StGB Abs. 1 kan underlåtenheten att avslöja gärningen emellertid leda till straffeftergift ("Absehen von Strafe") när gärningen inte har fullbordats eller gått till ett straffbart försök. Att gärningen verkligen utförs är dock i sig inget krav för straffbarhet.

Underlåtenhet att avslöja planerade straffbelagda gärningar är ett uppsåtligt brott. Enligt 138 § Abs. 3 StGB kan dock även den straffas vars underlåtenhet är oaktsam, förutsatt att han på ett pålitligt sätt erfarit den rättsstridiga gärning som är i görningen eller som har utförts och där följden alltjämt kan helt eller delvis avvärjas. Straffskalan är då i stället böter eller fängelse i högst ett år.

I 139 § StGB finns - förutom den nämnda regeln om straffeftergift när gärningen inte passerat försökspunkten - regler om ansvarsfrihet när en präst fått kännedom om det planerade brottet vid själavårdande samtal, när nära anhöriga riskerar att straffas för gärningen eller när advokater eller läkare fått kunskap om gärningen i förtroende. Förutom för präster gäller ansvarsfriheten dock inte när det rör sig om mord, dråp, folkmord eller människorov. Detsamma gäller tagande av gisslan eller angrepp mot flygfarten genom en terroristorganisation. I bestämmelsen sista stycke föreskrivs att ansvarsfrihet också gäller när gärningsmannen på annat sätt än genom anmälan till myndigheterna eller meddelande till målsäganden har avvärjt gärningen eller dess följder, eller om denna avvärjts på annat sätt, om gärningsmannen allvarligt bemödat sig om att försöka avvärja denna eller dess följder.

3.6 Frankrike

I fransk rätt finns, förutom bestämmelser om underlåtenhet att bistå rödställd och underlåtenhet att avslöja brott, en relativt långtgående skyldighet att rent faktiskt hindra brott. Straffbestämmelsen finns i art 223-6 första stycket i nya Codé Penal (NCP) och lyder i svensk översättning enligt följande.

Den som genom sitt omedelbara ingrepp och utan fara för sin egen del eller för tredje man kan förhindra antingen ett grovt brott eller en förbrytelse som riktar sig mot någons kroppsliga integritet och som av egen fri vilja underlåter att ingripa, skall bestraffas med fem års fängelse eller böter på 500 000 francs.

Straffbestämmelsen ersatte år 1994 en äldre bestämmelse från år 1954 (art 63 första stycket i äldre Codé Penal). Ändringarna avsåg i huvudsak straffskalan. Brottet är systematiskt att se som ett brott mot person. (I art 223-6 andra stycket NCP finns straffbestämmelsen om underlåtenhet att bistå nödställd.) Brottet räknas som ett s.k. formellt brott, dvs. det krävs inte att någon effekt (t.ex. skada) har uppkommit för att underlåtenheten skall kunna bestraffas (se Maria Karlbom, examensuppsats vid Stockholms universitet hösten 1995 rörande underlåtenhet att hindra brott m.m. enligt fransk rätt, s. 9 f.).

Skyldigheten att ingripa gäller endast om det kan ske utan fara för den ingripande själv eller någon annan. Det får ske en bedömning av faran i förhållande till den fara som hotar den som skulle drabbas av det brott som är på färde. För att ansvarsfrihet skall inträda krävs dock att den fara som hotar den underlåtande är omedelbart förestående och allvarlig.

Enligt fransk rätt kan en underlåtenhet inte utgöra straffbar medverkan till brott. Vissa former av psykisk medhjälp som innebär ett stärkande av gärningsmannens uppsåt är därför inte straffbara som medverkan till brottet. Däremot kan psykiskt stärkande av gärningsmannens uppsåt bestraffas som underlåtenhet att hindra brott. Det är också huvudsakligen i dessa situationer som straffbudet om underlåtenhet att hindra brott har tillämpats (se Karlbom a a s. 20 och 24).

En skyldighet att ingripa för att hindra brott gäller vid allvarliga brott ("crimes") oavsett brottstyp eller vid mindre allvarliga brott ("délit") som riktat sig mot någons kroppsliga integritet. Skyldigheten gäller såväl uppsåtliga brott som oaktsamhetsbrott. Det krävs inte att gärningen i subjektivt hänseende utgör ett brott. Ett ingripande krävs således även mot gärningar som inte utgör brott på grund av otillräknelighet.

Gärningens fullbordan behöver inte vara nära förestående utan det räcker med att förberedande åtgärder har vidtagits, förutsatt att den som har att ingripa med säkerhet kan förutse gärningens fullbordan samt det omedelbara hotet av denna eller med andra ord att brottsplanen är allvarligt menad. Det bakomliggande syftet med straffbestämmelsen är att hindra att brott kommer till fullbordan.

Ett "omedelbart ingripande" kan ske genom eget agerande eller genom att man tillkallar hjälp från någon annan. Den som meddelar det tilltänkta offret kan i vissa fall ha ansetts gjort tillräckligt för att

inte straffas. Däremot räknas inte en anmälan till polisen eller en vädjan till gärningsmannen att avstå från gärningen som ett sådant omedelbart ingripande. Man har inte heller rätt att försöka få någon annan att göra det vad man lika väl själv kunnat göra.

Det krävs inte att den som ingriper för att hindra brott lyckas i sina förehavanden. Straffbestämmelsen i art 223-6 första stycket NCP ställer krav på ett ingripande och inte på ett resultat av ingripandet. Den som med god vilja och med uppbådande av tillgängliga resurser har gjort vad han kunnat för att förhindra brottet straffas således inte.

Ibland krävs ett visst mått av våld för att ett pågående brottsligt förehavande skall kunna hindras. Det använda våldet måste i så fall stå i viss proportion till beskaffenheten av den fara som hotar offret för att vara fritt från ansvar.

Det skall ha varit möjligt att hindra brottet genom ett omedelbart ingripande. Någon skyldighet att ingripa föreligger därför inte om det brottsliga förehavandet är avslutat och man först i efterhand får kännedom om detta.

I subjektivt hänseende krävs för straffbarhet att den som har underlåtit att ingripa har gjort detta frivilligt och att han har varit medveten om den gärning som var på färde (se Karlbom a a s. 14 ff.). Man anses enligt rättspraxis medveten om gärningen om man själv konstaterat att den var på färde (direkt konstaterande) eller om man fått kännedom om den på ett sådant sätt att det inte har funnits något tvivel om nödvändigheten av ett ingripande (indirekt konstaterande). Den som av misstag tror att något omedelbart ingripande inte krävs är fri från ansvar. Emellertid har det ansetts att bedömningen av gärningsmannens frivilliga avstående och insikter inte är rent subjektiv, utan att det skall ske en bedömning på mera objektiva grunder (se Karlbom a a s. 17). Bedömningen tar sikte på gärningsmannens reaktion vid den tidpunkt när han fått kännedom om den gärning som var i görningen.

Som exempel från rättspraxis på situationer där straffbestämmelsen om underlåtenhet att hindra brott har tillämpats kan nämnas ett fall där en kvinna, väl medveten om att hennes älskare hade för avsikt att mörda hennes make, lät älskaren och maken gå i väg tillsammans utan att göra något för förhindra mordet (Cass.crim 4 juni 1951, D. 1951,452) och ett fall där en man på hustruns inrådan åkte i väg på semester, trots att han visste om att hustrun hade lejt sin son för att sätta eld på deras hus i syfte att orättmätigt få ut försäkringspengar (Cass.crim 17 dec. 1959; D. 1960,151). Vad som bestraffas är ofta en form av "moralisk medverkan" i gärningen (jfr Ashworth-Steiner, Criminal omissions and public duties: the French experience, s. 161 f. och Karlbom a a s. 20).

Psykiskt störda lagöverträdares straffrättsliga ansvar

I denna bilaga redogörs mera i detalj för rättspraxis, historisk bakgrund, frågans tidigare behandling och uppfattningar i litteraturen samt för utländsk rätt i de delar som gäller psykiskt störda lagöverträdares straffrättsliga ansvar.

1 Rättspraxis

1.1 Inledning

Det finns inte så många publicerade rättsfall som har betydelse för bedömningen av straffansvaret för de psykiskt störda lagöverträdarna. De flesta äldre rättsfall som berör ämnet har gällt frågan, om det numera upphävda jämställdhetsbegreppet var tillämpligt. En hel del av de rättsfall som finns har redan tidigare berörts i samband med avsnitten om uppsåtets nedre gräns och straffansvar vid rus (se bilagorna 3 och 4). Andra rättsfall berör närmast regleringen av tillfällig sinnesförvirring (se avsnitt 6.3 i del I i betänkandet). Det finns emellertid anledning att redogöra för några rättsfall av intresse.

1.2 Rättsfall som berör innebörden av det i uppsåtsrekvisitet ingående kravet på medvetenhet

I rättfallet ***NJA 1968 s. 471*** ansåg HD att en man som befann sig i ett tillstånd av patologiskt rus (som bedömdes som sinnessjukdom) hade varit i sådan grad medveten om sitt handlande att han kunde bedömas ha fört bil uppsåtligen och därför skulle fällas till ansvar för rattfylleri. Han dömdes också för grov vårdslöshet i trafik och grovt vållande till annans död.

Däremot frikändes en diabetiker från ett åtal för misshandel i ***NJA 1969 s. 401*** på grund av bristande uppsåt. Han hade drabbats av abnorm sinnesförfattning betingad av akut blodsockersänkning (s.k. hypogleachemiskt anfall). Enligt majoriteten hade mannens uppträdande visserligen givit de närvarande intryck av medvetna och

avsiktliga handlingar. Vad som framkommit om den närmare beskaffenheten av mannens tillstånd kunde dock inte anses tillförlitligen utvisa att han - vars ganska obetydliga alkholförtäring inte kunde ha haft någon avgörande betydelse - var i sådan grad medveten om sitt handlande att uppsåt förelåg i den mening som avses i 1 kap. 2 § BrB.

Två dissidenter var av annan uppfattning i uppsåtsfrågan och ville bifalla åtalet. Det finns anledning att återkomma till deras vota i nästa avsnitt.

Likaledes ogillades åtalet för olovlig körning i ***RH 1993:80*** när det inte var utrett att en diabetiker, som också drabbats av akut blodsockersänkning, hade varit i sådan grad medveten om att han hade kört bilen att han kunde anses ha haft uppsåt därtill.

I ***RH 1985:62*** ogillades åtalet för försök till dråp på grund av bristande uppsåt. Det var fråga om en manodepressiv man som hade attackerat sin hustru upprepade gånger med en papperskniv och dessutom hade tagit strupgrepp på henne. I ett rättspsykiatriskt utlåtande uttalade den undersökande läkaren att gärningsmannens agerande stått helt utanför dennes kontroll och att det inte hade gått att rekonstruera innehållet i gärningsmannens psykotiska tankevärld vid gärningstidpunkten. Hovrätten konstaterade att det inte var utrett att mannen hade varit i sådan grad medveten om sin omgivning och sitt handlande att han kunde anses ha haft uppsåt att skada sin hustru.

Utgången blev densamma i ***RH 1994:78***. Åtalet för grov vårdslöshet i trafik och obehörigt avvikande från trafikolycksplats ogillades eftersom gärningsmannens handlande på grund av en manodepressiv psykos hade stått utanför hans kontroll. Gärningsmannen hade framfört sitt fordon på ett ytterst trafikfarligt sätt, bl.a. hade han åtskilliga gånger fört sin bil på motsatt körbana och genom sitt körsätt orsakat att andra bilister hade varit tvungna att väja undan. Hans bil sammanstötte också med en annan bil, varvid såväl person- som sakskador uppkom, utan att detta föranledde att han stannade kvar på olycksplatsen.

Gärningsmannen bestred åtalet på grund av bristande uppsåt. Han berättade att han hade varit medveten om att han körde bil vid gärningstillfället och att körningen delvis ägde rum på motsatt körbana. På grund av sitt psykotiska tillstånd var han dock övertygad om att han fullständigt behärskade situationen och han uppfattade inte denna som farlig. Han trodde att han var Messias och att han därför var odödlig med fullständig kontroll över tid och rum. Då han sammanstötte med den andra bilen blev han mycket förvånad. Att det fanns personer i den andra bilen tänkte han inte på utan han trodde att det var ett flygplan som landat.

Enligt ett yttrande från en psykiatriker kännetecknades sjukdomen av en allvarligt störd verklighetsuppfattning, ett extremt uppskruvat tankeförlopp och en uppfattningsförmåga som omöjliggjorde en balanse-

rad verklighetsuppfattning samt av övervärdighetsidéer. Vidare uppgav psykiatrikern att gärningsmannen i det tillstånd han befann sig inte hade förmåga att korrekt registrera och tolka sinnesintryck.

Hovrätten fann att yttrandet från psykiatrikern stödde gärningsmannens uppfattning att hans handlande vid gärningstillfället stod utanför hans kontroll. Hovrätten bedömde att gärningsmannens tankevärld varit så till den grad utan förankring i verkligheten att han fick anses omedveten om den fara han förorsakade genom sitt körssätt och om att han avvek från en trafikolyckplats. Hovrätten ogillade mot denna bakgrund åtalet i dess helhet.

1.3 Rättsfall som berör innebörden av bestämmelsen i 30 kap. 6 § brottsbalken

I det tidigare nämnda fallet ***NJA 1968 s. 471*** bedömdes det patologiska ruset som en akut sinnessjukdom enligt den dåvarande motsvarigheten till fängelseförbudet som fanns i 33 kap. 2 § BrB. Förbud mot att döma mannen till fängelse ansågs således föreligga trots att det rörde sig om ett kortvarigt rusutlöst omtöckningstillstånd (vilket dock inte var självförvållat).

Utgången blev densamma i rättsfallet ***SvJT 1978 rf s. 49*** där en man dömdes till skyddstillsyn för misshandel och grovt hemfridsbrott. Han hade vid gärningstillfället befunnit sig i ett kortvarigt psykotiskt tillstånd av övergående karaktär, troligen orsakat av alkoholförtäring i kombination med sömntabletter, vilket dock enligt den medicinska utredningen inte var att bedöma som patologiskt rus i egentlig mening. Tillståndet bedömdes emellertid som sinnessjukdom och bestämmelsen i 33 kap. 2 § BrB ansågs tillämplig.

I rättfallet ***NJA 1969 s. 401*** ansåg en av dissidenterna att bestämmelsen i 33 kap. 2 § BrB var tillämplig i målet. Den tilltalades tillstånd (akut blodsockersänkning vid diabetes) skulle enligt denne dissident anses som jämställt med sinnessjukdom och han förklarade därför den tilltalade fri från påföljd. Den andre dissidenten ansåg att bestämmelsen i 33 kap. 2 § BrB i princip inte var tillämplig på tillfälliga omtöckningstillstånd som den i målet aktuella och bestämde, med hänsyn till att förmildrande omständigheter förelåg, påföljden till skyddstillsyn med föreskrift om läkarvård.

HD:s avgörande ***NJA 1995 s. 48*** ("Flink-fallet") gällde frågan, om den tilltalade begått gärningarna, sju mord och försök till mord i tre fall, under påverkan av en allvarlig psykisk störning och om han vid domstillfället led av en sådan störning.

HD konstaterar inledningsvis i domskälen att utredningen ger vid handen att den tilltalade när brotten begicks befann sig i ett tillstånd av psykotisk karaktär, att detta tillstånd utlösts av kraftig alkoholbe-

rusning och att det, trots att flera andra faktorer - såsom personlighetsstörning, hjärndysfunktion och depression - får antas ha bidragit till tillståndets uppkomst, inte genom utredningen med erforderlig tydlighet kan antas att den tilltalade led av en allvarlig psykisk störning vare sig före uppkomsten av det psykosartade tillståndet eller att han vid domstillfället led av en sådan störning.

HD anger därefter att bestämmelsen i 30 kap. 6 § i dess lydelse före 1991 års reform - som i sak överensstämde med den vid BrB:s tillkomst upptagna bestämmelsen i 33 kap. 2 § BrB - inte principiellt sett var avsett för tillfälliga och snabbt övergående abnormtillstånd. (Jfr den ene dissidentens votum i NJA 1969 s. 401. Se dock för en annorlunda uppfattning NJA 1968 s. 471, SvJT 1978 rf s. 49 och Bexeliuskommitténs redogörelse för gällande rätt i SOU 1977:23 s. 247 angående snabbt övergående psykotiska tillstånd föranledda av missbruk av beroendeframkallande medel. I sammanhanget bör också beaktas att psykos enligt den äldre terminologin oftast bedömdes som sinnessjukdom, medan man med abnormtillstånd oftast syftade på andra psykiska störningar där frågan, om särbehandling i påföljdshänseende skulle ske, avgjordes genom en tillämpning av jämställdhetsbegreppet.) HD hänvisade till att det med sikte på sådana tillstånd i lagrådsremissen till BrB föreslagits en särskild regel om tillfällig sinnesförvirring, som uppkommit utan egen skuld.

Mot denna bakgrund gör HD bedömningen att det får antas att 30 kap. 6 § BrB i dess lydelse närmast före 1992 inte skulle ha varit tillämplig på den tilltalades tillstånd då han begick brotten. Enligt HD kompliceras emellertid bedömningen av att man vid 1991 års reform åsyftade att uppnå en principiell överensstämmelse mellan den straffrättsliga regleringen och den administrativa tvångsvårdslagstiftningen vad gäller kriterierna för när tvångsvård får tillgripas. HD anför därefter följande.

Det är visserligen troligt att, om fråga om psykiatrisk tvångsvård av Mattias F hade kommit upp vid den tidpunkt då han natten till den 11 juni 1994 befann sig i ett psykosartat tillstånd, förutsättningarna för sådan vård skulle anses uppfyllda. Trots vad som nyss sagts om den åsyftade principiella överensstämmelsen mellan den psykiatriska tvångslagstiftningens och brottsbalkens regler bör detta förhållande inte utan vidare innebära att fängelseförbudet i 30 kap. 6 § brottsbalken blir tillämpligt. Om detta förbud generellt skulle anses omfatta även tillfälliga psykosartade tillstånd utlösta av alkohol- eller narkotikaberusning, skulle en ingripande förändring av den tidigare gällande ordningen åstadkommits, som inte närmare berörts i förarbetena till lagstiftningen och som inte rimligen kan ha varit åsyftad. Eftersom ett rusutlöst tillstånd av psykotisk karaktär som i Mattias F:s fall kan avklinga snabbt, skulle konsekvensen kunna bli att varken fängelse eller rättspsykiatrisk vård kan komma i fråga som påföljd ens för synnerligen allvarliga brott.

Det anförda innebär att någon fullkomlig parallellitet mellan kriterierna för fängelseförbudet och för psykiatrisk tvångsvård i vart fall inte bör upprätthållas med avseende på kortvariga rusutlösta tillstånd av psykotisk karaktär. Vid en samlad bedömning finner Högsta domstolen att Mattias F inte skall anses ha begått brotten under inflytande av en allvarlig psykisk störning i den mening som avses i 30 kap. 6 § brottsbalken. Av det tidigare anförda följer att han inte nu skall anses lida av en sådan allvarlig störning som gör det möjligt att överlämna honom till rättspsykiatrisk vård. Mattias F bör därför dömas till fängelse.

Det förhållandet att Mattias F till följd av det psykosartade tillståndet får förutsättas ha haft starkt nedsatt förmåga att kontrollera sitt handlande utgör en omständighet som i enlighet med 29 kap. 3 § första stycket 2 brottsbalken skall beaktas som mildrande vid bedömningen av straffvärdet. Även med hänsyn tagen till detta och till omständigheterna i övrigt är det inte möjligt att för en brottslighet som omfattar sju mord och tre mordförsök tillämpa annan fängelsepåföljd än fängelse på livstid.

HD fastställde hovrättens domslut på livstids fängelse.

Sammanfattningsvis kan således konstateras att allvarlig psykisk störning i den mening som avses i bestämmelsen i 30 kap. 6 § BrB enligt domen inte omfattar kortvariga rusutlösta psykosartade tillstånd. Hur man efter HD:s avgörande skall behandla kortvariga drogpsykoser i påföljdshänseende ter sig därför numera tveksamt (jfr NJA 1968 s. 471). Något krav på att drogpsykosen skall vara självförvållad för att falla utanför fängelseförbudet uppställer HD inte i domen i Flink-fallet, även om det troligen får anses underförstått.

1.4 Övriga rättsfall av intresse

Det finns en del rättsfall som berör frågan, i vilken utsträckning psykisk störning påverkar straffet i mildrande riktning (jfr numera bestämmelsen i 29 kap. 3 § första stycket 2 BrB). I sammanhanget kan nämnas tre rättsfall som gällde ansvar för mord.

I ***NJA 1985 s. 510*** togs vid straffmätningen för ett mord med svartsjukemotiv hänsyn till att gärningsmannen befunnit sig i ett långvarigt psykiskt stresstillstånd och att brottet begåtts under inflytande av psykisk abnormitet, som dock inte var av sådan djupgående natur att den var att jämställa med sinnessjukdom. Straffet bestämdes därför till tio års fängelse.

Utgången blev densamma i rättsfallen ***NJA 1989 s. 97*** och ***1994 s. 310***. I dessa båda rättsfall bestämde rätten ett tidsbestämt straff med hänsyn till den tilltalades psykiska särart.

2 Kortfattad historisk bakgrund

2.1 Den internationella utvecklingen

De äldsta samhällena

Uppfattningen att personer som är sinnessjuka bör ges en straffrättslig särställning är mycket gammal. Redan de äldsta rättskällorna innehåller regler om särbehandling av sinnessjuka personer som begått brott.

I det äldsta judiska samhället och i det antika Grekland behandlades sinnessjuka som begått brott annorlunda än andra lagöverträdare. Enligt den judiska traditionen uppfattades sinnesjukdomarna, liksom andra sjukdomar, som ett gudomligt straff för människans syndfullhet och ovilja att lyda skaparen och acceptera sin plats i skapelsens ordning. Sjukdomen var alltså ett straff i sig. När en sinnessjuk begick ett brott bestraffades han därför inte, utan man vidtog endast åtgärder för att oskadliggöra honom, om han bedömdes vara farlig.

I det antika Grekland kom Aristoteles att formulera ett moralfilosofiskt synsätt som innebar att det är förnuftet och den fria viljan som ligger till grund för människans moraliska ansvarighet. Varelser som ansågs sakna förnuft - t ex. djur, barn och i vissa avseenden även kvinnor - kunde således inte vara ansvariga för sina handlingar. Även vuxna män kunde höra till denna krets, om de aldrig hade haft något förnuft eller förlorat det på grund av sjukdom eller berusning. Med undantag för de berusade som själva förorsakar sitt tillstånd skulle de förnuftslösa betraktas och behandlas som barn och var således inte ansvariga för sina handlingar. Detsamma gällde de besatta, eftersom deras handlingar styrdes av en främmande vilja.

Enligt Aristoteles krävdes således ett förnuft och en fri vilja för att människan skulle kunna vara moraliskt ansvarig för sina handlingar. Platon förklarade att, om en vansinnig begick ett brott, denne skulle vara skyldig att ersätta den uppkomna skadan. Något straff skulle emellertid inte dömas ut. Om den sjuke dödade en annan människa, skulle han förvisas från trakten eller landet under ett år och dömas till fängelse, om han återvände innan den stipulerade tiden hade gått ut.

Gemensamt för uppfattningarna i äldre tid om de sinnessjuka var att det utmärkande för dessa personer var deras brist på normalt mänskligt förnuft. Det var denna förnuftsbrist som var det huvudsakliga skälet till att de sinnessjuka inte ansågs kunna ställas till ansvar för sina handlingar. Men även besatthetstanken spelade roll för synen på deras moraliska och juridiska ansvarighet.

Den romerska rätten

I den romerska rätten föreskrevs att sinnessjuka som hade begått brott skulle behandlas annorlunda än andra brottslingar. Synen på sinnessjukdomarnas karaktär och konsekvenser var emellertid mer utvecklad än i äldre rätt.

Den romerska rätten skilde mellan olika typer av sinnessjukdom eller vansinne. *Furiosus* betydde rasande eller ursinnig och användes för att beteckna dem som fullständigt hade berövats sitt förnuft. *Demens* eller *menta captus* syftade på dem som var vansinniga eller sinnessjuka men ändå hade en viss förnuftsförmåga. *Fatuus* motsvarade vad som numera kallas psykisk utvecklingsstörning.

Den fullständigt sinnessjuke ansågs oförmögen att utföra någon typ av rättshandlingar. Enligt den pompeianska lagen skulle en sinnessjuk mördare vara fri från ansvar, eftersom själva sjukdomen ansågs vara ett tillräckligt straff. Allmänt gällde att den sinnessjuke inte skulle straffas, eftersom hans handlingar inte ansågs vara styrda av en fri vilja.

Senare utveckling

Från medeltiden och fram till 1800-talet kom den internationella utvecklingen när det gäller de sinnessjukas straffrättsliga ställning att följa två huvudlinjer. Den ena innebar att den misstänkte gavs allt större möjligheter att åberopa sinnessjukdom som ursäkt eller förmildrande omständighet i samband med rannsakningen. Framför allt i den engelska rättstraditionen fick denna princip en tydlig formulering och stor betydelse.

Den andra utvecklingslinjen följde försöken att formulera en mera vetenskapligt orienterad kunskap om människan som en social varelse. Här fanns det olika synsätt som hängde samman med den framväxande kriminalantropologin, rättspsykiatrin och kriminalpsykologin. Dessa synsätt präglade i olika hög grad den kontinentala rättsutvecklingen. Här kom den italienska positiva straffrättsskolan och den tyska sociologiska skolan att så småningom spela en betydelsefull roll.

Särskilt om den engelska rättstraditionen

I de medeltida engelska lagarna betonades att det var den misstänktes förmåga att skilja mellan gott och ont som var avgörande för om han skulle anses vara ansvarig för sina handlingar. I slutet av 1500-talet började man genomföra undersökningar av den misstänke för att utröna om han hade förmåga att göra moraliska bedömningar av sina handlingar ("good and evil tests"). Resultatet av en sådan undersökning var avgörande för hur den misstänkte skulle bestraffas.

Den intellektuella sidan kom efter hand att få en allt större betydelse och man införde "right and wrong tests". Detta innebar en förskjutning från intresset för det moraliska sinnelaget till det moraliska omdömet.

Den engelska lagstiftningen beträffande den straffrättsliga behandlingen av sinnessjuka innebar att den misstänkte eller dennes försvarare kunde försöka urskulda brottet genom att hänvisa till sinnessjukdom eller vansinne och på det sättet undkomma straff (insanity defense). Under 1700-talet blev det allt vanligare att domstolarna tog hänsyn till om de anklagade var sinnesjuka eller inte och det förekom också allt oftare att de åtalade eller deras advokater åberopade sinnessjukdom som förklaring till eller ursäkt för det brottsliga handlandet. I samband med att försvarsadvokaternas relativa betydelse inom rättsväsendet ökade lades grunden till den rättstradition som allt sedan dess varit förhärskande i England och de övriga Common Law-länderna, nämligen att frågan om eventuell sinnessjukdom drivs av försvaret och inte av domstolen själv, som är fallet i de flesta andra länder.

Flera rättsfall i början av 1800-talet ledde till krav på regler för hur domstolarna skulle hantera de sinnessjuka brottslingarna. År 1843 inträffade ett mordfall som kom att ge namn åt de nya bestämmelserna. En person vid namn Daniel M´Naghten försökte mörda premiärministern Sir Robert Peel men tog miste på person och dödade i stället dennes sekreterare. Försvaret hävdade att M'Naghten var sinnessjuk och därför inte skulle hållas ansvarig för sin handling. Den allmänna uppfattningen i England var emellertid att M´Naghten var helt normal i allt som inte hade med politik att göra men att hans tankevärld på det området var mycket förvirrad. Han led förmodligen av en paranoid psykos. M'Naghten dömdes inte till döden men spärrades in på hospital.

Utgången av rättsfallet föranledde en intensiv debatt, där bl.a. den engelska drottningen Victoria ifrågasatte om inte M´Naghten i realiteten hade varit fullständigt medveten om sin gärning. Detta föranledde the Lord Chancellor att ställa fem frågor till de domare i House of Lords som hade meddelat domen. Frågorna tog sikte på innebörden av gällande rätt vad avser de sinnessjukas straffrättsliga ansvar. Svaren på två av dessa frågor har kommit att utgöra de s.k. M´Naghten-rules.

I sitt svar framhöll "the Law Lords" följande.

And as these two questions appear to us to be more conveniently answered together, we have submitted our opinion to be, that the jurors ought to be told in all cases *that every man is to be presumed to be sane, and to possess a sufficient degree of reason to be responsible for his crimes, until the contrary be proved to their satisfaction;* and that to establish a defence on the

ground of insanity, it must be clearly proved that, at the time of committing the act, *the party accused was labouring under such a defect of reason, from disease of the mind, as not to know the nature and quality of the act he was doing; or, if he did know it, that he did not know he was doing what was wrong.*[Våra kurs.]

Dessa formuleringar ansågs vara auktoritativa uttalanden rörande innebörden av Common Law i detta hänseende och kom därför att ses som ett klarläggande av rättsläget vad avsåg tillräknelighet och straffrihet på grund av sinnessjukdom. Reglerna följdes till en början i samtliga Common Law-länder. Innebörden av reglerna för den straffrättsliga behandlingen av sinnessjuka var som framgår att utvecklingen mot en mer intellektualistisk uppfattning av tillräkneligheten stadfästes. Det var den anklagades förmåga eller brist på förmåga att bedöma om en handling var lagstridig eller inte som skulle vara avgörande för den juridiska tillräkneligheten. Endast den som kunde skilja mellan rätt och fel eller förstå skillnaden mellan rätt och fel eller förstå skillnaden mellan en riktig och en felaktig handling skulle ställas till ansvar.

M´Naghten-reglerna är alltjämt gällande rätt i England och Wales. I många andra rättssystem inom Common Law har de ursprungliga reglerna kompletterats och byggts ut i samband med nya rön om sinnessjukdomarnas innebörd och inverkan på individen.

Bland annat i många amerikanska delstater och i det amerikanska federala systemet kom fr.o.m. slutet av 1800-talet även avsaknad av förmåga att kontrollera sitt handlande ("irresistible impulse") att leda till straffrihet på grund av sinnessjukdom eller annan psykisk störning. Model Penal Code kom att bygga på en kombination av M´Naghten-reglerna och "irresistible impulse"-doktrinen, men lade vikt vid att det räckte med att den intellektuella eller viljemässiga förmågan var väsentligt försvagad. Enligt den s.k. Durham-regeln gäller i stället att gärningsmannen blir straffri om han begått gärningen under inflytande av psykisk sjukdom eller defekt (d.v.s. ett krav på orsakssamband och inte endast som enligt M´Naghten-reglerna ett krav på tidsmässigt samband).

Särskilt om den kontinentala rättsutvecklingen

Den utveckling som skedde inom psykiatrin i Frankrike i början av 1800-talet innebar bl.a. att det växte fram en uppfattning om att sinnessjukdomarna kunde vara partiella. Det av den franske psykiatrikern Philippe Pinel år 1801 skapade begreppet "mani sans delire" för psykiska sjukdomar som inte berörde förnuftet utan endast drabbade vilje- eller känslolivet kom att få stor betydelse för den senare rättsutvecklingen.

I den äldre rätten hade man nämligen tänkt sig att de sinnessjuka alltid var ofria, dvs. i avsaknad av fri vilja. De kunde därför inte vara moraliskt ansvariga och därmed inte heller ha något straffrättsligt ansvar. De var utan skuld eller otillräkneliga, som den tekniska termen löd sedan Samuel Pufendorfs verk *Elementa jurisprudantiae universalis* publicerats år 1660. Pufendorfs tankar om "imputabilitet" (tillräknelighet) som en förutsättning för straffbarhet var naturligtvis påverkade av 1600-talets moralfilosofi, men hade egentligen sitt ursprung i Aristoteles etik och i medeltidens kanoniska skolastik.

Enligt Pufendorf kunde människan moraliskt, och därmed även straffrättsligt, tillräknas endast sådana handlingar som ligger inom räckvidden för mänskligt beslutande och som hon har förmåga att utföra eller underlåta.

Tankarna från upplysningstidens filosofer och samhällsreformatorer gav upphov till en ny syn på straffrätt och straffverkställighet. Den s.k. klassiska straffrättsskolan slog igenom. Den nya riktningen inom straffrätten ställde krav på en större humanitet i straffrättsskipningen och hävdade principerna om legalitet, proportionalitet och likhet inför lagen som själva grundvalarna för straffrätten.

Med början i Frankrike år 1791 tillkom under de följande årtiondena en rad nya strafflagar på kontinenten under inflytande av den nya riktningen.

Människans fria vilja var själva hörnstenen i den liberalt influerade klassiska straffrättsteorin. Människan kunde välja mellan gott och ont, mellan laglydnad och lagbrott. Om hon begick brott ådrog hon sig en skuld som måste sonas genom straff. Även allmänpreventiva skäl spelade en stor roll som motivering för strafflagstiftningen. En förutsättning för att en individ skulle kunna straffas var dock, i anslutning till äldre tids rättsuppfattning, att gärningsmannen var fri. De individer som inte kunde betecknas som fria och förnuftiga var undantagna från den straffrättsliga ansvarigheten. Till dessa räknades barn, psykiskt sjuka och psykiskt utvecklingsstörda.

Den moderna psykiatrins upptäckt av de partiella sinnessjukdomarna ledde till att det blev nödvändigt att i lagen försöka definiera vid vilka tillfällen straffansvar var uteslutet. Det ledde i sin tur till uppställandet av olika psykologiska kriterier för när tillräknelighet inte förelåg. Det räckte inte med att brottet hade begåtts under inflytande av sinnessjukdom, utan det skulle också visas att gärningsmannen i gärningsögonblicket hade saknat fri vilja.

I de olika kontinentala strafflagarna sökte man sig fram längs skilda vägar. Den äldre tyska strafflagen föreskrev att det skulle kunna uteslutas att gärningsmannen hade haft en fri viljebestämning för att straffrihet skulle följa. Den belgiska lagen uppställde oförmåga att kontrollera sitt handlande som det avgörande kriteriet. Den bayerska

strafflagen från år 1813 angav i stället ostörda intellektuella funktioner som en förutsättning för tillräknelighet.

Teorierna om de partiella sinnessjukdomarna fick också betydelse för de bestämmelser om s.k. förminskad tillräknelighet som infördes i flera länders lagstiftning vid 1800-talets mitt. Man tänkte sig att det skulle vara möjligt att att gradera ansvarigheten på ett sådant sätt att denna stod i proportion till sinnessjukdomens omfattning.

Den utveckling som skedde inom psykiatrin i början av 1800-talet fick stor betydelse för rättsväsendet även på ett mera principiellt plan. Läkarnas och psykiatrikernas inflytande över bedömningen av brottslingarnas sinnestillstånd och behandlingen av sinnessjuka som begått brott ökade påtagligt. I takt med att domstolarna tillkallade sakkunniga för att bedöma brottslingarnas psykiska status med naturvetenskapliga metoder kom en ny vetenskap, kriminologin, att växa fram under 1800-talets senare del.

Empiriska studier av brottslingens person och dennes sociala miljö kom att ge grunden för ett ifrågasättande av de moralfilosofiska föreställningarna om ansvar och tillräknelighet. Genom att uppmärksamheten riktades mot brottslingens person i stället för på gärningen, kom individualpreventiva åtgärder att träda i förgrunden.

Den italienske läkaren Cesare Lombroso brukar betecknas som upphovsman till de naturvetenskapliga eller positiva straffrättsskolorna och som kriminologins grundare. Hans berömda monografi *L´uomo delinquente* från år 1876 fick stor spridning. Lombrosos ursprungliga teorier gick ut på att det finns vissa människor som är födda förbrytare, vilket bl.a. tar sig uttryck i ett flertal kroppsliga särdrag. Senare modifierade Lombroso sin teori och erkände även andra faktorer som ekonomiska, sociala och klimatologiska (förutom de biologiska) som betydelsefulla för brottslighetens uppkomst. Av vikt är vidare hans tes att straffet skulle anpassas efter brottslingens egenart, framför allt med hänsyn till graden av farlighet. Denna tes gick i helt motsatt riktning mot den klassiska skolans tankar om lika straff för lika brott.

Lombrosos lärjunge Enrico Ferri sökte sammansmälta de sociala och biologiska riktningarna inom kriminologin. Han utarbetade ett förslag till en ny strafflag som enbart var baserat på ett system av olika preventiva åtgärder, där tanken på straffets vedergällande funktion helt förkastades. Ferri angrep särskilt tesen om den fria viljan eftersom denna byggde på en fiktion. Den moraliska ansvarigheten skulle ersättas av den sociala ansvarigheten. Alla medborgare måste göras ansvariga för sina gärningar såsom en förutsättning för samhällets fortbestånd. Även en psykiskt sjuk person är enligt Ferri skyldig att underkasta sig den påföljd som i hans fall är den mest ändamålsenliga för att avhålla honom från att begå brott, oftast inspärrning på hospital.

De positiva straffrättsskolorna betonade olika individualpreventiva åtgärder. Rättsreaktionerna skulle anpassas efter brottslingens egenart och omfatta sjukvård (om sjukdom föranlett brottet) uppfostran (om bristande sådan föranlett brottet) och tidsobestämda omhändertaganden om det rörde sig om farliga brottslingar. I övrigt kunde man acceptera tidsbestämda straff, men olika alternativa påföljder var också tänkbara.

En riktning bestående av mer moderata straffrättstänkare - den moderna eller sociologiska skolan - samlade kring den tyske straffrättsprofessorn Franz von Liszt, försökte finna gemensamma drag mellan den klassiska straffrättsskolan och den positiva skolan. Bland annat försökte man utforma ett empiriskt tillräknelighetsbegrepp. Den som på ett normalt sätt reagerar på motiv, ansågs tillräknelig. Tillräknelighet betydde således för denna skola mottaglighet för den genom straffet åsyftade motivbildningen. De otillräkneliga ansågs oemottagliga.

Den sociologiska skolans idéer i övrigt gick, liksom den postiva skolans, ut på att brottsligheten skulle bekämpas som socialt fenomen. Brottslingsklientelet indelades i tre kategorier: de som var påverkbara genom behandling, de som kunde betecknas som tillfällighetsförbrytare och de som var oförbätterliga. Straffet hade olika funktioner för de olika kategorierna. De psykiskt störda hörde liksom undomsbrottslingarna till dem som skulle särbehandlas och få vård eller uppfostran eller, vad avsåg främst psykopater, oskadliggöras genom tidsobestämda straff.

Den positiva skolan kom att utöva ett inflytande på de socialdemokratiska reformerna under 1930-talet. Skolans idéer förespråkades också av många rättspsykiatriker och andra läkare, med Olof Kinberg som främste företrädare.

Den tyska sociologiska skolans idéer kom däremot att utöva ett inflytande på de straffrättsliga reformerna under 1910- och 1920-talet. Den lundensiske straffrättsprofessorn Johan C.W. Thyrén kan sägas vara skolans främste förespråkare i Sverige.

2.2 Den svenska utvecklingen

Före 1864 års strafflag

Utvecklingen i Europa i övrigt har naturligtvis påverkat synen i Sverige på den straffrättsliga behandlingen av sinnesjuka.

Redan i de äldsta landskapslagarna fanns bestämmelser om att sinnessjuka eller, som termen löd, de "afvita" (= från vettet) som begick brott skulle behandlas annorlunda än andra. Grunden för den rättsliga särställningen var föreställningen att dessa personer handlade utan vilja. I de medeltida lagarna skildes mellan "viljaverk" och

"vådaverk". Viljaverk var en handling som begicks med avsikt, och den brottslige dömdes då både att ersätta den som hade drabbats av brottet och det allmänna. Vådaverk förelåg när någon på grund av olyckshändelse eller på något annat sätt utan ond avsikt hade orsakat skada på liv eller egendom. Straffsatserna var i det senare fallet avsevärt lägre, ofta en tredjedel av boten vid viljaverk. Det utgick inte heller någon bot till det allmänna vid vådaverk.

På landskapslagarnas tid gällde att en person som var "från vettet" inte kunde straffas för "viljaverk" utan bara för det mildare bedömda "vådaverk", dock att det krävdes att det först i behörig ordning hade kungjorts att personen var "från vettet" för att han skulle kunna åtnjuta denna förmån. Samtidigt var personens anförvanter ålagda en vårdnadsskyldighet, nämligen att ta hand om och, vid behov, fängsla honom. Den "afvita" personen saknade alla medborgerliga rättigheter och skyldigheter. Han var helt beroende av att hans anförvanter tog hand om honom. Dessa hade övertagit hans rättigheter och skyldigheter, vilket bl.a. tog sig uttryck i att de fick erlägga boten om han begick en straffbar gärning, men även hade rätt att tillgodogöra sig den bot som erhölls om någon hade begått brott mot honom.

Enligt en uppfattning innebar regleringen i landskapslagarna en principiell straffrihet för sinnessjuka som begått våldsbrott. De enda som kunde dömas för en sinnesjuks handling var enligt denna uppfattning de anhöriga som hade försummat att binda eller på annat sätt ta hand om den sjuke. Ännu fram till 1600-talet var de sinnessjukas straffrihet en självklar utgångspunkt för lagstiftaren. Inflytandet från den mosaiska lagen gjorde emellertid att det förekom att de sjuka straffades.

Det har hävdats att de sinnessjuka inte hade full straffrihet på landskapslagarnas tid. Det finns sålunda exempel i den äldre rättshistorien på att sinnessjuka brottslingar inte var helt fria från straff. Det förekom t.o.m. att sinnessjuka dömdes till döden. Det tycks dock ha varit vanligt att de, om de inte var fria från ansvar, fick ett mildare straff. En vanlig reaktionsform tycks kroppsbestraffning ha varit.

Den äldsta svenska rättsskipningen kan sålunda inte ges en klar tolkning av hur sinnessjuka behandlades i straffrättsligt hänseende. Det är dessutom sannolikt att olika domare tillämpade lagbestämmelserna på olika sätt och att det fanns ett betydande utrymme för godtycke när det gällde de sinnessjukas straffrättsliga behandling.

1734 års lag innehöll endast en mening om de sinnessjukas straffrättsliga ställning: "Dräper afvita någon; böte the honom eller henne vårda skall tjugo daler, målsägandens ensak" (32. kap. Missgierningsbalken). Huruvida denna regel innebar en föreskrift om straffrihet för den som var sinnessjuk är omtvistat. Enligt lagkommentatorn David Nehrman-Ehrenstråhle innebar bestämmelserna i 1734 års lag att de sinnessjuka inte var ansvariga för sina handlingar. Publicera-

de rättsfall från 1700-talet tyder emellertid på att det var ganska ovanligt att en brottsling blev helt fri från straff på grund av sinnessjukdom, men sinnestillståndet kunde räknas som en förmildrande omständighet. Vidare förekom det att Kungl Maj:t benådade dödsdömda med hänvisning till deras sinnesbeskaffenhet.

Vad som däremot är klarlagt är att sambandet mellan anförvanternas vårdnadsskyldighet och den sinnessjukes straffrättsliga särbehandling upphävdes genom 1734 års lag. Kungörelseförfarandet kom därför att förlora sin betydelse som bevismedel för om den tilltalade led av sinnessjukdom. Bedömningen av om någon var sinnessjuk kom i stället att övergå på den enskilde domaren. Enligt Nehrman-Ehrenstråhle var det viktigt att domaren var uppmärksam på om den tilltalade försökte simulera att han var sinnessjuk. Nehrman-Ehrenstråhle framhöll att det ibland var nödvändigt för domaren att anlita en läkare för att undersöka den tilltalades sinnesbeskaffenhet. Huruvida ett sådant undersökningsförfarande verkligen kom till stånd i någon större omfattning är emellertid oklart (se Qvarsell, Utan vett och vilja. Om synen på brottslighet och sinnessjukdom, 1993, s. 82 f.).

De sinnessjukas straffrättsliga ställning förändrades på ett genomgripande sätt under 1800-talets första hälft. Detta berodde bl.a. på att det arbete som hade inletts med att revidera strafflagen påverkades av den s.k. klassiska straffrättslärans teorier om ansvar och tillräknelighet. De teoretiska frågorna inom straffrätten blev samtidigt föremål för ett ökat intresse. I enlighet med legalitetsprincipens större genomslag strävade man efter att i lagen ange straffrättens allmänna principer. Området för straffrihet (otillräknelighet) krävde då en fixering i lagtexten. Detta är bakgrunden till tillkomsten av SL:s bestämmelser om tillräknelighet (5 kap. 5 § SL) och förminskad tillräknelighet (5 kap. 6 § SL).

Arbetet med att revidera strafflagen påverkades sålunda av den klassiska straffrättslärans teorier om ansvar och tillräknelighet. Uppsalafilosofen Nils Fredrik Biberg (1771-1827), som representerade denna lära, hävdade att det från rättslig synpunkt var en principiell skillnad mellan en händelse och en handling. En handling kunde enligt Biberg komma till stånd, om den utfördes av en varelse med förstånd och fri vilja, och det var bara handlingar som kunde kränka rättsordningen och därmed vara straffbara. För att någon skulle kunna straffas måste han således ha utfört en brottslig handling, vilket förutsatte att han kände till lagens bestämmelser och själv kunde kontrollera sitt agerande. Den som saknade sitt förstånds fulla bruk och därmed inte heller kunde handla utifrån en fri vilja, kunde inte straffas. Barn och "vansinniga" var enligt Biberg straffria, eftersom de i sitt förnuftslösa tillstånd inte kunde utföra handlingar utan endast förorsaka händelser. Biberg tänkte sig, även i de fall där vansinnigheten var av övergående natur, att förövaren skulle vara straffri utom i de fall då sinnesför-

virringen hade orsakats av berusning eller på något annat sätt var självförvållat.

Det bör påpekas att begreppet "sinnessjuk" inte sammanföll med det rättsliga begreppet "otillräknelighet" och att det under hela 1800-talet kom att råda delade meningar om vilka som skulle ges en straffrättslig särställning och vilka som skulle fällas till ansvar på vanligt sätt.

3 Frågans tidigare behandling

3.1 Regleringen i strafflagen

Den reformering av strafflagstiftningen som hade inletts i början av 1800-talet ledde till att regleringen i 1734 års lag upphävdes genom 1864 års strafflag.

I 5 kap. SL behandlades de "särskilda grunder, som utesluta, minska eller upphäfva straffbarheten". I 4-6 §§ fanns ursprungligen följande bestämmelser som berörde de psykiskt störda lagöverträdarna.

4 § Gerning, som begås af den, som är afwita, eller hwilken förståndets bruk, genom sjukdom eller ålderdomssvaghet, är beröfwadt, ware strafflös.

5 § Har någon, utan egen skuld, råkat i sådan sinnesförvirring att han ej till sig wisste; ware gerning, den han i det medwetslösa tillstånd föröfwar, strafflös.

6 § Pröfwas någon, som brottslig gerning begått, derwid hafwa af kropps- eller sinnessjukdom, ålderdomsswaghet eller annan utan egen skuld, iråkad förwirring saknat förståndets fulla bruk, ehuru han ej kan för strafflös anses efter 4 eller 5 §; då gälla om dödsstraff hwad i 3 § sägs; och må, i ty fall efter omständigheterna, annat straff jemwäl nedsättas under hwad i allmänhet å gerningen följa bort.

Som framgår av bestämmelserna tog dessa enligt sin ordalydelse sikte på gärningsmannens intellektuella brister. I SL kom således att läggas vikt vid förståndskriteriet och inte som i många utländska strafflagar på brister i dennes fria vilja. Lagkommittén, vars förslag låg till grund för SL, anförde att med "galning eller avvita" avsågs alla de fall av sinnessjukdom där man ej kan handla med den frihet och urskillning som för gärningens tillräknande fordras.

Enligt strafflagskommentatorn Rickard Carlén (Kommentar öfver Strafflagen, 1866, s. 90 f.) var motiven till den fulla straffriheten i 4 och 5 §§ att varken uppsåt eller oaktsamhet kunde finnas hos den som helt saknade förståndets bruk. Han anförde att skillnaden mellan

de fall som reglerades i 4 § och de i 5 § mer bestod i orsakerna till det abnorma själstillståndet än i själva beskaffenheten av detsamma.

Under 5 kap. 4 § SL skulle enligt Carlén hänföras de individer, vilkas bristande förnuft kan tillskrivas naturfel, sjukdom eller ålderdomssvaghet. När det gällde de i egentlig mening avvita var det enligt honom likgiltigt om galenskapen var permanent eller periodisk, om den utövade inflytande på alla eller endast vissa föreställningar, så snart dessa stod i förbindelse med gärningen. Till paragrafens tillämpningsområde hänförde han även fall av delirium tremens ("fyllerigalenskap"), varvid han särskilt anmärkte att lagen inte lägger någon vikt vid om sjukdomen är självförvållad eller inte.

Med "avvita" avsågs enligt Hagströmer (Svensk straffrätt s. 157 f.) en förlust av förståndets bruk som grundade sig på en sinnessjukdom i inskränkt bemärkelse, dvs. ett sjukligt tillstånd som enbart eller åtminstone huvudsakligen yttrade sig i en rubbning av själslivets funktioner. Med "sjukdom" menade Hagströmer att man skulle förstå en pågående kroppslig sjukdom som ibland kunde beledsagas av psykiska rubbningar. Slutligen menade han att med "ålderdomssvaghet" skulle förstås de verkningar av fysiologisk art som ålderdomen kunde ge upphov till.

Gemensamt för dessa fall var att de avsåg sjukdomstillstånd (vari innefattades även fysiologisk degeneration). Vad som hade gett upphov till sjukdomstillståndet saknade enligt Hagströmer betydelse. Även om någon blivit otillräknelig på grund av ett utsvävande liv eller på grund av att han tillfälligt brukat alkohol i stora mängder var han, om ett sjukdomstillstånd befanns föreligga, straffri enligt denna bestämmelse. Något krav på orsakssamband mellan sjukdomen och brottet ställdes inte upp enligt Hagströmer. Däremot krävdes ett tidsmässigt samband.

Till 5 kap. 5 § SL hänförde Hagströmer (a.a. s. 158 f.) sådana tillstånd av förnuftsbrist som inte hade sin orsak i en sjukdom. Som exempel nämnde han höggradig berusning, som någon råkat i utan egen skuld, och höggradig affekt orsakad av häftig skrämsel.

Inom doktrinen kom emellertid så småningom att hävdas att bestämmelserna skulle analogt tillämpas på brister i gärningsmannens vilje- eller känsloliv. (Se bl.a. Hagströmer, a. a. s. 158 som i sammanhanget tar upp begreppet "oemotståndlig sjuklig drift". Se även redogörelsen för gällande rätt i SOU 1923:9 s. 93 f., vari anförs att bestämmelserna i rättspraxis knappast har uppfattats som inskränkt till att avse förlust av förståndet.)

Bestämmelsen i 6 § om s.k. förminskad tillräknelighet hade bl.a. sin bakgrund i regleringen i 1734 års lag om att barn och nödlidande skulle få lindrigare straff än som var föreskrivet för brottet. Regler om förminskad tillräknelighet hade som framgått införts i flera länder i Europa i mitten av 1800-talet sedan den moderna psykiatrin hade kommit fram till att psykiska sjukdomar kunde vara partiella.

I 5 kap. 3 § SL fanns en bestämmelse som förbjöd dödsstraff och livstids straffarbete för ungdomar mellan 15 och 18 år.

3.2 Reformer och reformförslag under strafflagens giltighetstid

Vissa smärre reformer

Vid en översyn av SL år 1890 sammanfördes regleringen för de sinnessjuka och sinnesslöa med de tillfälligt sinnesförvirrade till en paragraf (5 kap. 5 §) med följande lydelse.

Gärning, som begås av den, som är avvita, eller vilken förståndets bruk, genom sjukdom eller ålderdomssvaghet, är berövad, vare strafflös.

Har någon, utan egen skuld, råkat i sådan sinnesförvirring, att han ej till sig visste; vare ock gärning, den han i det medvetslösa tillstånd förövar, strafflös.

Vissa omformuleringar i 5 kap. 6 § SL gjordes i samband med dödsstraffets avskaffande i fredstid år 1921.

Thyrén och Strafflagskommissionen

Bestämmelserna i 1864 års strafflag om tillräknelighet och straffrihet gav upphov till betydande problem i den praktiska tillämpningen. Många sinnessjukläkare ansåg att det borde inrättas särskilda anstalter för de sinnessjuka brottslingarna. I början av 1900-talet inleddes en diskussion om en genomgripande omarbetning av strafflagens tillräknelighetsbestämmelser.

Johan C.W. Thyrén (straffrättsprofessor i Lund och justitieminister i den Ekmanska ministären 1926-28) kom att från år 1909 vara på offentligt uppdrag sysselsatt med en revidering av SL.

Thyrén presenterade sina tankar i sitt verk Principerna för en strafflagsreform del III (1914). Han ägnade där stor uppmärksamhet åt de sinnessjuka brottslingarna, eller de abnorma respektive halvabnorma brottslingarna som han kallade dem som behandlades enligt strafflagens bestämmelser om straffrihet och straffnedsättning. Thyrén hävdade att det inte finns något direkt samband mellan abnormitet och samhällsfarlighet men att det inte är ovanligt att abnormiteter yttrar sig i en drift att begå brott. De abnorma skulle dömas som andra brottslingar men inte straffas utan få psykiatrisk vård. Behandlingen av de halvabnorma var enligt Thyrén särskilt problemfylld, och han var när det gällde dessa beredd att frångå den klassiska principen att endast den som brutit mot en lag skulle kunna straffas. Han ansåg att de

halvabnorma oftast var kroniskt samhällsfarliga och ibland måste tas om hand, även om de inte begått direkt brottsliga handlingar.

I sitt förberedande utkast till ny strafflag (1916) föreslog Thyrén följande bestämmelse som berörde straffriheten för de psykiskt störda och de tillfälligt sinnesförvirrade (4 kap. 1 § i utkastet).

Gärning, som begås av avvita, vare från straff fri; så ock gärning, begången av den, som, utan egen skuld, råkat i sådant sinnestillstånd, att han ej till sig visste eller att han var oförmögen att handla efter sin vilja.

Med termen "avvita" avsåg Thyrén varje fullständig otillräknelighet av mera permanent natur. Han innefattade däri såväl sinnessjukdom i inskränkt bemärkelse som sådan höggradig utvecklingshämning som grundade full otillräknelighet. Full otillräknelighet som berodde på ett tillfälligt tillstånd hänförde han till bestämmelsens andra led, som föreskrev vissa psykologiska kriterier (bristande förnuft och bristande viljebestämning) som rekvisit för full straffrihet.

Thyréns förslag kom att bearbetas vidare i den år 1916 tillsatta Strafflagskommissionen, där Thyrén sedermera kom att ingå som ledamot. Strafflagskommissionen presenterade sina förslag rörande de psykiskt störda lagöverträdarna i sitt betänkande Förslag till strafflag. Allmänna delen (SOU 1923:9). I betänkandet (s. 87-109) förs ett relativt ingående resonemang rörande grunderna för straffbarhetens uteslutande och efter vilka kriterier otillräknelighet skulle bedömas av domstolarna.

Kommissionens förslag beträffande de psykiskt störda lagöverträdarna gick ut på att det skulle införas ett rent biologiskt (psykiatriskt) tillräknelighetsbegrepp. Straffrihet skulle vara förbehållet de gärningsmän som bedömdes vara sinnessjuka eller sinnesslöa. Beträffande de tillfälliga rubbningarna gjorde dock kommissionen en annan bedömning och fann att det var nödvändigt att uppställa särskilda psykologiska kriterier som syftade till att beskriva de tillstånd som kunde medföra straffrihet. Kommissionen föreslog en bestämmelse av följande lydelse (2 kap. 1 §).

Gärning, som begås av sinnessjuk eller sinnesslö, vare fri från straff; så ock gärning begången av den, som utan egen skuld tillfälligtvis befann sig i sådant sinnestillstånd, att han fullständigt saknade insikt om sin handlings betydelse eller förmåga att handla efter sin vilja.

Till "sinnessjukdom" räknade kommissionen en sådan pågående sjuklig process i hjärnan som förorsakat sådana rubbningar i själslivet, som är att hänföra till någon av de utav psykiatrin genom erfarenhet fastslagna formerna av sinnessjukdom. Detta gällde även om sjukdomen i sina yttringar var periodisk eller bestod av en efter en sinnessjukdom i egentlig mening kvarstående demens. Enligt kommis-

sionen föll därför inte under begreppet varje form av lindrigare psykos eller demens. Med "sinnesslöhet" avsågs svårare fall av psykisk utvecklingsstörning.

Som exempel på tillfälliga tillstånd, vilka kunde medföra straffrihet om de psykologiska kriterierna var uppfyllda, angav kommissionen bl.a. epileptiska omtöckningstillstånd, feberdelirier, akuta toxiska förvirringar, patologiskt rus och delirium tremens. Det bör således noteras att kommissionen, till skillnad mot äldre tids uppfattning, hänförde alkoholpsykoserna till de tillfälliga sinnesrubbningarna.

Kommissionen lade vikt vid att bristerna i förståndet eller viljan vid de tillfälliga sinnesrubbningarna skulle vara "fullständiga". Med detta avsåg kommissionen visserligen inte att vare sig förståndet eller viljan skulle alldeles ha upphört att fungera, men enligt kommissionen borde det krävas att störningen av gärningsmannens själsliv var så djupgående att den till graden var analog med och motsvarade den störning som förekommer vid sinnessjukdom eller sinnesslöhet. Dessutom krävdes enligt kommissionen för att straffrihet skulle kunna komma i fråga att störningen inverkade vid just den aktuella handlingen, dvs. det uppställdes ett krav på orsakssamband samt att tillståndet uppkommit utan egen skuld, vilket hade till syfte att förhindra att självförvållat rus ledde till straffrihet.

Enligt 8 kap. 1 § i kommissionens lagförslag skulle domstolen i vissa fall förordna att den straffriförklarade skulle förvaras på allmän vårdanstalt, varifrån han inte fick skrivas ut förrän sinnessjukdomen eller sinnesslöheten upphört och fara inte förelåg att denna skulle återkomma. Sådant förordnande var obligatoriskt för gärningar som var belagda med straffarbete samt för övriga gärningar, varpå fängelse kunde följa, för det fall gärningsmannen på grund av sin sinnesbeskaffenhet och till följd av gärningen kunde anses farlig för allmän säkerhet.

Bestämmelsen i 2 kap. 1 § om full straffrihet kompletterades i kommissionens lagförslag med en bestämmelse om straffnedsättning i 2 kap. 2 § med följande lydelse.

> Prövas någon, som begått brott, därvid hava utan egen skuld tillfälligtvis befunnit sig i sådant tillstånd, att hans insikt om handlingens betydelse eller hans förmåga att handla efter sin vilja var väsentligt försvagad, utan att han dock efter 1 § kan anses för strafflös; eller har någon under inflytande av varaktig sådan bristfällighet begått brottslig gärning, därför han icke enligt 8 kap 2 § bör intagas i förvaringsanstalt; då må straffet efter omständigheterna kunna nedsättas under vad i allmänhet bort följa å gärningen.

För de permanent halvabnorma, som kommissionen i anslutning till Thyrén betecknade vissa av de förminskat tillräkneliga gärningsmännen, föreskrev förslaget som huvudfall särskilda skyddsåtgärder (förvaring i allmän anstalt) i stället för straff. Dessa var nämligen

enligt kommissionens uppfattning närmast oemottagliga för straff och därför samhällsfarliga. Bestämmelsen om förordnande av skyddsåtgärd var dock beträffande denna kategori fakultativ (8 kap. 2 § i förslaget). För de mer tillfälligt förminskat tillräkneliga skulle oftast straffnedsättning ske. För de permanent halvabnorma, som inte skulle dömas till förvaring i allmän anstalt, hade domstolen en relativt stor frihet att välja mellan straffnedsättning och normalt straff.

Annan lagstiftning som gällde psykiskt störda lagöverträdare

Strafflagskommissionens betänkande ledde inte till lagstiftning. Vissa av dess tankar kom dock att realiseras genom andra reformer.

År 1927 infördes ny lagstiftning beträffande internering av vissa återfallsförbrytare och förvaring av psykiskt abnorma brottslingar (psykopater). "Förvaringslagen" innebar att den som hade dömts för ett brott varpå kunde följa straffarbete i minst två år, som var vådlig för annans säkerhet och vars sinnesbeskaffenhet var av det slag som avsågs i 5 kap. 6 § SL, kunde dömas till förvaring för vård. (Tillämpningsområdet för internering och förvaring utvidgades år 1937. Internering kom senare ur bruk, medan förvaring fick ett utvidgat användningsområdet. I BrB fördes de båda instituten samman till ett, internering.)

Genom 1929 års sinnessjuklag föreskrevs att inhämtande av rättspsykiatriskt utlåtande i vissa fall var obligatoriskt, att rättsläkaren i intyget skulle bedöma den undersöktes vårdbehov och att den som straffriförklarades skulle intas på sinnessjukhus för vård när domen vann laga kraft. Denna lag ersatte de ålderdomliga bestämmelserna i 1826 års kungliga stadga där det föreskrevs att domstolen, om den fann att någon som var psykiskt sjuk inte skulle fällas till ansvar, skulle överlämna åt "vederbörande" att ta vård om honom, så att den psykiskt sjuke inte blir vådlig för den allmänna säkerheten. Med "vederbörande" kom i praktiken att förstås landshövdingen, och senare länsstyrelsen, som hade att bedöma om den otillräknelige skulle intas för vård på hospital eller vårdas hemma.

1935 års sakkunniga

År 1935 tillsattes en grupp sakkunniga, vari bl.a. Olof Kinberg ingick, som skulle se över bestämmelserna om tillräknelighet i SL. De sakkunnigas förslag, som redovisades i samband med en konferens år 1936, hade följande lydelse.

(Strafflagen 5:5)

Gärning, som begås av den, vilken vid handlingens företagande var sinnessjuk eller led av sådan rubbning i själsverksamheten, som är att jämställa med sinnessjukdom, vare strafflös; så ock gärning, begången av den, vilken vid handlingens företagande befann sig i ett tillstånd av höggradig själslig utvecklingshämning.

Är den, vars gärning sålunda finnes strafflös, farlig för eget liv eller för annans säkerhet till person eller egendom eller eljest, med hänsyn till tilllståndets art eller andra omständigheter, i behov av sinnessjukvård, skall domstolen förordna om hans intagande i (särskilt) sinnessjukhus eller om annan skyddsåtgärd enligt därom utfärdade bestämmelser.

Bestämmelsen i 5 kap. 6 § SL skulle enligt de sakkunnigas förslag ändras så att domstolen allt efter omständigheterna skulle döma gärningsmannen till straff eller förordna om intagande i vårdanstalt eller annan skyddsåtgärd. Bestämmelserna kompletterades med en särskild rusparagraf som föreskrev att rus inte inverkade på straffbarheten, om inte gärningsmannens tillstånd var att anse som sinnessjukdom.

Det är alltså att märka att de sakkunnigas förslag betonade att det skall vara fråga om en sinnessjukdom eller därmed jämställt tillstånd. Det var med andra ord i första hand fråga om rent medicinska kriterier som skulle avgöra om straffrihet kom till stånd.

Olof Kinberg hade redan år 1916 (i en debatt med Thyrén) talat om sinnessjukdom eller därmed likvärdigt tillstånd som grunden för straffrihet. Under 1930-talet kom termen "jämställd med sinnessjukdom" att införas i den danska strafflagens tillräknelighetsbestämmelser. Detta skedde under inflytande från den kände danske rättspsykatrikern Hjalmar Helweg. De sakkunniga tänkte sig att svårare former av psykopati, svårartade neuroser och narkomanier skulle falla in under jämställdhetsbegreppet. Olof Kinberg valde dock att reservera sig mot sin tidigare uppfattning och menade i ett särskilt yttrande att endast de som var sinnessjuka eller sinnesslöa skulle straffriförklaras, medan den andra kategorin i stället skulle kunna dömas efter en ny lydelse av 5 kap. 6 §, som bl.a. medgav att domstolen dömde till vård.

De sakkunnigas förslag och överväganden överlämnades till den år 1938 tillsatta Strafflagberedningen för fortsatt beredning.

1945 års reform av tillräknelighetsbestämmelserna m.m. och bakgrunden till denna

Strafflagberedningen fastslog i sitt betänkande angående strafflagens tillräknelighetsbestämmelser m.m. år 1942 (SOU 1942:59) till en början att straffriförklaringarna skulle inskränkas till att avse dem som

var sinnessjuka eller sinnesslöa (ett rent medicinskt kriterium), men att det också skulle ställas upp ett krav på kausalsamband mellan sinnestillståndet och den brottsliga gärningen för att straffriförklaring skulle kunna ske.

Avsikten med förslaget var bl.a. att psykopaterna inte längre skulle bli föremål för straffriförklaring, utan att dessa i stället skulle kunna dömas till vissa tidsobestämda påföljder, benämnda säkerhetsfängelse och arbetsfängelse. Psykopater hade i praxis kommit att i allt högre grad straffriförklaras.

Med "sinnessjukdom" avsåg beredningen inte bara vad som enligt dagligt tal hänfördes till detta begrepp, utan även psykiska personlighetsförändringar i samband med åldrandet, vissa neurotiska spänningstillstånd, tillfälliga omtöckningar och andra tillstånd som innebar en sjuklig förändring av själslivet. Ett psykiskt sjukdomstillstånds längre eller kortare varaktighet var inte avgörande för om tillståndet skulle bedömas som sinnessjukdom. Dit hörde enligt beredningen även t.ex. transitoriska epileptiska tillstånd, feberomtöckningar och andra akuta förvirringar. I anledning därav föreslog beredningen ingen särskild straffrihetsregel för tillfälliga sinnesrubbningar. Till sinnesjukdom hänförde beredningen även patologiskt rus. Annat rus kunde emellertid inte bedömas som sådan sjukdom. Med "sinnesslöhet" avsåg beredningen en höggradig psykisk utvecklingsstörning, som yttrade sig såväl i intellektuell undermålighet som i social inkapacitet.

Motiven till förslaget om införandet av ett krav på kausalsamband var att det ibland kunde leda till otillfredsställande resultat om det inte gjordes någon skillnad mellan de brottsliga tendenser som hade sin grund i sjukdomstillståndet och de som var därav oberoende. Kausalsambandet kunde också hjälpa domstolen att avvisa försök att ge tillräknelighetsbestämmelsen en alltför vid tolkning. Kravet på ett sådant samband skulle enligt beredningen vara ett medel för domstolen att förbehålla sig det slutliga avgörandet i tillräknelighetsfrågor.

Förslaget innebar vidare att 5 kap. 6 § SL, som reglerade frågan om förminskad tillräknelighet, skulle avskaffas. Motiven till detta var att de gärningsmän som omfattades av denna bestämmelse i huvudfallen inte kunde bli föremål för straffnedsättning eftersom de ansågs oemottagliga för straff och mer brottsbenägna, och därför mer farliga än andra. Vissa undantagsfall, där straffnedsättning kunde komma i fråga, borde enligt beredningen i stället lösas nådevägen.

Vid remissbehandlingen tillstyrktes beredningens förslag helt av flera remissinstanser. Många remissinstanser menade emellertid att allvarligare fall av psykopati (personlighetsstörning) borde kunna bli föremål för straffriförklaring. Från främst rättspsykiatriskt håll samt från Medicinalstyrelsen och Socialstyrelsen hävdades att även personlighetsstörda borde kunna straffriförklaras och vårdas inom

sinnessjukhusvården. Kritik riktades också mot förslaget att ta bort den särskilda regeln för tillfällig sinnesrubbning.

När förslagen bereddes i departementet kom frågan att ta en annan vändning. Lagrådsremissen i det aktuella lagstiftningsärendet angående strafflagens tillräknelighetsbestämmelser vilade nämligen i stället på uppfattningen att det var den enskildes behov av vård som helt skulle avgöra om straffriförklaring skulle ske eller inte. I lagrådsremissen föreslogs att 5 kap. 5 och 6 §§ SL skulle ersättas av följande regel:

Gärning, som begås av den som är sinnessjuk eller sinnesslö eller eljest till sin sinnesbeskaffenhet avviker så från det normala, att han bör omhändertagas för särskild vård, vare straffri.

Lagrådet var mycket kritiskt till den vårdprincip som förslaget i lagrådsremissen innebar. Med anledning av kritiken föreslog regeringen i propositionen i stället följande lydelse av 5 kap. 5 § SL.

Gärning, som begås av sinnessjuk eller den som till sin sinnesbeskaffenhet är att jämställa med sinnessjuk, vare strafflös.

Vid utskottsbehandlingen gjordes på nytt förändringar i förslagen. Lagutskottet under ledning av hovrättspresidenten Karl Schlyter, tillika ordförande i Strafflagberedningen, föreslog följande lydelse av de nämnda paragraferna i SL.

5 § Ej må någon fällas till ansvar för gärning, som han begår under inflytande av sinnessjukdom, sinnesslöhet eller annan själslig abnormitet av så djupgående natur, att den måste anses jämställd med sinnessjukdom.

Har någon utan eget vållande tillfälligt råkat i sådant tillstånd, att han är från sina sinnens bruk, må straff ej heller ådömas för gärning, som han i det tillståndet begår.

6 § Begår någon brottslig gärning under inflytande av annan själslig abnormitet än i 5 avses, må straffet, när särskilda skäl därtill föranleda, nedsättas under det lägsta straff, som för gärningen är stadgat.

Samma lag vare i fråga om brottslig gärning, som begås av någon, vilkens själsverksamhet utan hans eget vållande tillfälligt rubbats, ehuru han ej är strafflös enligt 5 §.

Utskottet klargjorde i anslutning till departementschefen att sinnessjukdom skulle ges en betydelse som mer anknöt till begreppets betydelse i allmänt språkbruk. De tillfälliga sinnesrubbningarna skulle också, som framgått, bli föremål för särskild behandling. Utskottet återinförde emellertid kravet på kausalsamband i enlighet med beredningens förslag och kvalificerade även jämställdhetsbegreppet till att mera klart avse svårartade psykopatiska tillstånd (svårare former av personlighetsstörning).

Riksdagen beslöt i enlighet med lagutskottets förslag. Lagändringarna, som genomfördes år 1945, innebar sålunda bl.a. att jämställdhetsbegreppet och kravet på kausalsamband infördes i regleringen på området.

3.3 Regleringen i brottsbalken och bakgrunden till denna

Strafflagberedningens förslag till skyddslag

I sitt slutbetänkande Skyddslag (SOU 1956:55) föreslog Strafflagberedningen att straffriförklaringarna skulle avskaffas. Tillräknelighetsläran hade enligt beredningen spelat ut sin roll. Beredningen pekade på att läran tillkom vid en tid då det straffrättsliga systemet inte innehöll några andra påföljder än straff. Preventionstanken, uppfattningen att brottspåföljdernas ändamål är att hindra brott genom att verka såväl individualpreventivt som allmänpreventivt, hade enligt beredningen varit drivfjädern i en utveckling där det vid sidan av de ursprungliga straffen hade tillskapats reaktionsformer där ingripandets art och intensitet främst bestämdes genom den dömdes behov av vård och inte av det begångna brottets svårhet. Uppdelningen av lagöverträdarna i straffbara och straffria hade därför enligt beredningen väsentligen förlorat sitt berättigande.

De psykiskt störda lagöverträdarna skulle genom domstolens försorg dömas till psykiatrisk vård (vård på sinnessjukhus eller öppen psykiatrisk vård) på samma sätt som domstolen kunde döma till barnavård eller nykterhetsvård, om behov av sådan vård förelåg. Endast individualpreventiva skäl skulle enligt förslaget vara av betydelse för om en sådan skyddsåtgärd skulle komma till stånd. Däremot föreslogs ett förbud mot att de psykiskt störda lagöverträdarna blev föremål för behandling inom kriminalvården. För detta talade enligt beredningen såväl vårdsynpunkter som humanitära skäl.

Beredningen förklarade sitt förslag med att även de som straffriförklarats med stöd av 5 kap. 5 § SL borde bli föremål för ingripanden i samhällsskyddets intresse. Enligt beredningen var även dessa ingripanden att se som åtgärder mot brott och skilde sig därför inte från andra typer av skyddsåtgärder på annat sätt än att domstolen beträffande de straffriförklarade inte kunde bestämma vilken form av samhällsingripande som skulle ske. Beredningen fann alltså också att övervägande skäl talade för att även denna typ av samhällsingripande skulle hänföras under det av domstolen tillämpade reaktionssystemet.

Som svar på invändningen att ett avskaffande av straffriförklaringarna skulle vara inhumant, eftersom dessa för den psykiskt störde eller hans anhöriga varit till tröst och nytta därigenom att domstolen slagit

fast att den psykiskt störde inte på samma sätt som andra var ansvarig för vad han gjort, anförde beredningen följande.

Härtill kan svaras, att beredningens förslag icke innebär att den abnorme skall dömas till straff i vedertagen mening utan att den med hänsyn till hans tillstånd lämpligaste vårdformen skall väljas. Detta val skall visserligen föregås av ett konstaterande, att den abnorme begått den av åklagaren påstådda gärningen, men så sker också vid straffriförklaring. När enligt förslaget psykiatrisk vård eller annan behandling utanför kriminalvården kommer till stånd, torde den omständigheten att något utrymme ej längre finnes för sådan förklaring, icke böra tillmätas någon större betydelse i ifrågavarande hänseende. Någon känslomässig inställning mot den tilltalades person torde ej behöva befaras av denna anledning; för den utomstående lärer vården framstå som föranledd av den brottsliga gärningen, oberoende av om formaliteten med straffriförklaring iakttages eller ej. Domstolen skall ju för övrigt liksom nu uttryckligen förklara att gärningen blivit begången under inflytande av sinnessjukdom eller sinnesslöhet. Att den som begått brottslig gärning under inflytande av sinnessjukdom eller sinnesslöhet, i undantagsfall skall kunna dömas till skyddstillsyn eller böter eller erhålla villkorlig dom kan så mycket mindre anses såsom inhumant mot den abnorme som han därigenom förskonas från mera ingripande åtgärder.

Beredningen framhöll vidare att det från humanitär synpunkt inte kunde finnas några erinringar mot att den lämpliga vårdformen bestämdes under medverkan av domstol. Eftersom frågan om vårdens utformning i viss utsträckning var att se som en läkarfråga borde enligt beredningen något förordnande om överlämnande till vård enligt sinnessjuklagen inte få ske om inte den tilltalade av undersökningsläkaren eller Medicinalstyrelsen förklarats vara i behov av sådan vård. Frågan om behov av vård kunde emellertid inte avse endast det rent medicinska vårdbehovet utan avsåg även den sociala skyddsfrågan. Den sistnämnda frågan, som avser en avvägning mellan det genom den tilltalades farlighet hotade intresset och hans eget intresse av att inte berövas friheten, såg beredningen som en rättsfråga som i rättssäkerhetens intresse borde prövas i domstol. För det fall domstolen fann att någon intagning för vård inte var erforderligt av hänsyn till samhällsskyddet samtidigt som vårdbehovet kunde tillgodoses på annat sätt, kunde skyddstillsyn komma i fråga.

När det gällde invändningen att förslaget kunde förväntas ge straffkaraktär åt sinnessjukvården framhöll beredningen att det för den utomståendes och helt säkert även för den den tilltalades egen inställning var skäligen likgiltigt om vården kom till stånd genom förmedling av en straffriförklaring eller direkt genom domstolens förordnande. Enligt beredningen skulle man i båda fallen betrakta vården som en följd av den brottsliga gärningen och det därigenom dokumenterade vårdbehovet.

Beredningens förslag innehöll också en utvidgning av möjligheterna att välja en lämplig behandling för de psykiskt störda lagöverträdare som inte bedömdes som sinnessjuka eller sinnesslöa. Den särskilda straffnedsättningsregeln överfördes till en ny allmän regel om nedsättning av påföljd. Dessutom föreslogs att det skulle vara möjligt för domstolen att döma till överlämnande till sinnessjukvård även om sinnessjukdomen uppträtt först efter gärningen.

Beredningens lagförslag i nu aktuella delar löd enligt följande.

7 kap. 3 § i förslaget till skyddslag

Om någon, som begått brottslig gärning, i utlåtande enligt sinnessjuklagen förklarats vara i behov av vård å sinnessjukhus, må rätten förordna att han skall överlämnas till *vård enligt sinnessjuklagen*.

I fråga om annan än den som är sinnessjuk eller sinnesslö må förordnande som i första stycket sägs meddelas allenast efter hörande av medicinalstyrelsen.

10 kap. 3 §

För brott som någon begått under inflytande av sinnessjukdom eller sinnesslöhet må, med undantag som nedan sägs, ej förordnas om annan påföljd än överlämnande till särskild vård enligt 7 kap.

Förordnande om skyddstillsyn må meddelas, därest sådan påföljd av särskilda skäl finnes lämpligare än vård enligt 7 kap.

Om det finnes ändamålsenligt för att avhålla den tilltalade från fortsatt brottslighet, må villkorlig dom meddelas eller böter ådömas. Böterna må ej förvandlas.

10 kap. 4 §

Är den som begått brott under inflytande av sinnessjukdom eller sinnesslöhet ej i behov av särskild vård och finnes ej skyddstillsyn eller böter böra ådömas eller villkorlig dom meddelas, vare han fri från påföljd.

Samma lag vare, om någon utan eget vållande tillfälligt råkat i sådant tillstånd, att han är från sina sinnens bruk, och i det tillståndet begår brott.

Remissyttrandena

Strafflagberedningens förslag angående de psykiskt störda lagöverträdarna tillstyrktes eller lämnades utan erinran av flertalet remissinstanser. Från vissa håll höjdes dock kritiska röster.

Justitiekanslern fann det inte tilltalande att behöva tillämpa vanliga brottspåföljder på dem som hade begått brott under inflytande av sinnessjukdom eller sinnesslöhet och därför inte kunde antas ha förstått innebörden av sitt handlande. Straffriförklaringarna borde enligt Justitiekanslern vara kvar i någon form. Enligt Justitiekanslern skulle

det vara av stor betydelse för såväl lagöverträdarna själva som för deras anhöriga om domstolen kunde konstatera att den tilltalade på grund av sin sinnesbeskaffenhet vore fri från ansvar.

Göteborgs rådhusrätt framhöll att principen att sinnessjuka och sinnesslöa borde vara straffria var av ålder gällande och fast förankrat i det allmänna rättsmedvetandet. Någon ändring av reglerna i detta hänseende borde därför enligt domstolen inte ske.

Förslaget till brottsbalk

I propositionen till BrB (prop. 1962:10 s. C 96 ff.) godtog departementschefen Strafflagberedningens förslag att slopa straffriförklaringarna.

I anslutning till beredningens motivering framhöll departementschefen att de som förklarats straffria enligt 5 kap. 5 § SL i regel inte lämnades utan åtgärd. Var de i behov av vård på sinnessjukhus skulle de enligt sinnessjuklagen intas för sådan vård. Även annan vård kunde komma i fråga. Saknade de däremot behov av vård föranledde åtalet ingen åtgärd mot dem.

Departementschefen instämde i beredningens slutsats att uppdelningen av lagöverträdarna i straffbara och straffria gick tillbaka till en tid när det inte fanns några andra samhällsreaktioner mot brott än straff, som utmättes med hänsyn till brottets svårhet och gärningsmannens skuld. Utvecklingen hade emellertid medfört att det vid sidan av de egentliga straffen hade tillskapats påföljder där hänsyn kunde tas till behandlingsbehov hos lagöverträdaren. Dessa påföljder trädde i stället för straff, men kunde enligt den gällande ordningen inte tillämpas på den som förklarats straffri enligt 5 kap. 5 § SL.

I förslaget till BrB bibehölls inte den tidigare konstruktionen att vissa påföljder träder i stället för straff och det gjordes inte heller någon principiell skillnad mellan de som straff betecknade påföljderna och övriga reaktionsformer. Departementschefen menade därför att det fanns förutsättningar att inordna även de psykiskt störda lagöverträdarna under det straffrättsliga, av domstolarna tillämpade reaktionssystemet. Enligt honom var det dock inte självklart att så skulle ske. Valet mellan att bibehålla systemet med straffriförklaringar och att övergå till ett system där domstolen, liksom beträffande övriga grupper av lagöverträdare, förordnar om brottspåföljd, var beroende av beskaffenheten av de ingripanden som stod till buds.

Angående frågan, om straffriförklaringarna skulle bibehållas av humanitära skäl, framhöll departementschefen att det var svårt att föreställa sig att en närmast formell klassificering, där det gällde att skilja ut en grupp av lagöverträdare som på grund av sitt sinnestillstånd skulle bli straffria, kunde vara av någon större betydelse i detta hänseende. Problemet var enligt departementschefen av övervägande

praktisk natur. Det väsentliga var enligt honom att det brottsklientel som det var fråga om fick den behandling som med hänsyn till omständigheterna framstod som en lämplig reaktion på brottet.

Regeringen godtog beredningens förslag att domstolen skulle besluta angående samhällsreaktionen för de lagöverträdare som bedömdes vara sinnessjuka eller sinnesslöa. Beredningens förslag att slopa jämställdhetsbegreppet vann däremot inte gehör i lagstiftningsärendet. (Beredningen hade ansett att de svårartade abnormtillstånd som var avsedda med detta begrepp skulle bedömas som sinnessjukdom. Flera remissinstanser hade uttryckt tvekan inför detta ställningstagande. Jämställdhetsbegreppet i den utformning som det fått genom 1945 års reform bibehölls därför i förslaget till BrB.)

Regeringen godtog i övrigt beredningens förslag till vilka påföljder som kunde bli aktuella för de psykiskt störda lagöverträdarna. Förutsättningarna för att kunna välja påföljden överlämnande till vård enligt sinnessjuklagen gjordes emellertid mer restriktiva när det gällde den som inte begått gärningen under inflytande av sinnessjukdom, sinnesslöhet eller därmed jämställt tillstånd. Enligt regeringens förslag krävdes särskilda skäl för att denna påföljd skulle kunna användas i nu berörda situationer. Vidare gjordes möjligheterna till straffnedsättning i allmänhet mycket snäva, vilket ledde till att det föreslogs en särskild straffnedsättningsregel som avsåg de psykiskt störda lagöverträdarna.

Propositionen godtogs i nu berörda delar av riksdagen. I BrB kom därför att ingå följande bestämmelser av intresse för frågan om de psykiskt störda lagöverträdarna. (De förändringar som föranleddes av införandet av LSPV och 1967 års omsorgslag har beaktats.)

31 kap. 3 § BrB

Kan den som begått brottslig gärning, enligt vad som framgår av föreskriven medicinsk utredning, beredas vård med stöd av lagen om beredande av sluten psykiatrisk vård i vissa fall eller vård i specialsjukhus med stöd av 35 § lagen angående omsorger om vissa psykiskt utvecklingsstörda, må rätten, om den finner behov av sådan vård föreligga, förordna att han skall överlämnas till *sluten psykiatrisk vård* eller *vård i specialsjukhus för psykiskt utvecklingsstörda*. Om gärningen icke begåtts under inflytande av sinnessjukdom, sinnesslöhet eller annan själslig abnormitet av så djupgående natur, att den måste anses jämställd med sinnessjukdom, må dock sådant förordnande meddelas allenast såframt särskilda skäl äro därtill.

33 kap. 2 § BrB

För brott som någon begått under inflytande av sinnessjukdom, sinnesslöhet eller annan själslig abnormitet av så djupgående natur, att den måste anses jämställd med sinnessjukdom, må ej tillämpas annan påföljd än överlämnande

till särskild vård eller, i fall som angivas i andra stycket, böter eller skyddstillsyn.

Till böter må dömas, om det finnes ändamålsenligt för att avhålla den tilltalade från fortsatt brottslighet. Skyddstillsyn må ådömas, därest sådan påföljd med hänsyn till omständigheterna finnes lämpligare än särskild vård; ej må i sådant fall förordnas om behandling varom stadgas i 28 kap. 3 §.

Finnes påföljd som här sagts icke böra ådömas, skall den tilltalade vara fri från påföljd.

33 kap. 4 § första stycket andra meningen BrB

...Lindrigare straff må ock, om särskilda skäl äro därtill, bestämmas för brott som någon begått under inflytande av själslig abnormitet.

3.4 Reformer och reformförslag efter brottsbalkens tillkomst

Bexeliuskommittén

År 1971 tillsattes utredningen om behandling av de psykiskt avvikande under ledning av den dåvarande Justitieombudsmannen Alfred Bexelius (Bexeliuskommittén). Kommittén, som enligt sina direktiv hade i uppdrag att göra en allsidig översyn av påföljderna för de psykiskt avvikande lagöverträdarna och i samband därmed komma till rätta med bristerna i det rättspsykiatriska undersökningsväsendet, presenterade sina förslag i betänkandet Psykiskt störda lagöverträdare (SOU 1977:23).

Kommittén hade inom ramen för uppdraget genomfört en undersökning av hur jämställdhetsbegreppet tillämpades i praxis och därvid kommit fram till att det uppenbart var så att begreppet fått en mera vidsträckt tillämpning än vad som var avsett. Personlighetsstörda hade i flera fall överlämnats till sluten psykiatrisk vård trots att deras tillstånd inte varit sådant att de skulle ha kunnat tas in enligt LSPV:s vanliga intagningsregler. Begreppet hade också tillämpats oenhetligt och det rådde enligt kommitténs undersökning ingen enighet om hur begreppet skulle tolkas. Det anförda medförde att kommittén fann att det var nödvändigt att revidera de gällande bestämmelserna avseende psykiskt avvikande lagöverträdare.

Kommittén gick igenom de olika former av psykisk störning som finns och gjorde vissa överväganden beträffande vilken påföljd som borde tillämpas i de olika fallen. Brott begångna under psykoser (sinnessjukdomar) och de höggradiga former av psykisk utvecklingsstörning som innefattats i begreppet sinnesslöhet borde enligt kommittén inte kunna medföra fängelse. Undantag skulle enligt kommittén gälla i vissa fall om psykosen var uppenbart självförvållad

genom bruk av beroendeframkallande medel *och* något samband mellan störningen och brottet inte förelåg (se betänkandet s. 253).

Personlighetsstörda borde däremot enligt kommittén i flertalet fall inte särbehandlas, eftersom möjligheterna till behandling av denna kategori av lagöverträdare ansågs mycket begränsad. Överlämnande till särskild vård borde enligt kommittén ske endast i de fall personlighetsstörningen till sin art och grad var sådan att lagöverträdarens omhändertagande inom vården tveklöst framstår som påkallat av medicinska skäl. Det kunde enligt kommittén vara fråga om gränspsykotiskt personlighetsstörda, höggradigt psykiskt störda paranoiker samt vissa konstitutionella hypomana personer.

Brott begångna under svårartade neuroser eller i vad som kommittén betecknar som psykiskt undantagstillstånd med impulsgenombrott av psykoskaraktär eller med personlighetsfrämmande tvångsmässig drift borde enligt kommittén inte heller medföra att domstolen valde en fängelsepåföljd. Detsamma gällde missbruksrelaterade psykoser. Vad avsåg den sistnämnda kategorin kunde emellertid straff komma i fråga om gärningsmannen till följd av missbruk då och då råkar i mer eller mindre snabbt övergående psykotiska tillstånd och brottsligheten ger anledning till detta, t.ex. vid olaga narkotikahantering. Även vid upprepad brottslighet i samband med narkotikapsykoser, särskilt om lagöverträdaren vägrat samarbeta i ett behandlingsprogram, borde domstolen enligt kommittén vara oförhindrad att döma till fängelse.

Kommitténs överväganden ledde fram till att fängelseförbudet borde ersättas av anvisningar till ledning för påföljdsvalet. Utgångspunkten skulle vara att psykiskt störda lagöverträdare inte skulle dömas till fängelse eller annan frihetsberövande påföljd inom kriminalvården, om inte en sådan påföljd framstod som lämpligare än annan brottspåföljd. Vårdbehovet, varmed avsågs att reglerna för intagning enligt LSPV var uppfyllda, var en faktor som skulle beaktas vid påföljdsvalet. Andra faktorer av betydelse för påföljdsvalet var sambandet mellan brottet och den psykiska störningen samt störningens art och grad. Kommittén föreslog utan närmare kommentarer att möjligheten att förklara någon fri från påföljd skulle bibehållas.

Om störningen förelåg vid brottet kunde det enligt kommittén i vissa fall - oberoende av lagöverträdarens behov av vård - ibland finnas skäl att inte döma till frihetsberövande påföljd av den anledningen att lagöverträdaren på grund av psykisk störning inte kunde göras ansvarig för den brottsliga handlingen.

Om domstolen skulle döma en psykiskt störd lagöverträdare till fängelse skulle det motiveras varför en sådan påföljd framstod som lämpligare än annan påföljd.

Vad gällde förutsättningarna för att överlämna någon till sluten psykiatrisk vård såsom brottspåföljd menade kommittén att vårdbehovet skulle avgöras helt på medicinska eller socialmedicinska

grunder. Kommittén föreslog därför att den s.k. e-indikationen i 1 § LSPV skulle upphävas. Denna indikation, som endast var tillämplig på domstols förordnande av sluten psykiatrisk vård, avsåg den som var farlig för annans egendom eller annat av lagstiftningen skyddat intresse än annans personliga säkerhet. Man borde enligt kommitténs uppfattning inte bibehålla en indikation som gjorde det formellt möjligt att på psykiatriskt sjukhus under obestämd tid kvarhålla en domstolsöverlämnad patient endast av det skälet att han på grund av psykisk störning kunde befaras begå nya egendomsbrott. Om ett tidsobestämt omhändertagande ansågs påkallat borde internering tillgripas.

Genom upphävande av e-indikationen skulle förutsättningarna för domstolsöverlämnande till sluten psykiatrisk vård och intagning för sådan vård på administrativ väg bli korresponderande. Samtidigt föreslog kommittén att termen "psykisk abnormitet" i LSPV skulle ersättas av termen "psykisk störning".

Bexeliuskommittén menade också, att kravet på kausalsamband i 31 kap. 3 § BrB skulle tas bort. Om störningen uppkommit efter gärningen och vårdbehovet bedömes som kortvarigt skulle emellertid något förordnande om överlämnande till sluten psykiatrisk vård inte få ske.

Kommittén föreslog vidare att påföljden överlämnande till öppen psykiatrisk vård skulle ges en sådan utformning att den dömde betraktades som försöksutskriven från sluten psykiatrisk vård. Denna påföljd skulle också kunna förenas med olika föreskrifter, som om de inte följdes kunde medföra intagning på psykiatriskt sjukhus.

För psykiskt utvecklingsstörda föreslogs en ny påföljd benämnd överlämnande till vård i vårdhem. Även för de psykiskt utvecklingsstörda föreslogs en bestämmelse med anvisningar om påföljdsvalet. Frihetsberövande påföljd skulle inte få ådömas om inte en sådan påföljd framstod som lämpligare än annan påföljd. Vid denna bedömning skulle domstolen särskilt beakta graden av utvecklingsstörningen, dess samband med brottet och vårdbehovet.

För personer som undergick fängelsestraff eller annan frihetsberövande påföljd inom kriminalvården och som blev psykiskt sjuka så att de togs in på sjukhus med stöd av LSPV med långvarigt vårdbehov, föreslog kommittén att domstolen skulle kunna förordna att den ådömda påföljden skulle upphöra.

För att tillgodose samhällsskyddsaspekten föreslog kommittén att domstolen i vissa fall skulle ha befogenhet att i samband med förordnande om sluten psykiatrisk vård föreskriva att beslut om utskrivning eller försöksutskrivning inte får verkställas utan att beslutet har fastställts av psykiatriska nämnden. Som förutsättning skulle gälla att den dömde på grund av psykisk störning bedömdes som farlig för annans personliga säkerhet.

Kommittén föreslog sålunda bl.a. följande lagbestämmelser.

31 kap. 3 § BrB

Kan den som begått brottslig gärning, enligt vad som framgår av föreskriven medicinsk utredning, beredas vård med stöd av lagen om beredande av sluten psykiatrisk vård i vissa fall eller vård i specialsjukhus eller vårdhem med stöd av 35 § lagen angående omsorger om vissa psykiskt utvecklingsstörda, må rätten, om den finner behov av sådan vård föreligga, förordna att han skall överlämnas till sluten psykiatrisk vård eller vård i specialsjukhus eller vårdhem för psykiskt utvecklingsstörda. Förordnande om överlämnande till sluten psykiatrisk vård må dock icke meddelas, om den psykiska störning som föranleder vårdbehovet icke förelåg vid tiden för brottet och vårdbehovet bedöms som kortvarigt.

Kan den, beträffande vilken förordnande enligt första stycket meddelas, anses vara på grund av psykisk störning farlig för annans personliga säkerhet eller fysiska eller psykiska hälsa, må domstolen förordna att beslut om utskrivning eller utskrivning på försök icke får verkställas utan att beslutet dessförinnan fastställts av psykiatriska nämnden.

33 kap. 2 § BrB

Led den som begått brott därvid av sådan psykisk störning att sluten psykiatrisk vård kunnat beredas honom med stöd av lagen om beredande av sluten psykiatrisk vård i vissa fall, må ej dömas till fängelse, ungdomsfängelse eller internering, ej heller till anstaltsbehandling i samband med skyddstillsyn, såvida icke sådan påföljd framstår som lämpligare än annan påföljd. Vid bedömningen skall särskilt beaktas störningens art och grad, dess samband med brottet och gärningsmannens behov av vård.

För brott som begåtts av den, som är så psykiskt utvecklingsstörd att vård kan beredas honom i specialsjukhus eller vårdhem med stöd av 35 § lagen angående omsorger om vissa psykiskt utvecklingsstörda, må ej heller dömas till frihetsberövande påföljd inom kriminalvården, såvida inte sådan påföljd framstår som lämpligare än annan påföljd. Vid bedömningen skall särskilt beaktas utvecklingsstörningens grad, dess samband med brottet och gärningsmannens behov av vård.

Finnes i fall som avses i första och andra styckena tillräckliga skäl för ådömande av påföljd ej föreligga, skall rätten förordna att den tilltalade skall vara fri från påföljd.

33 kap. 4 § första stycket andra meningen BrB

...Lindrigare straff må ock, om särskilda skäl äro därtill, bestämmas för brott som begåtts av den som därvid var psykiskt störd.

Socialberedningen

Bexeliuskommitténs förslag lämnades år 1983 över för fortsatt beredning i den år 1980 tillsatta Socialberedningen.

Socialberedningen lämnade sina förslag avseende de psykiskt störda lagöverträdarna i sitt betänkande Psykiatrin, tvånget och rättssäkerheten (SOU 1984:64).

Socialberedningen hade som utgångspunkt att vanliga påföljdsregler i så stor utsträckning som möjligt skulle tillämpas även beträffande psykiskt störda lagöverträdare. Enligt beredningen kunde man dock inte helt undvara särskilda regler för psykiskt störda lagöverträdare.

Beredningen framhöll att det gällande påföljdssystemet för psykiskt störda lagöverträdare hade kritiserats i olika hänseenden, bl.a. för att påföljden överlämnande till sluten psykiatrisk vård ofta stod i dålig proportion till det begångna brottet. Enligt beredningen hade det också sagts att det ibland kunde vara en tillfällighet om någon överlämnades till sluten psykiatrisk vård eller fick fängelse, framför allt vad avsåg de fall som föranledde en tillämpning av jämställdhetsbegreppet.

Mot denna bakgrund ansåg beredningen att ett särskilt påföljdssystem för psykiskt störda lagöverträdare inte fick vara utformat så att skillnaderna i påföljd blev mycket stora beroende på om man hamnade på den ena eller andra sidan om gränsen för när särskilda påföljdsregler skulle gälla. Det skulle finnas någon form av "glidande skala" i påföljdssystemet. Valet skulle således enligt beredningen inte kunna stå mellan t.ex. ett mycket långt fängelsestraff och psykiatrisk tvångsvård i ett par månader. Inte heller skulle någon kunna vårdas inom psykiatrin under obestämd tid på grund av ett lindrigt brott. Även om det var fråga om vård borde påföljden enligt beredningen stå i något så när proportion till det brott som begåtts för att inte påföljden skulle uppfattas som orättvis. Den domstol som bestämde påföljden borde ha ett visst inflytande över hur påföljden skulle komma att utfalla. Samtidigt borde det finnas utrymme inom ramen för påföljden för att ta hänsyn till hur behovet av psykiatrisk tvångsvård utvecklar sig. Så långt det var möjligt skulle det enligt beredningen ställas upp klara gränser mellan vård och straff.

En grundförutsättning för att en psykiskt störd lagöverträdare skulle särbehandlas var att han led av en allvarlig psykisk störning i den mening som avsågs i den av beredningen föreslagna akutlagen. (Detta begrepp synes i stort motsvara innebörden av allvarlig psykisk störning i 31 kap. 3 § BrB och LPT.) Om den psykiska störningen inte var allvarlig kunde dock straffet sättas ned.

Också i många fall när någon vid gärningstillfället varit allvarligt psykisk störd borde enligt Socialberedningen det normala påföljdssystemet kunna tillämpas. Beredningen föreslog införande av en ny påföljdskombination. Enligt beredningens förslag skulle domstolarna

ges möjligheten att samtidigt med en dom på fängelse förordna att den dömde tills vidare skulle genomgå rättspsykiatrisk vård. När vården inte längre behövdes skulle den dömde föras tillbaka till fängelset. Påföljdskombinationen skulle enligt beredningen kunna användas även om den psykiska störningen förelegat redan vid gärningen.

Ett fängelseförbud skulle dock finnas kvar för de fåtaliga personer som var så allvarligt psykiskt störda när de begick brottet att det från straffrättsideologisk synpunkt skulle vara orimligt att döma dem till fängelse. Dessa fall beskrev beredningen som att gärningsmannens verklighetsuppfattning när han begick brottet var så påtagligt förändrad på grund av den allvarliga psykiska störningen att det skulle anses som oskäligt att bestämma påföljden till fängelse.

Enligt Socialberedningen skulle domstolen av rättssäkerhetsskäl också bestämma en längsta tid för tvångsvården och vid allvarliga brott även en minsta tid. Beredningen föreslog även regler om att ådömda påföljder kunde förändras på verkställighetsstadiet.

Beredningen ansåg att man på ett klart sätt måste skilja mellan vård och samhällsskydd. Beslut om utskrivning och permission för vissa inom den rättspsykiatriska vården skulle överföras till övervakningsnämnderna.

Beredningen föreslog ett särskilt kapitel i BrB (30 kap.) som avsåg påföljder för psykiskt störda lagöverträdare. Följande bestämmelser är härvid av intresse.

30 kap. Om påföljder för psykiskt störda lagöverträdare

1 §

Om inte annat föreskrivs i det följande gäller påföljdsreglerna i denna balk även den som var psykiskt störd när han begick ett brott eller när han skall dömas för detta.

2 §

Har någon begått ett brott när han var allvarligt psykiskt störd eller led av en utvecklingsstörning som inte är ringa, får rätten efter omständigheterna döma till lindrigare straff än som är stadgat för brottet. Skyddstillsyn får alltid ådömas, om denna påföljd är lämpligast.

3 §

Om fängelse ådöms den som är allvarligt psykiskt störd eller lider av en utvecklingsstörning som inte är ringa och det föreligger ett behov av psykiatrisk vård dygnet runt, får rätten förordna att gärningsmannen under strafftiden tills vidare skall genomgå rättspsykiatrisk vård.

4 §

Fängelse får inte ådömas om gärningsmannens verklighetsuppfattning när han begick brottet var så påtagligt förändrad på grund av en allvarlig psykisk störning att det skulle anses oskäligt att döma honom till fängelse. Om gärningsmannen har behov av psykiatrisk vård dygnet runt, får han överlämnas till rättspsykiatrisk vård.

När någon överlämnas till rättspsykiatrisk vård enligt första stycket skall rätten med beaktande av brottets svårhetsgrad, övriga omständigheter vid brottet och gärningsmannens behov av psykiatrisk vård bestämma en längsta tid under vilken den rättspsykiatriska vården får pågå. Denna tid får inte överstiga det längsta fängelsestraff som kan följa på brottet eller brotten, om flera brott har begåtts. Har gärningsmannen begått ett brott som har riktats mot eller medfört fara för liv eller hälsa och har det för brottet stadgats fängelse lägst två år, får rätten också bestämma en minsta tid för vården.

Lagförslagen i 1986 års promemoria

På grundval av Socialberedningens betänkande och remissbehandlingen av detta utarbetades inom Justitiedepartementet en promemoria med bl.a. en skiss till en ny reglering av behandlingen av de psykiskt störda lagöverträdarna. I skissen föreslogs följande ändringar i 31 kap. 3 § och 33 kap. 2 § BrB. Dessutom föreslogs en ny paragraf i 31 kap. 5 § BrB. Förslagen hade i dessa delar följande lydelse.

31 kap. 3 §

Framgår det av föreskriven utredning att den som begått ett brott lider av en till såväl art som grad allvarlig psykisk störning och har behov av psykiatrisk vård som kan tillgodoses genom att tas in på sjukhus, får rätten överlämna honom till rättspsykiatrisk vård. Vad som nu har sagts gäller inte om endast böter är föreskrivit för brottet.

Har brottet begåtts under påverkan av den psykiska störningen och har det riktat sig mot eller medfört fara för liv eller hälsa, får rätten, om påtaglig risk föreligger för att den tilltalade till följd av störningen fortsätter brottslighet av detta slag, förordna att särskild utskrivningsprövning skall äga rum.

Om det anses behövligt av hänsyn till allmän laglydnad eller för att främja den dömdes anpassning i samhället, får rätten förena påföljd enligt första stycket med annan påföljd än fängelse eller överlämnande till särskild vård.

31 kap. 5 §

Om någon i fall som avses i 3 § andra stycket eller 4 § på grund av sitt tillstånd saknade uppsåt till gärningen, får rätten likväl, utan att döma till ansvar, överlämna honom till rättspsykiatrisk vård med förordnande om särskild utskrivningsprövning.

Överlämnande enligt första stycket får ske efter åtal eller särskild talan av åklagare. Om särskild talan gäller i tillämpliga delar vad som föreskrivs i rättegångsbalken angående åtal för gärningen.

33 kap. 2 §

Har någon begått ett brott under påverkan av psykisk störning, får rätten efter omständigheterna döma till lindrigare straff än som är föreskrivet för brottet.

Den som begått ett brott under påverkan av en såväl till art som grad allvarlig psykisk störning får inte dömas till fängelse. Om påföljd i ett sådant fall anses inte böra ådömas, skall den tilltalade vara fri från påföljd.

(I 33 kap. 2 § tredje stycket föreskrevs att vissa fall psykisk utvecklingsstörning skulle behandlas på motsvarande sätt. I 33 kap. 4 § fanns en bestämmelse om att psykiskt utvecklingsstörda i vissa fall kunde överlämnas till rättspsykiatrisk vård med särskild utskrivningsprövning.)

1991 års reform

De förändringar som skedde genom 1991 års reform och motiven till dessa sådana de framgått av propositionen och utskottsbetänkandet har redan i stor utsträckning beskrivits i samband med genomgången av den nuvarande regleringen i avsnitt 2.

När det gäller förslaget i 1986 års promemoria angående de fall där uppsåt inte förelåg ledde detta inte till någon ny lagstiftning.

Promemorian behandlades på en hörning år 1986 och blev även föremål för viss remissbehandling. Från flera håll framhölls att den föreslagna bestämmelsen i 31 kap. 5 § BrB inte fyllde något praktiskt behov. Från juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet framhölls att det blir problem om man inte använder sig av tillräknelighetsläran, men att man måste ha en särreglering för farliga personer som har begått rättsstridiga gärningar.

Departementschefen uttalade förståelse för att skyddsaspekten gjorde sig minst lika starkt gällande då den psykiskt störde lagöverträdaren på grund av sitt tillstånd saknat uppsåt, men att det fanns ett ytterst begränsat praktiskt behov av ett särskilt förfarande för dessa fall. Under hänvisning till att skyddsaspekter kunde beaktas vid intagning för tvångsvård enligt LPT föreslog därför departementschefen ingen särskild reglering för dessa fall.

BRÅ-arbetsgruppens förslag Nytt straffsystem

BRÅ-arbetsgruppen föreslog i sin rapport Nytt straffsystem (1977:7) att den som vid gärningstillfället led av en sådan sjukdom som indicerade vård enligt LSPV skulle meddelas påföljdsbefrielse. Tanken var att tydligt särskilja mellan de fall där man utkrävde ansvar genom

att döma till straff och de fall där behovet av vård var avgörande. Påföljdstypen överlämnande till särskild vård skulle enligt arbetsgruppen utmönstras ur systemet.

Fängelsestraffkommittén

I sitt huvudbetänkande Påföljd för brott (SOU 1986:13-15) kom Fängelsestraffkommittén att beröra brottspåföljden överlämnande till sluten psykiatrisk vård. Kommittén ifrågasatte om överlämnande till särskild vård borde anses som en straffrättslig påföljd. Eftersom överlämnande till särskild vård vilade på individualpreventiva överväganden var påföljden svår att förena med grunderna till förslagen i övrigt. Dessutom var det enligt kommittén av principiella skäl väsentligt att lägga överlämnande till särskild vård utanför påföljdssystemet. Därigenom skulle man bättre markera den hävdvunna tillräknelighetsläran i svensk rätt. Kommittén föreslog att överlämnande till särskild vård skulle upphöra att benämnas straffrättslig påföljd. Kommittén föreslog också att påföljden överlämnande till öppen psykiatrisk vård skulle avskaffas.

Fängelsestraffkommittén föreslog sitt betänkande Frihet från ansvar (SOU 1988:7) att det skulle införas en särskild ansvarsfrihetsregel för tillfällig sinnesförvirring som uppkommit utan eget vållande. I samband med detta förslag kom kommittén in på frågan om de psykiskt störda straffrättsliga ansvar. Kommittén yttrade i anslutning därtill följande (betänkandet s. 162).

> Det kan naturligtvis sägas att man - om man inför en regel om ansvarsfrihet för den som företar en i och för sig brottslig gärning i ett tillstånd av tillfällig sinnesförvirring - även borde medge ansvarsfrihet för den som begår en sådan gärning i ett mera permanent tillstånd av förvirring, t.ex. på grund av sinnessjukdom. Detta skulle innebära en total förändring av BrB:s system för straffrättslig behandling av psykiskt sjuka och en återgång till de regler som gällde enligt strafflagen. En sådan förändring skulle enligt vår uppfattning vara tilltalande från teoretiska utgångspunkter. Men även praktiska skäl talar för en sådan förändring. Man skulle i dessa fall slippa den straffrättsliga proceduren. Från vår utgångspunkt framstår det - vilket vi f.ö. påpekade redan i remissvaret över socialberedningens betänkande (SOU 1984:64) Psykiatrin, tvånget och rättssäkerheten - som felaktigt att göra den som företagit en gärning under inflytande av sinnessjukdom ansvarig för denna även om det råder kraftiga begränsningar för påföljdsbestämningen. Det vore rimligare att i dessa fall fria från ansvar och således konstatera att personen i fråga inte begått något brott. Om psykiatrisk vård behövs kan sådan beslutas i annan ordning. Att utarbeta förslag i denna riktning ligger helt vid sidan av våra direktiv. Dessutom pågår ett arbete med denna problematik inom regeringskansliet. Vi tar därför inte upp frågan till närmare behandling.

Vi finner inte att vårt förslag till lagregel om verkan av tillfällig sinnesförvirring kräver en reformering av reglerna beträffande brott begångna under inflytande av sinnessjukdom.

Fängelsestraffkommitténs förslag till reglering av den tillfälliga sinnesförvirringen ledde inte till lagstiftning. Flera remissinstanser menade att det var oacceptabelt med olika regler för gärningar som begås av tillfälligt förvirrade personer och för sådana som begås av personer som är mera permanent förvirrade. Frågan fick i stället bli föremål för fortsatta överväganden i vår utredning.

4 Uppfattningar i litteraturen om straffrättsligt ansvar för psykiskt störda lagöverträdare

4.1 Kritik av tillräknelighetsläran

Olof Kinberg var i anslutning till den positiva skolan starkt kritisk till det straffrättsliga tillräknelighetsbegreppet. I en mängd skrifter och artiklar argumenterade han från såväl rättsfilosofiska som rättspsykiatriska utgångspunkter för ett slopande av detta begrepp. Han menade att tillräknelighetsläran byggde på en metafysisk "såpbubbla", en fiktiv föreställning utan verklighetsgrund. Avgörandet huruvida en gärningsman var tillräknelig eller inte var enligt honom uteslutande en praktisk fråga. Om brottet berodde på en psykisk sjukdom borde behandlingen riktas mot sjukdomstillståndet för att man därigenom skulle motverka ytterligare brottslighet från den sjuke. Straff hade ingen verkan eftersom den sjuke var straffintolerant. Straffet var dessutom från allmänpreventiva utgångspunkter obehövligt.

Ivar Strahl har i sin bok Den svenska kriminalpolitiken (4 uppl. 1968 s. 42 f. och 170 ff.) uttalat sig angående regleringen i BrB och dess förhållande till tillräknelighetsläran. Enligt Strahl är BrB:s system förestavat av praktiska och humanitära skäl. Tanken att somliga människor skulle vara ansvariga för sina handlingar och andra inte faller enligt honom sönder när man betänker verkligheten sådan den är. Gränsen mellan vad som är normalt och vad som inte är normalt är flytande. I naturen kan enligt Strahl inte spåras någon gräns mellan två kategorier, tillräkneliga och otillräkneliga. Människor är olika. De är mer eller mindre skickade att sköta sina angelägenheter. Strahl menar att det ankommer på de lagstiftande myndigheterna att efter vad som är ändamålsenligt från praktisk synpunkt och humant bestämma, vilken hänsyn som skall tas till de personliga egenskaperna hos de individer som begår brottsliga handlingar.

4.2 Kritiken mot brottsbalkens avskaffande av tillräknelighetsläran

Nils Jareborg har utifrån den s.k. konformitetsprincipen hävdat att BrB:s ståndpunkt att tillräkneligheten skulle avskaffas som brottsförutsättning motiverades av ett (förhastat) avståndstagande från tanken att människor kan vara moraliskt ansvariga för sina handlingar (Straffrättens ansvarslära s. 258 f.). Enligt Jareborg har detta också medfört påtagliga praktiska problem i och med man vid varje rättsstridig gärning, utförd av en psykiskt avvikande person, måste ta ställning till om uppsåt eller oaktsamhet har förelegat. Tillräknelighetsbegreppet har emellertid inte rensats ut helt, utan bara förflyttats från brottsnivån till påföljdsnivån.

Sten Heckscher har i en artikel (Socialberedningens skuld, Skuld och ansvar s. 235) kritiskt granskat de principiella grunderna för Socialberedningens förslag till särreglering för de psykiskt störda lagöverträdarna. I artikeln pekar Heckscher på att erfarenheterna av BrB tyder på det är svårt att frigöra sig från tillräknelighetsläran även om man vill. Förslagen från Bexeliuskommittén och Socialberedningen, som var försök att lappa på det nuvarande systemet, talar enligt Heckscher närmast för att man lätt hamnar i ganska besvärande inkonsekvenser. En återgång till tillräknelighetsläran vore enligt Heckscher på många sätt tilltalande och skulle också medföra att domstolarna i stort sett slapp ifrån de visserligen sällsynta, men ytterst vanskliga och svårförutsebara uppsåtsbedömningarna för psykiskt störda lagöverträdare.

Knut Sveri har i en artikel (Frihet från påföljd, Festskrift till Hans Thornstedt, s. 679-694) undersökt samtliga fall där domstolarna förklarat någon fri från påföljd år 1981 (13 fall). Enligt Sveri har inte avskaffandet av tillräknelighetsbegreppet lett till några påtagliga fördelar. Enligt honom har det i stället lett till en handfull onödiga åtal varje år.

5 Utländsk rätt

5.1 Danmark

Danmark har tillräknelighet som en förutsättning för att någon skall kunna hållas straffrättsligt ansvarig för sin gärning. Vilka fall som medför otillräknelighet regleras av 16 § DSL. Bestämmelsen har följande lydelse.

Personer, der på gerningstiden var utilregnelige på grund av sindssygdom eller tillstande, der må ligestilles hermed eller åndsvaghet i højere grad, straffes icke. Befandt gerningsmanden sig som følge af alkohol eller andre rusmildrer forbigående i en tilstand af sindsygdom eller i en tilstand, der må ligestilles hermed, kan straf dog pålægges, når særlige omstændigheder taler derfor.

Personer, der befandt sig i en tilstand af åndsvaghed i lettere grad eller i en tilstand, som ganske må ligestilles med åndsvaghed, straffes icke, med mindre særlige omstændigheder taler for at pålægge straf.

Som straffria anses således de lagöverträdare som vid gärningstillfället var sinnessjuka, gravt psykiskt utvecklingsstörda eller som befann sig i ett tillstånd som kan jämställas med sinnessjukdom. En ytterligare förutsättning är dock att rätten finner att de av dessa skäl är otillräkneliga. De uppräknade tillstånden är således endast indicier på att otillräknelighet kan föreligga. Dansk rätt laborerar inte med ett rent psykiatrisk kriterium, utan domstolen är förbehållen rätten att skönsmässigt avgöra om otillräknelighet föreligger. Vid denna bedömning kan bl.a. förekomsten av olika psykologiska kriterier (förståelse av handlingens innebörd eller förmåga att handla i överensstämmelse med denna insikt) eller frågan, om det har förelegat ett orsakssamband mellan tillståndet och gärningen, få betydelse (jfr Knud Waaben, Strafferettens almindelige del, II, Sanktionslæren, 3 uppl. 1993, s. 112 f.). Utgångspunkten är att straffrihet föreligger, men den valda lösningen anses ge utrymme för friare bedömningar av straffansvaret utifrån överväganden präglade av common sense-uppfattningar och rättskänsla (a. a. s. 113). Den ger ett spelrum för straffrättens egna värderingar och binder inte domstolen i allt för hög grad till den rättspsykiatriska bedömningen. Frågan om otillräknelighet är således en juridisk fråga som den läkare som gjort den rättspsykiatriska undersökningen inte uttalar sig om.

I rättspraxis finns exempel på att straffrihet inte har ansetts föreligga, trots förekomsten av en psykos, bl.a. i rättsfall rörande förskingring, skattebedrägeri och trafikbrott. Det gäller särskilt vid tillfällen när en tilltalad, som t.ex. drabbats av en depression av psykotisk art, har haft kvar en betydande av grad av sin egen bedömnings- och handlingsförmåga. I dessa fall har domstolen ofta konstaterat att det inte förelegat ett sådant samband mellan sinnesjukdomen och lagöverträdelsen att det bör statueras straffrihet (se bl.a. U 1966.460 V och U 1962.747 H). Dessutom blir det mer sällan fråga om straffrihet vid bötesbrottslighet.

Med "sindsygdom" förstås olika former av psykoser. Psykos är en psykiatrisk samlingsbeteckning på en hel rad tillstånd som har det gemensamt att de innebär en ingripande sjuklig förändring av en persons psykiska funktioner. Till sindsygdom räknas således bl.a.

manodepressiva psykoser, schizofreni, senil demens, organiska psykoser, hjärninfektion och psykogena (reaktiva) psykoser.

Om det rättspsykiatriska utlåtandet utmynnar i slutsatsen att den misstänkte lider av en "sindsygdom" är denna fråga normalt avgjord därigenom. Ger utlåtandet utrymme för tvivel har domstolen att avgöra om det i tillräcklig grad blivit utrett att en "sindsygdom" föreligger.

Med "tillstande, der må ligstilles hermed" förstås såväl mer varaktiga som tillfälliga psykiska rubbningar som har inneburit en lika ingripande sjuklig förändring av medvetenheten som en psykos. Tillstånden är av varierande typ och kan ha såväl organiska som externa orsaker. Det avgörande är om tillståndet i det enskilda fallet varit av så ingripande natur att det kan likställas med sinnessjukdom. Som exempel från rättspraxis kan nämnas epileptiska förvirringstillstånd (U 1969.314 H), verkningar av tablettmissbruk eller långvarig fasta (VLT 1949.337), följder av hjärnskador (U 1958.944 V) och grumlad medvetenhet på grund av sockerfall vid diabetes (VLT 1949.337).

Bedömningen av vilka tillstånd som skall jämställas med sinnessjukdom anses i dansk rätt vara en blandad psykiatrisk-juridisk uppgift (jfr Waaben a. a. s. 116). På samma sätt som vid konstaterad sinnessjukdom gäller att rätten slutgiltigt har att avgöra om tillståndet bör medföra straffrihet på grund av otillräknelighet.

I 16 § första stycket andra meningen DSL upptas en särskild reglering för rusutlösta psykiska sjukdomstillstånd (jfr termen toxiska psykoser). Huvudregeln är att även dessa fall medför straffrihet, men rätten har med stöd av bestämmelsen i andra meningen erhållit en vidgad möjlighet att ålägga den psykiskt störde lagöverträdaren ett straffrättsligt ansvar om hans tillstånd har utlösts av att han intagit alkohol, narkotika eller något annat rusmedel. För att straffansvar skall kunna åläggas krävs att det föreligger särskilda skäl. Enligt förarbetena till denna särreglering kan sådana skäl föreligga om den tilltalade tidigare har befunnit sig i liknande tillstånd till följd av frivilligt intag av rusmedel och han därför kan klandras för att han på nytt har försatt sig i en sådan situation som han kände till kunde innebära vissa risker för hans del.

Med stöd av denna särbestämmelse har straffansvar utdömts i en del rättsfall, trots att sinnessjukdom eller ett därmed jämställt tillstånd har bedömts vara för handen. Särskilt kan nämnas U 1978.754 Ø där en man som vid gärningen hade befunnit sig i patologiskt rus fälldes till ansvar för dråp samt U 1978.812 H där en alkoholpåverkad man, som sannolikt handlat i ett medvetenhetsgrumlat tillstånd, fälldes till ansvar för dråp av sin hustru.

För att någon skall fällas till straffrättsligt ansvar enligt särbestämmelsen krävs på sedvanligt sätt att det subjektiva rekvisitet är uppfyllt. Dansk rätt har ingen lagregel som modifierar uppsåtskravet vid självförvållade rustillstånd.

Det förhållandet att någon bedöms som otillräknelig och därför inte kan fällas till ansvar innebär dock inte att han undgår varje form av

reaktion på lagöverträdelsen. Tvärtom är det snarare regel än undantag att han blir föremål för vad som i dansk rätt betecknas som "særforanstaltningar" (särreaktioner) vilka kan vara väl så ingripande som ett fängelsestraff. Däremot är det inte obligatoriskt att en särreaktion kommer till stånd.

Om någon särreaktion skall följa på lagöverträdelsen eller inte och vari den i så fall skall bestå, bestäms enligt 68 § DSL efter vad som är ändamålsenligt för att förebygga ytterligare brottslighet från den otillräkneliges sida. Den som var psykiskt sjuk vid gärningstillfället, men som bedöms som frisk vid domstillfället, kommer därför typiskt sätt inte att ådömas någon särreaktion. Vid bedömningen enligt 68 § DSL läggs störst vikt vid att försöka förebygga faror för annans liv eller hälsa.

Man skiljer mellan mindre och mer ingripande särreaktioner. De mindre ingripande skall i första hand användas om de bedöms som tillräckliga. En proportionalitetsprincip gäller således. Man får inte tillgripa en mer ingripande åtgärd än nödvändigt, även om denna skulle vara mer effektiv. Lagens uppräckning av särreaktioner är inte uttömmande. Som exempel på mindre ingripande särreaktioner nämns i 68 § DSL tilsyn (övervakning), föreskrift om vistelseort eller arbete, missbruksavvänjande behandling och psykiatrisk behandling. Som mer ingripande särreaktioner omnämns bl.a. intagning på mentalsjukhus ("hospital for sindslidende") eller på institution för psykiskt utvecklingsstörda. Enligt en speciallag kan de psykiskt störda lagöverträdare som bedöms vara mycket farliga dömas till intagande på sikringsanstalten i Nykøping.

Slutligen stadgas i 68 § DSL att särreaktionen, "forvaring" (förvaring), kan tillgripas om förutsättningar härför föreligger enligt 70 § DSL.

Det bör observeras att de nämnda särreaktionerna ses som straffrättsliga reaktioner. Kapitelrubriken till 9 kap. DSL, vartill 68 § DSL hör, talar om andra rättsföljder av den straffbara handlingen. Man skiljer således mellan straff och andra rättsföljder. Som andra rättsföljder räknas också t.ex. konfiskation och förbud att utöva viss näringsverksamhet, som regleras i samma kapitel i DSL, samt utvisning, körkortsåterkallelse och åtalsunderlåtelse, som regleras i annan lagstiftning. Det förhållandet att ett administrativt frihetsberövande, t.ex. psykiatrisk tvångsvård, redan har kommit till stånd utgör inte ett hinder mot att en särreaktion tillgrips och brukar inte heller alltid göra detta enligt rättspraxis.

De otillräkneliga lagöverträdare som bedöms som särskilt farliga och som har begått mycket allvarliga brott kan, om förutsättningarna enligt 70 § DSL är uppfyllda, dömas till förvaring. Den nämnda bestämmelsen har följande lydelse.

En person kan dømmes til forvaring hvis
1) han findes skyldig i drab, røveri, voldtægt eller anden alvorlig sædelighedsforbrydelse, frihedsberøvelse, alvorlig voldsforbrytelse, trusler af den i § 266 nævnte art eller brandstiftelse eller forsøg på en af de nævnte forbrydelser,

2) det efter karakteren af de begåede forhold og oplysningerne om hans person, herunder navnligt om tidligere kriminalitet, må antages, at han frembyder en nærliggende fare for andres liv, legeme, helbred eller frihed, og....
(I tredje punkten anges att förvaring får tillgripas i stället för fängelse endast om det befinns vara erforderligt för att förebygga sådan fara. Fängelsestraff kan ju dock aldrig bli aktuellt för otillräkneliga lagöverträdare.)

Bestämmelsen i 70 § DSL ställer inte något krav på att en psykisk störning skall föreligga hos den tilltalade. Det anses dock att en rättspsykiatrisk undersökning bör föreligga för att förvaring skall övervägas som reaktion på gärningen.

I 85 § DSL finns en regel om straffnedsättning och påföljdseftergift som bl.a. avser fall där en psykisk störning föreligger, men straffrihet inte föreligger enligt 16 § DSL.

5.2 Norge

Liksom i Danmark utgör tillräknelighet en straffbarhetsförutsättning i norsk rätt. Frågan om otillräknelighet regleras i 44 § NSL. Bestämmelsen har följande lydelse.

En handling er ikke straffbar, når gjerningsmannen ved dens foretagelse var sinnssyk eller bevisstløs.

Det är således att särskilt notera att Norge är ett av de få länder i världen som har ett rent psykiatriskt kriterium för otillräknelighet.

Med "sinnsykdom" avses detsamma som den psykiatriska diagnosen psykos. I begreppet inryms emellertid även höggradig psykisk utvecklingsstörning. Som "sinnsykdom" räknas i norsk rätt bl.a. schizofreni, manodepressiva psykoser, reaktiva psykoser, alkoholpsykoser och olika demenstillstånd. När det gäller rusutlösta psykotiska tillstånd anses dessa normalt endast kunna bedömas som "sinnsykdom" om det psykotiska tillståndet består efter det att verkningarna av förgiftningen har upphört (jfr NOU 1990:5 s. 39). Däremot kan det bli aktuellt att bedöma tillståndet som "bevisstlöshet".

När det gäller beteckningen "bevisstlös" (utan medvetande) hänvisas i huvudsak till redogörelsen avseende tillfällig sinnesförvirring (se bilaga 8;3:2). Här skall bara nämnas att i beteckningen innefattas inte endast s.k. komatösa tillstånd utan även tillstånd av grumlat medvetande ("relativ bevisstlöshet"). Som exempel kan nämnas epileptiska förvirringstillstånd och patologiskt rus.

I 45 § NSL finns en bestämmelse om att "bevisstlöshet" som beror på självförvållat rus inte leder till straffrihet. I förhållande till denna bestämmelse saknar det betydelse om det varit fråga om ett normalt eller atypiskt (patologiskt) rus. Gärningsmannen har ändå ett fullt straffrättsligt ansvar, förutsatt att tillståndet var självförvållat. Självförvållade toxiska psykoser synes därför inte leda till att 44 § NSL blir tillämplig.

Enligt 39 § NSL kan den som var "sinnsyk" eller "bevisstlös" vid gärningstillfället dömas till "sikring". Sikring är en särreaktion som syftar till att skydda samhället. Även tillräkneliga lagöverträdare kan dömas till sikring, om gärningen har begåtts i ett "bevisstlöst" tillstånd orsakat av självförvållat rus, i ett tillfälligt tillstånd av nedsatt medvetenhet eller till följd av bristande utveckling eller varaktigt bristande "sjælsevne" (t.ex. psykopati).

Sikring är tidsmässigt obestämd, men rätten skall fastställa en längsta tid som inte får överskridas utan att saken på nytt prövas av domstol. Sikring är obligatoriskt vid viss allvarligare brottslighet, t.ex. grövre vålds- och sedlighetsbrott, men i övrigt är bestämmelsen fakultativ.

Som ytterligare förutsättning för att sikring skall få tillgripas gäller att det skall bedömas föreligga en risk för återfall i ny brottslighet som är knuten till ett sådant tillstånd som omfattas av sikringsbestämmelsen.

Sikring kan ske i sex olika former ("sikringsmidlene"). Dessa är 1. föreskrift om viss vistelseställe eller förbud mot visst vistelseställe, 2. övervakning, 3. förbud mot alkoholförtäring, 4. placering i betryggande privat hem, 5. intagning på psykiatriskt sjukhus, sjukhem, "kursted" (institution inom alkoholist- och narkomanomsorgen) eller sikringsanstalt och 6. intagning i fängsligt förvar. För att intagning på psykiatriskt sjukhus skall kunna ske krävs att den tilltalade är psykiskt sjuk och uppfyller förutsättningarna enligt lagen om psykiskt helsevern (Rt 1984 s. 1175). Enligt den s.k. asylsuveränitetsprincipen har överläkaren på ett sjukhus rätt att vägra ta emot en sikringsdömd person. Läkaren kan även skriva ut den dömde trots att förutsättningar för vård alltjämt föreligger. Detta har medfört att en del sikringsdömda har placerats på sikringsanstalt eller i fängsligt förvar trots att det hade varit bättre om de omhändertagits för psykiatrisk vård.

Domstolen kan besluta att åklagarmyndigheten skall använda sig av sikringsmidler, men kan också bemyndiga åklagarmyndigheten att själv avgöra om sikringsmedel skall användas, vilket är det vanligaste förfaringssättet. Valet av sikringmedel sker oftast genom åklagarmyndighetens försorg. Rätten kan begränsa urvalet av sikringsmedel eller ge tillåtelse till användande av alla olika former av sikring.

Många sinnessjuka gärningsmän blir intagna för psykiatrisk tvångsvård enligt de administrativa bestämmelserna i lagen om psykiskt helsevern utan att rätten har prövat frågan om sikring. Om patienten skall skrivas ut har överläkaren enligt 39 § p. 6 NSL en skyldighet att underrätta åklagarmyndigheten och något beslut i utskrivningsfrågan får inte fattas utan att rätten har fått tillfälle att pröva om någon åtgärd enligt 39 § NSL skall vidtas.

Eftersom det i 39 § NSL talas om att den otillräknelige lagöverträdaren skall ha begått "en ellers straffbar handling" torde det krävas att det subjektiva rekvisitet är uppfyllt för att sikring skall kunna ådömas (jfr Ot prp nr 87 s. 40).

Sikringsinstitutet har varit utsatt för kritik i Norge. För närvarande föreligger ett lagförslag om upphävande av särreaktionen (se Ot prp nr 87 - Om lov om endringer i straffeloven m.v. (strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner), som ännu inte har behandlats av det norska stortinget.

Enligt propositionen skall en otillräknelig lagöverträdare i stället för att dömas till sikring kunna dömas till överlämnande till "tvungent psykiskt helsevern". Förutsättningarna för att använda den nya särreaktionen är tänkt att vara förhållandevis stränga. Som ett grundvillkor ställs upp att reaktionen skall vara nödvändigt för att samhällsskyddet skall kunna upprätthållas. Dessutom skall den otillräknelige ha begått någon av vissa närmare angivna allvarligare typer av brott (i princip brott mot liv, frihet eller hälsa) och det skall vidare föreligga en risk för återfall i ny brottslighet. Särreaktionen skall inte räknas som ett straff. "Helsevernet" får en skyldighet att verkställa domen, men skall också ha en frihet att bestämma på vilket sätt verkställigheten skall äga rum. Däremot kommer det enligt förslaget inte längre att krävas att förutsättningarna för psykiatrisk tvångsvård enligt den administrativa lagstiftningen är uppfyllda. Frågan om utskrivning skall prövas av domstol.

För tillräkneliga lagöverträdare föreslås en särreaktion som betecknas som "forvaring". Särreaktionen skall bara kunna användas om ett tidsbestämt straff inte är tillräckligt för att tillgodose behovet av samhällsskydd. Vidare uppställs som förutsättningar att det skall röra sig om allvarligare brottslighet och att det skall föreligga en återfallsrisk. Förvaringen är tänkt att verkställas inom kriminalvården.

I propositionen föreslås också att det införs två bestämmelser som berör frågan om straffrihet på grund av otillräknelighet. En absolut straffrihetsregel som skall gälla för det fall lagöverträdaren var psykotisk eller höggradigt psykiskt utvecklingsstörd vid gärningstillfället och en fakultativ "straffritaksregel" som skall ge rätten en skönsmässig möjlighet att befria från straff om lagöverträdaren vid gärningstillfället led av en allvarlig "psykisk lidelse", om han var psykiskt utvecklingsstörd i lättare grad eller om han handlat under en "sterk bevissthetsforstyrrelse".

I propositionen föreslås vidare att det utvidgade straffansvaret vid russituationer lagfästs så att det även klart skall framgå att uppsåt fingeras vid självförvållat rus.

5.3 Finland

Tillräknelighet utgör en straffbarhetsförutsättning också i finländsk rätt. I den ålderdomliga FSL från år 1889 återfinns i 3 kap. 3 § ett stadgande som helt motsvarar den ursprungliga regleringen i 5 kap. 5 § SL. Paragrafen har följande lydelse.

Gerning, som begås af den, hvilken är afvita, eller af ålderdomssvaghet eller av annan sådan orsak saknar förståndets bruk, vare strafflös.

Har någon råkat i sådan tillfällig sinnesförvirring, att han ej vet till sig; vare ock gerning, som han i det medvetslösa tillstånd föröfvar, strafflös.

Bestämmelsens första stycke tar sikte på tillstånd som är permanenta eller i vart fall inte endast tillfälliga (jfr redogörelsen för finländsk rätt i NOU 1974:17 s. 28 ff.). Hit räknas främst psykoser, höggradig psykisk utvecklingsstörning och allvarligare former av personlighetsstörningar. Tillfälliga tillstånd som kan medföra otillräknelighet regleras i andra stycket. Som exempel kan nämnas feberdelirier och olika former av förgiftningstillstånd som har medfört att medvetenheten bortfallit. I finländsk rätt tas ingen hänsyn till om ruset är självförvållat eller inte när det gäller att bedöma frågan om otillräknelighet.

Domstolen kan inte döma lagöverträdaren till några särreaktioner eller särskilda psykiatriska påföljder. Beslutet om någon skall omhändertas för psykiatrisk vård är enligt finländsk rätt ett administrativt beslut som åvilar en särskild nämnd vid Rättsskyddscentralen för hälsovården. Den som blir straffriförklarad placeras emellertid i allmänhet omgående i psykiatrisk sjukhusvård. Ofta fattas detta beslut redan tidigare i samband med att den tilltalade genomgår en rättspsykiatrisk undersökning. Förutsättningarna för vård regleras i mentalvårdslagen och är desamma för kriminalpatienter och andra patienter. Kriminalpatienterna är dock föremål för en särskild beslutsordning vid utskrivning och beslut om vårdens förlängning (se redogörelsen för finländsk rätt i Rättsmedicinalverkets rapport Utredning och omhändertagande av psykiskt störda lagöverträdare i Norden, RMV-rapport 1995:1).

5.4 England och Wales

Frågan om psykiskt störda straffrättsliga ställning kan bli aktuell på två olika stadier av processen. I engelsk rätt kan psykisk störning göra att den tilltalade bedöms vara oförmögen att genomgå rättegången ("unfittness to plead") och därför, åtminstone för en tid, skjuta upp rättegången. Om den tilltalade har begått gärningen kan domstolen även på detta stadium enligt bestämmelserna i Mental Health Act 1983 och Criminal Procedure (Insanity and Unfitness to Plead) Act 1991 förordna att han skall tas in på sjukhus med eller utan utskrivningsprövning. Även andra åtgärder kan vidtas, t.ex. en s.k. "guardianship order" (de sociala myndigheterna får ett ansvar för att sörja för den misstänkte) eller övervakning med föreskrifter om behandling. Är det fråga om ett brott vars straff är fastställt i lag (mord; obligatoriskt livstidsstraff) skall ett förordnande om intagning på sjukhus ske utan tidsbegränsning och förenat med utskrivningsprövning. På detta stadium är det den tilltalades psykiska tillstånd vid undersökningstillfället som är av betydelse. Frågan om psykisk störning har även betydelse för det straffrättsliga ansvaret under förutsättning att den psykiska störningen förelåg vid gärningstillfället. Psykisk störning kan

nämligen utgöra ett försvar mot åtalet ("the Insanity Defence"). Enligt engelsk rätt är det emellertid den tilltalade själv som har bevisbördan för att han är psykiskt störd på ett sätt som påverkar ansvaret.

Det straffrättsliga ansvaret för psykiskt störda lagöverträdare regleras av de s.k. M´Naghten rules (se den tidigare redogörelsen för den engelska rättstraditionen i avsnitt 2.1).

Som har framgått härrör M´Naghten-reglerna från ledamöternas i House of Lords svar på vissa frågor som ställdes till domstolen i samband med de upprörda stämningar som rådde efter det att en viss Daniel M´Naghten år 1843 på grund av sinnessjukdom frikänts för mordet på en sekreterare till det tilltänkta offret premiärministern sir Robert Peel. (Den tilltalade hade tagit fel på person).

House of Lords fastslog i rättsfallet ***Sullivan*** (1984) att M´Naghten-reglerna alltjämt uttgör den gällande definitionen på när en gärningsman är straffrättsligt ansvarig vid psykisk störning.

Med "defect of reason" menas en förlust av förmågan att resonera förnuftmässigt (jfr Andrew Ashworth, Principles of Criminal Law, 2 uppl. 1995, s. 205) och omfattar därför inte tillfällig minnesförlust eller förvirring i allmänhet. Beteckningen "disease of the mind" har tolkats relativt vitt och anses innefatta varje sjukdomstillstånd som påverkar medvetenhetens fumktion - oberoende av om tillståndet har organiska eller psykiska orsaker eller om det är permanent eller tillfälligt - förutsatt att det har förelegat vid gärningstillfället (krav på tidsmässigt samband). Däremot exkluderas vissa tillstånd som har externa orsaker, t.ex. intagande av alkohol eller andra droger, hypnos samt medicinering. Dessa behandlas som invändningar om "non-insane-automatism", vilket vid bifall föranleder en frikännande dom utan vidare konsekvenser.

Om det visas att den tilltalade vid gärningstillfället led av en sådan sjukdom som påverkade hans förmåga att resonera förnuftmässigt skall därutöver klarläggas att detta lett till en av två effekter, antingen att han inte förstod vad han gjorde ("did not know the nature and quality of the act") eller att han inte förstod att vad han gjorde var fel ("did not know he was doing wrong"). Det första ledet innebär ofta att den tilltalade saknar erforderligt "mens rea" (det subjektiva rekvisitet). Samhällsskyddsaspekter har dock lett till att den särskilda rättsföljden "not guilty by reason of insanity" bör användas i stället för ett normalt frikännande när den tilltalade led av en psykisk störning. Det andra ledet har i engelsk rätt tolkats som att innebära ett krav på att den tilltalade inte förstod att vad han gjorde var rättsstridigt ("legally wrong"), något som normalt inte brukar leda till en frikännande dom. I vissa andra common law-länder, t.ex. Australien, har "wrong" tolkats som att den tilltalade inte skall ha förstått att vad han gjorde var moraliskt fel.

Tolkningen av M´Naghten-reglerna har i rättstillämpningen ofta påverkats av hänsyn till samhällsskyddet (jfr Ashworth a. a. s. 205 f.). Detta kan förklara varför tillstånd orsakade av epilepsi och diabetes har ansetts omfattas av reglernas tillämpningsområde. Domaren har också rätt att besluta att den tilltalade gör en invändning om "insanity"

om utredningen i målet visar att förutsättningarna för detta föreligger, trots att den tilltalade själv genom den förebringade utredningen försöker visa att han inte hade uppsåt att begå gärningen.

Engelsk rätt laborerar alltjämt med ett rent kognitivt kriterium för otillräknelighet. Avsaknad av förmåga att kontrollera sitt handlande ("irresistible impulse") leder således inte till frihet från ansvar. Däremot kan det föranleda en mildare rubricering vid uppsåtligt dödande enligt en specialregel i sect. 2 i Homicide Act 1957. Såväl inom doktrinen som i olika lagförslag har föreslagits att brister i vilje- och känslolivet skall innefattas i "the Insanity defence", utan att detta lett till någon lagstiftning eller fått några återverkningar i rättspraxis.

Före antagandet av Criminal Procedure (Insanity and Unfitness to Plead) Act 1991 innebar den särskilda domen på frikännande till följd av psykisk störning att den tilltalade på obestämd tid överfördes till ett specialsjukhus och att frågan om utskrivning prövades av inrikesministeriet på diskretionär basis. Få tilltalade gjorde därför gällande ett sådant försvar, utan valde ofta att i stället förklara sig skyldiga till åtalet och åberopade sedan sitt psykiska tillstånd vid påföljdsbestämningen. Numera kan domstolen, med vissa undantag, välja mellan olika former av särreaktioner. Dessa är enligt sect. 5 i Criminal Procedure (Insanity) Act 1964 i dess lydelse efter antagandet av Criminal Procedure (Insanity and Unfitness to Plead) Act 1991 följande. Intagning på särskilt psykiatriskt sjukhus, "guardianship order" (ett överlämnande till sociala myndigheterna att ansvara för den tilltalade), förordnande om övervakning med föreskrift om behandling samt förklaring att den tilltalade är fri från påföljd ("absolute discharge").

5.5 Tyskland

Frågan om tillräknelighet (Schuldfähigkeit) regleras i tysk rätt i 20 § StGB. Bestämmelsen har följande lydelse.

Ohne Schuld handelt, wer bei Begehung der Tat wegen einer krankhaften seelischen Störung, wegen einer tiefgreifenden Bewusstseinstörung oder wegen Schwachsinns oder einer schweren anderen seelischen Abartigkeit unfähig ist, das Unrecht der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln.

Således handlar den utan skuld som vid gärningstillfället led av en psykisk sjukdom, en djupgående, tillfällig störning av medvetandet som har annan grund än sjukdom, psykisk utvecklingsstörning eller av en annan svår psykisk abnormitet och som dessutom till följd härav är oförmögen att inse det orätta med gärningen eller att handla i överensstämmelse med sin insikt om det orätta med gärningen. Tysk rätt har med andra ord en blandad psykiatrisk-psykologisk metod för att fastställa otillräknelighet.

Med "krankhaften seelischen Störung" avses olika former av psykoser. I beteckningen "tiefgreifenden Bewusstseinstörung"

innefattas t.ex. höggradig affekt och olika förvirringstillstånd som beror på berusning, utmattning eller hunger. Med "schweren anderen seelischen Abartigkeit" förstås allvarligare neuroser och svårare former av personlighetsstörning (se UNICRI-rapporten nr 48, Pathways to the management of mentally-ill offenders in the Criminal Justice System, 1993, s. 78).

De psykologiska kriterierna "Einsichtfähigkeit" (bristande insikt om det orätta i handlandet) och "Hemmungsfähigkeit" (bristande förmåga att kontrollera sitt handlande) skall också vara uppfyllda för att ansvarsfrihet skall föreligga. Denna bedömning skall ta sikte på gärningsmannens oförmåga i dessa avseenden vid gärningstillfället.

Otillräkneliga lagöverträdare kan enligt 16 kap. (61 - 72 §§) StGB ådömas någon av följande särreaktioner ("Massregeln der Besserung und Sicherung", ung. åtgärder för rehabilitering och säkerhet). Intagning på psykiatriskt sjukhus, intagning på en institution för missbruksavvänjning, intagning på skyddsanstalt, övervakning, körkortsåterkallelse och yrkesförbud.

Enligt 62 § StGB gäller en proportionalitetsprincip vid bestämmandet av om och vilken rehabiliterings- och säkerhetsåtgärd som skall tillämpas. En sådan åtgärd får inte tillgripas om den inte står i proportion såväl till lagöverträdarens tidigare brottslighet och den antagna återfallsrisken som till den grad av farlighet som han utgör för samhället. För intagning på psykiatriskt sjukhus krävs enligt 63 § StGB att en helhetsbedömning av den psykiskt störde lagöverträdarens person och den rättstridiga gärning han har begått leder fram till slutsatsen att det föreligger en risk för att han på nytt begår rättsstridiga gärningar på grund av sitt psykiska tillstånd och att han därför utgör en fara för samhället.

5.6 Förenta staterna (Model Penal Code)

Frågan om "the Insanity Defence" regleras i artikel 4. I section 4.01. återfinns följande bestämmelser.

(1) A person is not responsible for criminal conduct if at the time of such conduct as a result of mental disease or defect he lacks substantial capacity either to appreciate the criminality [wrongfullness] of his conduct or to conform his conduct to the requirements of law.

(2) As used in this Article, the terms "mental disease or defect" do not include an abnormality manifested only by repeated criminal or otherwise anti-social conduct.

I Model Penal Code används således en blandad psykiatrisk-psykologisk metod för bestämmandet av det straffrättsliga ansvaret (tillräkneligheten). Det bör observeras att bestämmelsen inte kräver att den psykiskt störde lagöverträdarens helt har saknat förmåga att förstå det orätta i sitt handlande eller att anpassa sitt handlande efter denna insikt. Det räcker att denna förmåga är avsevärt nedsatt.

Tidigare hade en hel del delstater annammat den ordning som finns i Model Penal Code. Under de senaste åren har emellertid utvecklingen gått mot en återgång till de ursprungliga och betydligt snävare M´Naghten-rules eller till andra mera inskränkta möjligheter till ansvarsfrihet på grund av psykisk störning (se Mackay, Mental Condition Defences in Criminal Law, 1995, s. 111 ff.). Denna utveckling kan till stor del förklaras av den debatt som uppkom i samband med att John Hinckley år 1982 blev förklarad fri från ansvar på grund av "insanity" av en federal jury för mordförsöket på Ronald Reagan.

Tillfällig sinnesförvirring

I denna bilaga redogörs mera utförlig än i kapitel 17 för historisk bakgrund, frågans tidigare behandling och utländsk rätt i de delar som rör tillfällig sinnesförvirring.

1 Kortfattad historisk bakgrund

Den i bilaga 7 beskrivna ordningen med vårdnadsskyldighet i förhållande till psykiskt störda personer tyder på att tillfälliga omtöckningstillstånd inte omfattades av denna särreglering. Hur dessa fall bedömdes i äldre tid är svårt att få någon klar uppfattning om. Men om man betänker att rustillstånd oftast sågs som en förmildrande omständighet är det knappast osannolikt att detsamma gällde tillfälliga omtöckningstillstånd som hade annan grund än ruspåverkan. Någon ansvarsfrihet torde däremot knappast ha varit aktuell med beaktande av den vikt som i äldre straffrätt lades vid den brottsliga handlingens effekter.

I 1734 års lag finns inget särskilt stadgande om tillfälliga omtöckningss- eller förvirringstillstånd. Det enda stadgandet av betydelse är bestämmelsen i 32 kap. 1 § MB, som hade följande lydelse.

Dräper afvita någon; böte the honom eller henne vårda skulle, tiugu daler, målsägandens ensak.

I det förberedande arbetet med att skapa en ny strafflag, som inleddes genom lagkommitténs arbete under början av 1800-talet, var den klassiska straffrättsläran en stark inspirationskälla. Enligt denna var det en förutsättning för att någon skulle kunna straffas att han var en rationell individ som kunde ansvara för sina handlingar. Undantagna från den straffrättsliga ansvarigheten var de individer som inte kunde betecknas som fria och förnuftiga, dvs. barn, psykiskt sjuka och psykiskt utvecklingsstörda. Med dessa kategorier kom de som tillfälligt förlorat sitt förstånd eller förmåga till viljebestämning att likställas. Tillräknelighet sågs som en egenskap hos gärningsmannen som var en ovillkorlig förutsättning för statens rätt att straffa honom. Detta fick till följd att det blev av vikt att så exakt som möjligt avgöra var skiljelinjen gick mellan de människor som var ansvariga för sina

handlingar och de som på grund av sitt sinnestillstånd inte var det. Då även legalitetsprincipen åtnjöt högsta anseende hos den klassiska straffrättsläran blev det även nödvändigt att i lagtext försöka fixera de psykologiska kriterierna för straffrihet.

Den klassiska straffrättsläran såg i straffet en reaktion mot den brottsliges rättsstridiga vilja. Då straffbarheten således krävde en rättsstridig vilja är det naturligt att tillräknelighetsbegreppets grundförutsättningar utgjordes av dels en medvetenhet om handlingen och dess straffbarhet, dels en förmåga till fri viljebestämning. Otillräknelighet krävde därför att antingen medvetandet (förståndet) eller den fria viljan saknades.

Det är mot denna bakgrund man skall se tillkomsten av de tillräknelighetsbestämmelser som sedermera togs in i 5 kap. SL. I den svenska lagstiftningen kom dock, som har framgått av redogörelsen i bilaga 7, den fria viljan inte att tas upp som en förutsättning för straffbarhet. I stället fästes vikt vid den andra grundförutsättningen, förståndet, dvs. i detta sammanhang närmast förmågan att bedöma sina handlingar och inse orsakssamband. Detta är en rent intellektuell funktion.

När Hagströmer i sitt inflytelserika verk "Svensk straffrätt" (1901-1905) behandlade problemet rörande tillräkneligheten och tillfällig sinnesförvirring kom han dock att hävda att SL:s bestämmelse om straffrihet vid tillfällig sinnesförvirring skulle tillämpas analogt vid vissa tillstånd som medför förlust av makten över viljan, bl.a. vid gärningar begångna i posthypnotiskt tillstånd (Hagströmer a.a. s. 161 f.). Det bör noteras att Hagströmer ansåg att vissa fall av sinnesförvirring, som hade sin grund i normala tillstånd, t.ex. gärningar begångna i sömn, sömndruckenhet eller yrvakenhet, inte reglerades av SL:s bestämmelse om tillfällig sinnesförvirring. Dessa fall var straffria på annan grund utan stöd i lagen, närmast till följd av "sakens natur" e.dyl. Denna åsikt hade att göra med Hagströmers uppfattning om rekvisitet "utan egen skuld". Han nämner som exempel att en mamma som kväver sitt barn i sömnen inte bör bli straffrättsligt ansvarig bara för att hon frivilligt har överlämnat sig åt sömnen eller inte har kunnat hålla sig vaken (a. a. s. 162 f.).

2 Frågans tidigare behandling

2.1 Regleringen i strafflagen

I SL återfanns ursprungligen en bestämmelse om verkan av tillfällig sinnesförvirring med följande lydelse (5 kap. 5 §).

Har någon, utan egen skuld, råkat i sådant tillstånd att han ej till sig visste; vare gärning, den han i det medvetslösa tillstånd förövar, strafflös.

Som exempel på situationer när bestämmelsen kunde vara tillämplig hänvisade strafflagskommentatorn Rickard Carlén till ett uttalande av Lagkommittén som gick ut på att det var fråga om gärningar som sker i sömn, i tillstånd av häftig skrämsel, som utesluter all besinning, och vid högsta grad av rusighet, om man i detta tillstånd blivit försatt utan egen skuld (Kommentar öfver Strafflagen, 1866, s. 91).

I den följande paragrafen, 5 kap. 6 § SL, fanns en kompletterande bestämmelse för s.k. förminskat tillräkneliga och som bl.a. föreskrev straffnedsättning för det fall den tillfälliga sinnesförvirringen var av lägre grad än som avsågs i 5 kap. 5 § SL. Paragrafen hade följande lydelse.

Prövas någon, som brottslig gärning begått, därvid hava av kropps- eller sinnessjukdom, ålderdomssvaghet eller annan, utan egen skuld, iråkad förvirring saknat förståndets fulla bruk, ehuru han ej kan för strafflös anses efter 4 eller 5 §; då gälle om dödsstraff vad i 3 § sägs; och må, i ty fall, efter omständigheterna, annat straff jämväl nedsättas under vad i allmänhet å gärningen följa bort.

Som exempel på tillfälliga tillstånd som kunde föranleda att paragrafen tillämpades anförde Carlén en situation när någon utan egen skuld berusat sig och inte alldeles saknar medvetande om sina handlingars betydelse, men dock endast förmår att dunkelt uppfatta dem (a. a. s. 92). Vidare omnämndes fall av häftig passion, som dock enligt Carlén endast undantagsvis kunde anses ha uppkommit utan egen skuld. Med "skuld" skulle enligt Carlén inte förstås endast skuld i straffrättslig mening, utan även den moraliska skulden, dvs. det som är förkastligt inför rättskänslan (a. a. s. 93 f.).

2.2 Reformer och reformförslag under strafflagens giltighetstid

Bestämmelsen om tillfällig sinnesförvirring hade ett i huvudsak oförändrat innehåll under SL:s giltighetstid.

Tiden före år 1923

Vid en översyn av SL år 1890 sammanfördes regleringen för de sinnessjuka och sinnesslöa med den för de tillfälligt sinnesförvirrade till en paragraf (5 kap. 5 § SL). Regleringen av tillfällig sinnesförvirring kom därefter att framgå av bestämmelsens andra stycke. Vissa

omformuleringar i 5 kap. 6 § SL gjordes i samband med dödsstraffets avskaffande år 1921.

I sitt förberedande utkast till ny strafflag år 1916 föreslog Thyrén att en bestämmelse om bl.a. tillfälllig sinnesförvirring skulle ingå i 4 kap., som i utkastet behandlade de grunder som uteslöt eller minskade brottsligheten. Utkastets förslag till ny lagtext hade följande lydelse.

> Gärning, som begås av avvita, vare från straff fri; så ock gärning, begången av den, som, utan egen skuld, råkat i sådant sinnestillstånd, att han ej till sig visste eller att han var oförmögen att handla efter sin vilja.

Det nya med Thyréns förslag är att det i lagtexten införs ett kriterium som tar sikte på en avsaknad av förmåga att handla efter sin vilja. Som exempel härpå nämner Thyrén gärningar som begåtts under inflytande av hypnos.

Strafflagskommissionen

Strafflagskommissionen behandlade problematiken kring tillfällig sinnesförvirring i sitt betänkande "Förslag till strafflag. Allmänna delen (SOU 1923:9). I sin redogörelse för gällande rätt (betänkandet s. 93 f.) anförde kommissionen att tillfällig sinnesförvirring avser förlust av förståndets bruk som har annan grund än sjukdom, t.ex. stark upphetsning på grund av vrede, skrämsel eller annan höggradig affekt samt mycket stark berusning, framkallad av alkohol eller annat till sin verkan liknande ämne.

Kommissionen påpekade att en bokstavstolkning av 5 kap. 5 § SL innebar att svensk rätt uppställde ett krav på att gärningsmannen saknade förståndets bruk för att straffrihet skulle kunna komma i fråga. Enligt kommissionen var detta oriktigt så till vida att en höggradig abnormitet på viljelivets område borde tillerkännas samma betydelse i straffrättsligt hänseende. Kommissionen anförde att lagrummets innebörd knappast heller hade uppfattats på detta inskränkta sätt i rättspraxis. (Jfr Bergendal, Lärobok i rättskunskap för blivande landsfiskaler, 2 uppl. 1928, vari anges att 5 kap. 5 § SL visserligen endast anger förståndsrubbningar som grund för straffrihet men att rubbningar i viljelivet torde vara att jämställa med dessa. I sammanhanget bör dock noteras att Bergendal var sekreterare i Strafflagskommissionen.)

Strafflagskommissionens förslag beträffande de psykiskt störda lagöverträdarna gick ut på att det skulle införas ett rent medicinskt (psykiatriskt) tillräknelighetsbegrepp. Straffrihet skulle gälla för de gärningsmän som bedömdes vara sinnessjuka eller sinnesslöa. Beträffande de tillfälliga rubbningarna gjorde dock kommissionen en annan bedömning och fann att det var nödvändigt att uppställa

särskilda psykologiska kriterier som syftade till att beskriva de tillstånd som kunde medföra straffrihet. Kommissionen föreslog en bestämmelse av följande lydelse (2 kap. 1 §).

Gärning, som begås av sinnessjuk eller sinnesslö, vare fri från straff; så ock gärning begången av den, som utan egen skuld tillfälligtvis befann sig i sådant sinnestillstånd, att han fullständigt saknade insikt om sin handlings betydelse eller förmåga att handla efter sin vilja.

SL:s formulering "ej till sig visste" menade kommissionen skulle ersättas med "saknade insikt om sin handlings betydelse" för att öka tydligheten. Någon ändring i sak var dock inte avsedd. Däremot menade kommissionen att straffriheten även skulle omfatta brister i gärningsmannens viljeliv, varvid särskilt avsågs vissa posthypnotiska tillstånd (betänkandet s. 99). Kommissionen lade vikt vid att bristerna i förståndet eller viljan skulle vara "fullständiga". Med detta avsåg kommissionen visserligen inte att vare sig förståndet eller viljan skulle alldeles ha upphört att fungera, men enligt kommissionen borde det krävas att störningen av gärningsmannens själsliv var så djupgående att den till graden var analog och motsvarade den störning som förekommer vid sinnessjukdom eller sinnesslöhet. Dessutom krävdes enligt kommissionens förslag för att straffrihet skulle kunna komma i fråga att störningen inverkade vid just den aktuella handlingen, dvs. att det fanns ett orsakssamband, samt att tillståndet uppkommit utan egen skuld, vilket hade till syfte att förhindra att självförvållat rus ledde till straffrihet.

Som exempel på tillfälliga tillstånd, som kunde medföra straffrihet, angav Strafflagskommissionen epileptiska omtöckningstillstånd, somnambula tillstånd (sömngångeri), tillstånd av höggradig affekt, feberdelirier, posthypnotiska tillstånd, akuta toxiska förvirringar, patologiskt rus och delirium tremens.

Bestämmelsen i 2 kap. 1 § kompletterades i kommissionens lagförslag med en bestämmelse om straffnedsättning i 2 kap. 2 § med följande lydelse.

Prövas någon, som begått brott, därvid hava utan egen skuld tillfälligtvis befunnit sig i sådant tillstånd, att hans insikt om handlingens betydelse eller hans förmåga att handla efter sin vilja var väsentligt försvagad, utan att han dock efter 1 § kan anses för strafflös; eller har någon under inflytande av varaktig sådan bristfällighet begått brottslig gärning, därför han icke enligt 8 kap 2 § bör intagas i förvaringsanstalt; då må straffet efter omständigheterna kunna nedsättas under vad i allmänhet bort följa å gärningen.

Som exempel på tillfälliga tillstånd, som borde kunna medföra straffnedsättning, angav kommissionen sådana tillstånd som avsetts med bestämmelsen i 1 §, om dessa varit sådana att bristerna i

förstånds- eller viljesidan visserligen inte hade varit fullständiga men ändock väsentligt hade försvagat gärningsmannens insikt om handlingens betydelse eller hans förmåga att handla efter sin vilja (betänkandet s. 106 f.). Kommissionen tillade att även tillstånd av dvala samt av övertrötthet eller motsvarande, som framkallar ett slapphets- eller upphetsningstillstånd, skulle räknas till sådana tillstånd som kunde medföra en nedsättning av straffet.

En av ledamöterna i Strafflagskommissionen, hovrättsrådet Olin, var skiljaktig beträffande utformningen av rekvisiten för tillfällig sinnesförvirring och menade att även dessa skulle bestämmas rent medicinskt (psykiatriskt) på så sätt att endast tillstånd som "med hänsyn till dess inflytande över själsverksamheten är att likställa med sinnessjukdom" skulle bedömas vara straffria.

Strafflagskommissionens förslag ledde inte till lagstiftning.

1935 års sakkunniga rörande tillräknelighetsbestämmelserna

År 1935 tillsatte Justitiedepartementet en grupp sakkunniga som hade till uppgift att bl.a. se över SL:s bestämmelser om tillräknelighet. Ett preliminärt utkast till ny lagstiftning offentliggjordes i samband med en redogörelse för en år 1936 hållen konferens rörande de psykiskt abnorma förbrytarnas straffrättsliga ställning och behandling (1LU 1938 nr 46). Lagförslaget avseende bl.a. tillfällig sinnesförvirring löd enligt följande (5 kap. 5 § SL).

Gärning, som begås av den, vilken vid handlingens företagande var sinnessjuk eller led av sådan rubbning i själsverksamheten, som är att jämställa med sinnessjukdom, vare strafflös; så ock gärning, begången av den, vilken vid handlingens företagande befann sig i ett tillstånd av höggradig själslig utvecklingshämning.

Är den, vars gärning sålunda finnes strafflös, farlig för eget liv eller för annans säkerhet till person eller egendom eller eljest, med hänsyn till tilllståndets art eller andra omständigheter, i behov av sinnessjukvård, skall domstolen förordna om hans intagande i (särskilt) sinnessjukhus eller om annan skyddsåtgärd enligt därom utfärdade bestämmelser.

Bestämmelsen i 5 kap. 6 § SL skulle enligt de sakkunnigas förslag ändras så att domstolen allt efter omständigheterna skulle döma gärningsmannen till straff eller förordna om intagande i vårdanstalt eller annan skyddsåtgärd. Bestämmelserna kompletterades med en särskild rusparagraf som föreskrev att rus inte inverkade på straffbarheten, om inte gärningsmannens tillstånd var att anse som sinnessjukdom.

De sakkunnigas förslag och överväganden överlämnades för fortsatt beredning i den år 1938 tillsatta Strafflagberedningen.

Strafflagberedningens förslag år 1942

Strafflagberedningen ifrågasatte i sitt betänkande angående strafflagens tillräknelighetsbestämmelser, sinnesundersökningm.m. (SOU 1942:59) själva behovet av en särskild bestämmelse om tillfällig sinnesförvirring. Enligt beredningen borde inte ett psykiskt sjukdomstillstånds längre eller kortare varaktighet vara avgörande för bedömningen av om det rörde sig om sinnessjukdom. Också tillstånd av mera övergående natur borde enligt beredningen kunna bedömas som sinnessjukdom, även om dessa i dagligt tal inte brukade betecknas som sådana. Som exempel anförde beredningen transitoriska epileptiska tillstånd, feberomtöckningar och andra akuta förvirringar. Uppdelningen mellan varaktiga och övergående psykiska rubbningar hade enligt beredningen fått allt mindre betydelse i praxis, eftersom de flesta övergående psykiska rubbningar, som medförde straffrihet, inte principiellt kunde skiljas från mer varaktiga sinnessjukdomar (betänkandet s. 79). I sammanhanget hänvisades till delirium tremens och andra akuta omtöckningar.

Beredningen ansåg däremot att frågan om straffrihet vid tillstånd av höggradig affekt och liknande rubbningar, vilka enligt beredningen inte i sig torde tillmätas självständig betydelse, skulle bedömas med hänsyn till om rubbningen hade sin grund i psykisk abnormitet av sådant slag, att straffrihet borde följa, eller om den hade sin grund i normalpsykologiska faktorer. Endast i det förra fallet borde enligt beredningen straffrihet följa. Om rubbningen hade sin grund i normalpsykologiska faktorer kunde hänsyn till den enligt beredningen tas vid straffmätningen eller vid benådning.

Strafflagberedningens förslag innebar alltså att lagrummet om straffrihet för sinnessjukdom skulle omfatta även övergående psykiska rubbningar av sjuklig natur. Beredningen ansåg också att det inte fanns något behov av att behålla den särskilda straffnedsättningsbestämmelsen i 5 kap. 6 § SL och föreslog därför att denna skulle upphävas.

Behandlingen av det av Strafflagberedningen år 1942 framlagda förslaget

Strafflagberedningens förslag utsattes för kritik vid remissbehandlingen. En remissinstans ansåg det som förvånande att en regel om tillfällig sinnesförvirring, som tidigare hade ansetts erforderlig, plötsligt blivit onödig. Denna remissinstans menade också att det alltjämt fanns ett praktiskt behov av bestämmelsen i 5 kap. 6 § SL.

Beredningens förslag att upphäva den särskilda bestämmelsen om tillfällig sinnesförvirring godtogs inte i lagstiftningsärendet. Departementschefen ansåg (prop. 1945:207 s. 83) att förslagets terminologi i alltför hög grad avvek från normalt språkbruk. Bl.a. ansåg han det

som oegentligt att beteckna omtöckning efter ett slag mot huvudet som sinnessjukdom. Departementschefen menade därför att det alltjämt fanns behov av en särskild reglering för övergående rubbningar av själslivet. Lokutionen "ej till sig visste" borde dock enligt honom ändras till "tillfällig sinnesförvirring". Departementschefen var ense med beredningen om att höggradig affekt och liknande tillstånd inte i sig borde medföra straffrihet.

Lagrådet instämde i departementschefens bedömning att tillfälliga omtöckningstillstånd, som borde medföra straffrihet, även fortsättningsvis borde regleras i en särskild bestämmelse, eftersom dessa svårligen kunde betecknas som sinnessjukdom (se prop. 1945:207 s. 109 f.). Lagrådet hade emellertid synpunkter på det av departementschefen valda uttrycket "tillfällig sinnesförvirring". Uttrycket kunde enligt lagrådet ge den felaktiga uppfattningen att även lättare omtöckningstillstånd och stark affekt skulle medföra straffrihet. För att straffrihet skulle kunna komma i fråga krävdes enligt lagrådets uppfattning att sinnesförvirringen var sådan att gärningsmannen fullständigt hade saknat antingen förmåga att inse handlingens betydelse eller herravälde över sin vilja. Lagrådet föreslog därför att det även i fortsättningen för straffrihet skulle uppställas ett krav på att sinnesförvirringen var av sådan art att gärningsmannen inte visste till sig.

Regeringen tog intryck av lagrådets påpekanden; dock att man i stället för lokutionen "ej vet till sig", vilken ansågs oförenlig med medicinskt språkbruk, använde formuleringen att gärningsmannen var "från sina sinnens bruk" (prop. 1945:207 s. 118). Bestämmelsen i 5 kap. 5 § SL kom därefter att ha följande lydelse.

Har någon utan eget vållande tillfälligt råkat i sådant tillstånd, att han är från sina sinnens bruk, må straff ej heller ådömas för gärning, som han i det tillståndet begår.

Det var inte avsett att den ändrade lydelsen skulle innebära någon ändring i sak.

Tanken att upphäva den särskilda bestämmelsen om verkan av tillfällig sinnesförvirring var därmed tillfälligt avförd från debatten, men blev på nytt aktuell i samband med brottsbalksreformen.

2.3 Regleringen i brottsbalken och bakgrunden till denna

I sitt slutbetänkande Skyddslag (SOU 1956:55) föreslog Strafflagberedningen att problemet med de tillfälligt sinnesförvirrade helt och hållet skulle lösas påföljdsvägen. Beredningen antog för övrigt att den av beredningen föreslagna bestämmelsen avseende tillfällig sinnesför-

virring skulle tillämpas endast i sällsynta fall (betänkandet s. 280). Den föreslagna lagtexten hade följande lydelse (10 kap. 4 §).

Är den som begått brott under inflytande av sinnessjukdom eller sinnesslöhet ej i behov av särskild vård och finnes ej skyddstillsyn eller böter böra ådömas eller villkorlig dom meddelas, vare han fri från påföljd.

Samma lag vare, om någon utan eget vållande tillfälligt råkat i sådant tillstånd, att han är från sina sinnens bruk, och i det tillståndet begår brott.

I 1960 års lagrådsremiss med förslag till brottsbalk fanns ett stadgande om frihet från påföljd vid bl.a. tillfällig sinnesförvirring. Förslaget hade följande lydelse (35 kap. 3 § i förslaget).

Är den som begått brott under inflytande av sådan själslig abnormitet som i 2 § sägs ej i behov av särskild vård och finnes ej böter eller skyddstillsyn böra ådömas, skall han vara fri från påföljd.

Påföljd må heller ej ådömas den som utan eget vållande tillfälligt råkat i sådant tillstånd, att han är från sina sinnens bruk, och i det tillståndet förövat brott.

Departementschefen uttalade i lagrådsremissen som sin mening (prop. 1962:10 s. C 365) att en särskild bestämmelse om att påföljd inte skall ådömas den som begått brott under tillfällig sinnesförvirring borde bibehållas. Han antog dock i likhet med beredningen att det mycket sällan skulle finnas anledning att tillämpa bestämmelsen.

Några remissorgan hade framfört kritik mot att den som var tillfälligt sinnesförvirrad inte skulle kunna dömas till vård om sådan var erforderlig. Departementschefen menade att det inte var påkallat att domstolen i dessa fall vidtog några åtgärder för att bereda gärningsmannen vård, utan detta fick i så fall ske i den ordning som gällde för medborgare i allmänhet (prop. s. C 365). Sveriges läkarförbund hade i remissomgången föreslagit att bestämmelsen om tillfällig sinnesförvirring helt skulle utgå, eftersom uttrycket "från sina sinnens bruk" saknade täckning i modern psykiatri.

Förslaget blev kritiserat i lagrådet. Två av lagrådets ledamöter konstaterade att stadgandet i sak skulle överensstämma med 5 kap. 5 § andra stycket SL. De anförde vidare (prop. s. C 576):

Enligt förarbetena till det gällande stadgandet avses med uttrycket "från sina sinnens bruk" allenast så höggradiga omtöckningstillstånd hos gärningsmannen att han fullständigt saknat herravälde över sin vilja eller förmåga att inse handlingens betydelse (NJA II 1946 s. 282 f, 286 och 289 f). Begås en handling i sådant tillstånd, kan den icke tillräknas gärningsmannen såsom uppsåtlig eller vårdslös och är följaktligen enligt förslagets terminologi icke att bedöma såsom brott. Inom brottsbalkens område är därför ett stadgande av förevarande innehåll ej i och för sig erforderligt. Stadgandet har emellertid den betydelsen att, såsom motsättningsvis framgår, kraven på uppsåt eller

oaktsamhet eftergivas, då tillståndet är självförvållat. Det torde med hänsyn härtill vara lämpligare, att den egentliga innebörden direkt angives i lagtexten. Får bestämmelsen detta innehåll, kan det vara lämpligt att där tillika nämnes det fall att gärning begåtts under självförvållat rus. Bestämmelsen torde kunna få den lydelsen att, om gärning begåtts under självförvållat rus eller då gärningsmannen eljest genom eget vållande tillfälligt var från sina sinnens bruk, därav icke föranledes att påföljd ej må ådömas.

Lagrådets två andra ledamöter var i princip av samma uppfattning.

Departementschefen tog intryck av lagrådets synpunkter, vilket fick till följd att regeln om frihet från påföljd för gärningar begångna under tillfällig sinnesförvirring ersattes med en regel "som i fråga om sådana gärningar efterger kravet på uppsåt eller oaktsamhet, när sinnestillståndet är självförvållat" (prop. s. C 596). Eftersom den föreslagna regeln enligt departementschefens mening innebar en modifikation av det allmänna uppsåtrekvisitet, infördes regeln som ett andra stycke i 1 kap. 2 § BrB. Sistnämnda lagrum kom därför att få följande lydelse.

I denna balk beskriven gärning skall, om ej annat sägs, anses som brott endast då den begås uppsåtligen.

Har gärningen begåtts under självförvållat rus eller var gärningsmannen eljest genom eget vållande tillfälligt från sina sinnens bruk, må därav icke föranledas att gärningen ej anses som brott.

Departementschefen kom dock att återvända till problemet rörande tillfällig sinnesförvirring i samband med motiven till BrP (prop. 1964:10 s. 107). Departementschefen fastslog där att gärning som begås i sådant tillstånd, som avsågs i 5 kap. 5 § andra stycket SL, inte skulle betraktas som något brott enligt BrB.

Sammanfattningsvis kan således konstateras att medan SL innehöll en bestämmelse som medförde att gärningar som var begångna under tillfällig sinnesförvirring, som uppkommit utan egen skuld, skulle vara fria från ansvar så innebär den motsvarande bestämmelsen i BrB en modifikation av uppsåtsrekvisitet i de situationer när den tillfälliga sinnesförvirringen är självförvållad.

2.4 Reformförslag efter brottsbalken ikraftträdande

Fängelsestraffkommittén föreslog i sitt slutbetänkande Frihet från ansvar (SOU 1988:7) att en särskild lagregel om ansvarsfrihet vid tillfällig sinnesförvirring skulle införas i 24 kap. BrB. Förslaget till lagtext hade följande lydelse (24 kap. 10 §).

En gärning som någon företar då han, utan eget vållande, tillfälligt är från sina sinnens bruk skall inte medföra ansvar.

Kommittén tog fasta på departementschefens uttalande från motiven till BrP och anförde (betänkandet s. 161 f.) att det hade varit lagstiftarens mening att de fall som täcktes av bestämmelsen i 5 kap. 5 § andra stycket SL även efter BrB:s införande skulle vara fria från ansvar. Enligt kommitténs uppfattning hade lagstiftarens avsikt i detta hänseende inte kommit till uttryck i lagtexten. Kommittén påpekade att bestämmelsen i 1 kap. 2 § andra stycket BrB inte hade varit avsedd att tolkas e contrario och hänvisade i detta sammanhang till att det i brottsbalkspropositionen ju hade uttalats att uppsåtsregleringen medförde att ett särskilt stadgande om ansvarsfrihet vid tillfällig sinnesförvirring var obehövligt.

Enligt kommittén hade uppsåtsregleringen visat sig vara ett otillräckligt skydd mot att tillfälligt sinnesförvirrade fälls till ansvar. En del av dem som begått en gärning när de råkat ut för en tillfällig sinnesförvirring hade vid en prövning befunnits ha handlat med uppsåt.

Enligt Fängelsestraffkommitténs uppfattning borde den som är tillfälligt sinnesförvirrad inte fällas till ansvar även om han vid en prövning skulle befinnas ha uppsåt till gärningen. Kommittén föreslog därför - som framgått - en regel med sådant innehåll. I betänkandet förklarade kommittén att man var medveten om problematiken i förhållande till de mer permanent sinnesförvirrade, som oftast fälls till ansvar för sina gärningar, men fann att lagförslaget inte krävde en reformering av reglerna beträffande brott begångna under inflytande av sinnessjukdom.

Remissutfallet över Fängelsestraffkommitténs betänkande var splittrat i frågan om det borde införas en särskild lagregel om ansvarsfrihet vid tillfällig sinnesförvirring som någon råkat i utan egen skuld. Det var ungefär lika många remissinstanser som tillstyrkte kommitténs förslag som de som ansåg att detta inte borde genomföras. En genomgående synpunkt som fördes fram av de kritiska remissinstanserna var att det är oacceptabelt med olika regler för gärningar som begås av tillfälligt förvirrade personer och för sådana som begås av personer som är mera permanent förvirrade (se prop. 1993/94:130 s. 48). Vissa remissinstanser, däribland RÅ, ifrågasatte eller uttalade viss tveksamhet inför om den föreslagna lagregeln verkligen innebar en kodifiering av gällande rätt.

Kommitténs förslag godtogs inte i lagstiftningsärendet (prop. 1993/94:130 s. 49 f.). Enligt regeringen, som närmast var av uppfattningen att en regel om ansvarsfrihet vid fall av tillfällig sinnesförvirring utan egen skuld skulle kunna fylla en funktion i BrB, kunde frågan om synen på de tillfälligt sinnesförvirrade inte behandlas isolerad från den om straffrättsliga ingripanden mot psykiskt störda lagöverträdare, dvs. de som är sinnesförvirrade på grund av en allvarlig psykisk störning. Frågan om vilka regler som bör gälla för

psykiskt störda lagöverträdare hade nyligen varit föremål för riksdagens beslut. Detta beslut innebar bl.a. ett konfirmerande av den linje som BrB bygger på, nämligen att de psykiskt störda lagöverträdarna skall straffrättsligt svara för sina gärningar och att det hänsynstagande som bör göras till deras psykiska tillstånd skall ske genom begränsningar på påföljdssidan.

Enligt vad regeringen uttalade i lagstiftningsärendet borde inte någon ändring av den nu angivna ordningen äga rum. Att i det läget föreslå en ansvarsfrihetsregel för de tillfälligt sinnesförvirrade - som skulle befästa skiljelinjen mellan tillfälliga förvirringstillstånd och mera permanenta sådana - var enligt regeringens uppfattning inte lämpligt. Kommitténs förslag i denna del ledde därför inte till lagstiftning.

Regeringen uttalade emellertid också att den nuvarande ordningen inte går fri från kritik. Även fortsättningsvis kunde enligt regeringen de tillfälligt sinnesförvirrade, på grund av departementschefens uttalande från år 1964, gå fria från ansvar, medan de psykiskt sjuka oftast kommer att fällas till ansvar för brott. Detta ansåg regeringen i sig vara en ologisk ordning. I propositionen påpekades vidare att det stämmer dåligt överens med legalitetsprincipen att ansvarsfrihetsregeln för tillfälligt sinnesförvirrade är oskriven. Enligt regeringens mening skulle det vara önskvärt att på sikt införa en annan ordning.

3 Utländsk rätt

3.1 Danmark

I Danmark gäller tillräknelighet som ett krav för personligt straffansvar. De fall som medför otillräknelighet regleras av 16 § DSL. Paragrafen har följande lydelse.

Personer, der på gerningstiden var utilregnelige på grund af sindsygdom eller tillstande, der må ligestilles hermed eller åndsvaghet i højere grad, straffes icke. Befandt gerningsmanden sig som følge af alkohol eller andre rusmidler forbigående i en tilstand af sindsygdom eller i en tilstand, der må ligestilles hermed, kan straf dog pålægges, når særlige omstændigheder taler derfor.

Personer, der befandt sig i en tilstand af åndsvaghed i lettere grad eller i en tilstand, som ganske må ligestilles med åndsvaghed, straffes icke, med med mindre særlige omstændigheder taler for at pålægge straf.

Vad som närmast är av intresse för frågan om tillfällig sinnesförvirring är bestämmelsen om att tillstånd som kan jämställas med sinnessjukdom leder till otillräknelighet och straffrihet. Som med

sinnessjukdom jämställda tillstånd har man nämligen ansett såväl övergående psykiska rubbningar som mera permanenta fall av abnormitet, förutsatt att dessa till sin art och grad varit sådana att de ger samma inverkan på medvetandet som en egentlig sinnessjukdom (jfr Knud Waaben, Strafferettens almindelige del, II, Sanktionslæren, 3 uppl 1993, s. 115 f.).

Till de övergående psykiska rubbningarna har i rättspraxis hänförts bl.a. psykiska verkningar av medicinering, epileptiska förvirringstillstånd, förvirring efter chock, nedsatt medvetenhet på grund av sockersänkning vid diabetes orsakad av en längre tids fasta, feberdelirier och dylika förvirringsreaktioner (a. st. Se även Stephan Hurwitz, Den danske kriminalret, Almindelig del, 4 uppl, 1971, s. 298 f. och där anförda rättsfall).

Från senare rättspraxis kan särskilt nämnas fallet ***U 1977 s. 889 V*** där Vestre Landsret fann att en diabetiker, som under bilkörning hade drabbats av insulinbrist med åtföljande omtöckningstillstånd, skulle anses som otillräknelig och därför frias från ansvar för trafikbrott för den del av körningen som låg i tiden efter det att omtöckningstillståndet hade inträtt. Däremot fälldes mannen till ansvar för vårdslöshetsbrott för det att han hade påbörjat och fortsatt bilfärden, trots att han måste ha insett faran för att han skulle kunna komma i ett sådant tillstånd att han inte skulle kunna föra fordonet på ett försvarligt sätt.

Enligt dansk rätt räknas inte skräck, upphetsning eller affekt normalt som sådana tillstånd som kan medföra straffrihet. Domstolen är inte heller bunden av ett medicinskt utlåtande som går ut på att ett visst tillstånd är att jämställa med sinnessjukdom och därför enligt läkaren bör medföra straffrihet. Frågan om otillräknelighet är ett juridiskt spörsmål som domstolen har att bedöma självständigt och det finns ett antal exempel på rättsfall där domstolen inte ansett en tillfälligt sinnesförvirrad person som otillräknelig utan fällt till ansvar (se Hurwitz a.a. s. 299 och där anförda rättsfall).

Bestämmelsen i 16 § DSL kompletteras med en fakultativ straffnedsättningsregel i 85 § DSL, som tar sikte bl.a. på gärningar som begåtts under inverkan av stark sinnesrörelse och liknande tillstånd.

3.2 Norge

Även i norsk rätt krävs att en gärningsman bedöms som tillräknelig för att han skall kunna fällas till straffrättsligt ansvar. Enligt gällande rätt krävs för straffrihet att gärningsmannen vid brottstillfället antingen var sinnessjuk eller i avsaknad av medvetande ("bevisstlös"). Regleringen återfinns i 44 § NSL. Bestämmelsen har följande lydelse.

En handling er ikke straffbar, når gjerningsmannen ved dens foretagelse var sinnssyk eller bevisstløs.

Det är således att lägga märke till att norsk rätt laborerar med ett rent medicinskt begrepp för straffrihet för de gärningsmän som bedöms som sinnessjuka. Som sinnessjukdom räknas psykoser och höggradig psykisk utvecklingsstörning.

Begreppet "bevisstlös" har en helt annan betydelse i strafflagen än i det normala språkbruket (se NOU 1990:5 s. 43 f.). Förutom s.k. komatösa tillstånd innefattar begreppet även vad som brukar benämnas tillstånd av "relativ bevisstlöshet", dvs. tillstånd där förmågan att se och höra eller förmågan till motoriskt handlande är bevarad, men där förmågan att mottaga och bearbeta information samt att sätta in informationen i ett sammanhang och handla med beaktande av denna är upphävd eller starkt reducerad. Tillståndet kan yttra sig i trötthet och dåsighet som nedsätter förmågan till sinnesintryck, men kan också yttra sig i förvirringstillstånd. Man brukar säga att förbindelsen med det egna jaget är borta (jfr Bratholm m.fl. Straffeloven. Kommentarutgave s. 170 f.).

Exempel på tillstånd av "relativ bevisstlöshet" är sömngångartillstånd, transitoriska tillstånd vid hypnos, feberdelirier, sömndruckenhet, epileptiska förvirringstillstånd, nedsatt medvetenhet till följd av hjärnskakning, hysteriska anfall och patologiskt rus (se propositionen Ot prp nr 87 s. 23).

Om brottet är av allvarligare natur företas ofta en rättsspykiatrisk undersökning. Vid den psykiatriska bedömningen läggs vikt vid om bristen på medvetenhet var total vid den kritiska tidpunkten. Om den tilltalade minns brottstycken av händelseförloppet blir han i regel inte ansedd som "bevisstlös" i handlingsögonblicket (jämför Bratholm m.fl. a. a. s. 170).

I propositionen Ot prp nr 87 (1993-94) föreslås att den absoluta straffrihetsregeln i 44 § NSL i framtiden endast skall avse sådana personer som vid gärningens begående var psykiskt sjuka eller psykiskt utvecklingsstörda i högre grad. Samtidigt föreslås införande av en fakultativ "straffritaksregel" (regel om befriande från straff, närmast fri från påföljd) i 45 § NSL, vars tredje stycke tar sikte på fall av tillfällig sinnesförvirring. Förslaget till ny lagtext i denna del har följande lydelse.

Den som handlet under en sterk bevissthetsforstyrrelse, kan også fritas for straff. Var bevissthetsforstyrrelsen en følge av selvforskyldt rus, kan den ikke medføre straffritak.

Uttrycket "sterk bevissthetsforstyrrelse" är tänkt att täcka de tillstånd som enligt gällande rätt ryms inom begreppet "relativ bevisstlöshet".

Dessutom avses vissa tillstånd i gränszonen mellan "bevisstlöshet" och stark nedsättning av medvetandet, särskilt sådana tillstånd där gärningsmannen inte har minnesförluster (prop. s. 32 f.). Som exempel omnämns i propositionen, förutom de tillstånd som tidigare angetts, abstinensreaktioner och affektutbrott hos personlighetsstörda (prop. s. 35).

Vid den skönsmässiga bedömningen av om gärningsmannen skall befrias från straff skall rätten lägga vikt bl.a. vid om det finns ett orsakssamband mellan tillståndet och gärningen, om tillståndet har framkallats genom en situation som gärningsmannen själv försatt sig i, vilken reaktion som är den mest ändamålsenliga för gärningsmannen, vilken belastning det skulle innebära för gärningsmannen att bli förklarad som otillräknelig och framför allt vilken lösning som i det konkreta fallet framstår som mest rimlig och rättvis (prop. s. 35).

3.3 Finland

Tillräknelighet utgör en straffbarhetsförutsättning också i finsk rätt. I den ålderdomliga FSL från år 1889 återfinns i 3 kap. 3 § ett stadgande som helt motsvarar den ursprungliga regleringen i 5 kap. 5 § SL. Paragrafen har följande lydelse.

Gerning, som begås af den, hvilken är afvita, eller af ålderdomssvaghet eller av annan sådan orsak saknar förståndets bruk, vare strafflös.

Har någon råkat i sådan tillfällig sinnesförvirring, att han ej vet till sig; vare ock gerning, som han i det medvetslösa tillstånd föröfvar, strafflös.

I den tillgängliga litteraturen anges endast att vad som avses i bestämmelsens andra stycke är kraftiga fall av tillfällig sinnesförvirring. Frågan om tillfällig sinnesförvirring är liksom övriga delar av den allmänna straffrätten föremål för behandling i det pågående strafflagsprojektet. Något resultat i denna del har ännu inte publicerats.

3.4 England och Wales

Tillfällig sinnesförvirring behandlas olika i engelsk rätt beroende på om förvirringen har sin grund i en "internal factor" eller i en "external factor" (jfr Smith & Hogan, Criminal Law, 7 uppl 1992 s. 37-41 och 195-210, Andrew Ashworth, Principles of Criminal Law, 1995, s. 95-103 och R.D. Mackay, Mental Condition Defences in Criminal Law, 1995, The Defence of Automatism, s. 30-72).

Om förvirringen beror på en "internal factor" blir de s.k. "M´Naghten Rules" tillämpliga, som innebär att gärningsmannen anses vara fri från ansvar på grund av sinnessjukdom men ändock kan bli föremål för tvångsåtgärder enligt bestämmelserna Mental Health Act 1991. För reglernas tillämplighet krävs inte att det är fråga om en "disease of the brain", utan en "disease of the mind" är tillräcklig under förutsättning att den ger upphov till en "defect of reason". Reglerna gäller oberoende av om tillståndet är permanent eller övergående så länge som det förelåg vid gärningstillfället. Även kroppsliga sjukdomar som ger upphov till liknande verkningar, t.ex. feberdelirier, kan omfattas av reglerna.

I det ledande rättsfallet ***Sullivan*** (1984) gick den tilltalades försvar mot ett åtal för misshandel ut på att han vid gärningen drabbats av ett epileptiskt anfall och att han därför inte visste vad han gjorde. Rätten slog fast att han genom detta gjorde gällande "the insanity defence" och att åtalet därför borde ogillas till följd av "insanity", vilket enligt dåvarande bestämmelser skulle innebära överföring till mentalsjukhus på obestämd tid. Den tilltalade erkände sig genast skyldig till brott och dömdes till påföljd. Rättens bedömning av hur den tilltalades invändning skulle rättsligt rubriceras, vilket är en rättsfråga, upprätthölls i högre rätt. Den tilltalades bristande medvetande berodde på en "internal factor", sjukdomen epilepsi.

På liknande sätt har hyperglycheamiskt anfall (för mycket blodsocker) till följd av diabetes, ***Hennessey*** (1989), sömngångartillstånd, ***Burgess*** (1991), och förvirring vid åderförkalkning, ***Kemp*** (1957), ansetts omfattas av M´Naghten Rules, eftersom den tilltalades förvirringstillstånd i dessa fall hade sin orsak i en "internal factor".

Om förvirringstillståndet har sin grund i "external factors" gör den tilltalade en invändning om "non-insane automatism", vilket om invändningen inte vederläggs resulterar i en frikännande dom utan vidare följder.

Som "external factors" har ansetts bl.a. förvirring efter slag i huvudet, bristande medvetenhet till följd av användning av läkemedel samt hypnotiska tillstånd.

I ***Quick and Paddison*** (1973) ogillades åtalet för misshandel mot en man som begått gärningen i ett hypoglycheamiskt tillstånd (sockerbrist) och därför inte hade förstått vad han gjorde. Tillståndet ansågs orsakat av en "external factor" eftersom detta berodde på att hans användning av insulin enligt läkares ordination.

Gällande engelsk rätt innebär att endast brister i medvetenheten (förståndet) utgör en grund för ogillande av åtalet till följd av "insanity". Gärningsmän som är medvetna om sitt handlande, men saknar förmåga att kontrollera detta till följd av psykiska orsaker ("irresistible impulse"), faller utanför M´Naghten Rules´ tillämpningsområde (Smith & Hogan a. a. s. 184 f.) Däremot kan dessa anses ha

förminskad ansvarighet och därför undgå att fällas till ansvar för mord enligt en specialregel i Homicide Act.

Ett antal reformförslag har gått ut på att även brister i vilje- och känslolivet skulle kunna grunda frihet från ansvar på grund av "insanity". Dessa har emellertid inte lett till lagstiftning eller föranlett ändringar i rättspraxis.

3.5 Tyskland

I tysk rätt finns en regel om otillräknelighet (Schuldfähigkeit) som tar sikte bl.a. på fall av tillfällig sinnesförvirring. Bestämmelsen, som finns i 20 § StGB, har följande lydelse.

Ohne Schuld handelt, wer bei Begehung der Tat wegen einer krankhaften seelischen Störung, wegen einer tiefgreifenden Bewusstseinstörung oder wegen Schwachsinns oder einer schweren anderen seelischen Abartigkeit unfähig ist, das Unrecht der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln.

Med "tiefgreifende Bewusstseinstörung" avses en djupgående, tillfällig störning av medvetandet som inte har sin grund i psykiskt sjukdom (jfr Claus Roxin, Strafrecht. Allgemeiner Teil, s. 735 ff.). Hit räknas bl.a. tillfällig sinnesförvirring som har sin grund i utmattning, övertrötthet, sömndruckenhet, hypnos eller posthypnotiskt tillstånd samt olika former av höggradig affekt (a.st.). Det krävs dock att medvetandestörningen är så kraftig att den med beaktande av gärningsmannens insikt om det orätta i sitt handlande eller förmåga att handla efter denna insikt är jämförbar med en psykisk sjukdom.

Förutom att det skall vara fråga om en kraftig, tillfällig sinnesförvirring krävs det således att någon av de psykologiska kriterierna "Einsichtfähigkeit" (bristande insikt om det orätta i handlandet) eller "Hemmungsfähigkeit" (bristande förmåga att kontrollera sitt handlande) är uppfyllda för att ansvarfrihet skall kunna bli aktuell.

3.6 Förenta staterna (Model Penal Code)

I Model Penal Code regleras fall av bl.a. tillfällig sinnesförvirring i artikel 2 gällande "General Principles of Liability" och som föreskriver att det skall föreligga en frivillig handling för att straffrättsligt ansvar skall kunna komma i fråga. I section 2.01. återfinns följande bestämmelser.

(1) A person is not guilty of an offense unless his liability is based on conduct which includes a voluntary act or the omission to perform an act of which he is physically capable.
(2) The following are not voluntary acts within the meaning of this Section:
(a) a reflex or convulsion;
(b) a bodily movement during unconsciousness or sleep;
(c) conduct during hypnosis or resulting from hypnotic suggestion;
(d) a bodily movement that otherwise is not a product of the effort or determination of the actor, either conscious or habitual.

Det har ansetts att handlingar som utförts i ett tillstånd där det egna medvetandet är i hög grad nedsatt inte omfattas av bestämmelsen, t.ex. epileptiska anfall, minnesförluster, tillstånd av stark förvirring och likartade tillstånd. Dylika tillstånd skulle i stället omfattas av bestämmelsen om "mental disease".

Frågan om "the Insanity Defence" regleras i artikel 4. I section 4.01. återfinns följande bestämmelser.

(1) A person is not responsible for criminal conduct if at the time of such conduct as a result of mental disease or defect he lacks substantial capacity either to appreciate the criminality [wrongfulness] of his conduct or to conform his conduct to the requirements of law.

(2) As used in this Article, the terms "mental disease or defect" do not include an abnormality manifested only by repeated criminal or otherwise anti-social conduct.

Psykiskt störda lagöverträdare i Nederländerna

Anteckningar i samband med studiebesök våren 1996.
Av byrådirektören Lis Somander, Kriminalvårdsstyrelsen

Allmänt

Den nederländska strafflagen liksom de flesta andra länders lagstiftning använder sig av begreppet tillräknelighet. Den som inte anses tillräknelig kan heller inte ställas till ansvar för brott. En sådan person överlämnas till vård på psykiatriskt sjukhus.

Redan då strafflagen var ny (år 1886) framfördes invändningar mot dess grova uppdelning av lagöverträdarna i tillräkneliga och otillräkneliga. Begreppet förminskad tillräknelighet började därför användas och under 1920-talet infördes nya lagar och bestämmelser för dem som ansågs förminskat tillräkneliga. Det är i detta sammanhang som den för Nederländerna unika TBS-påföljden (ter beschikkingstelling; att ställas till disposition eller gottfinnande, underförstått för behandling) infördes. Domstolarna utgår från kriteriet samhällsfarlighet, vilket betyder att det är primärt samhället som skall skyddas. Uppfattningen är att lagöverträdare med förminskad tillräknelighet måste dömas till någon form av straffpåföljd, men att straffet inte bör vara lika långt som för de fullt tillräkneliga, eftersom de begått brott under inflytande av nedsatta själsfunktioner. Straffets svårhetsgrad skall dock stå i proportion till graden av skuld. Avsikten med TBS är att eliminera eller åtminstone reducera återfallen till en acceptabel nivå. TBS försöker på två sätt att förhindra en upprepning av allvarliga brott:

- genom att avlägsna personen i fråga från samhället så länge som det behövs för att garantera säkerheten för andra personer (skydd på kort sikt genom TBS)
- genom att behandla personen i fråga så att beteendet förändras så att han åter kan deltaga i sociala aktiviteter på ett ansvarsfullt sätt (skydd på lång sikt).

Att få en dom till vård på en TBS-klinik är jämställt med fängelse. Påföljden kan emellertid endast ges för brott som innebär en strafftid på fyra år eller mer, vilken avser brott som rån, grov misshandel,

våldtäkt, mord eller dråp. Domstolen har därefter regelbundet att ta ställning till hur behandlingen av patienten fortskrider, besluta om förlängning av vården eller dess upphörande. Justitieministern har det övergripande ansvaret för TBS och inom departmentet finns en speciell avdelning som handlägger TBS-frågor.

TBS-patienterna

Vissa karaktäristika är gemensamma för dem som är intagna i TBS-klinikerna. Nästan alla är män (96%) mellan 18 och 30 år. Två tredjedelar har alkohol- eller drogrelaterade problem. Sedan 1970-talet har andelen personer som dömts till TBS i hög grad varit begränsat till dem som har begått allvarliga våldsbrott. En undersökning som genomfördes år 1990 (Survey of TBS Institutions) och omfattade alla TBS-kliniker visade att praktiskt taget alla brott som resulterat i en dom till TBS hade ett inslag av våld. I en tredjedel av fallen hade våldet orsakat fysisk skada, för ytterligare 30 procent hade våldet dessutom lett till döden och 20 procent av brotten innehöll hot om våld. Drygt en tredjedel av brotten var helt eller delvis av sexuell art.

Som grupp betraktat har de som är intagna i TBS-klinikerna en lägre intelligensnivå än genomsnittet i befolkningen. Utförda intelligenstest visar att 40 procent ligger på en normal nivå medan 14 procent har en psykisk utvecklingsstörning, fem procent har ett psykiskt handikapp och ytterligare 20 procent ligger under den genomsnittliga intelligensnivån. För övriga 18 procent ligger nivån över genomsnittet. Det finns dock inga uppgifter om resultaten skiljer sig från dem som är intagna i fängelse eller i psykiatrisk vård.

När det gäller psykiatriska diagnoser har TBS-populationen förändrats successivt sedan slutet av 1970-talet. Andelen som diagnostiseras som psykotiska har ökat från tre procent år 1978 till 27 procent år 1990 medan andelen med antisocial personlighetsstörning har minskat från 44 till 30 procent under samma tidsperiod. Neuroser har varit och är fortfarande ganska sällsynta och förekommer i en till två procent av fallen. Ospecificerade personlighetsstörningar har under perioden varit relativt konstanta och uppgår till något över en fjärdedel.

När det gäller graden av ansvar för den brottsliga handlingen (rekommendation till domstolen) var 43 procent av personerna bedömda att ha förminskad tillräknelighet, 30 procent hade allvarligt förminskad tillräknelighet och 23 procent kunde över huvud taget inte hållas ansvariga för sina handlingar.

TBS-klinikerna

Det finns sex TBS-kliniker i Nederländerna. Totalt har de tillsammans plats för cirka 600 patienter. Tre av klinikerna är statssjukhus och tre är privata. Vid varje klinik finns cirka 100 patienter.

Alla TBS-klinikerna har hög säkerhet. Det finns inga murar men alla fönster har tjockt säkerhetsglas. Det finns vakter vid huvudentren som bevakar ingången och den övriga byggnaden via TV-monitorer.

Varje TBS-klinik fungerar som ett socialt behandlingssystem. Småskaligheten är mycket viktig. Patienterna bor i enheter med högst tolv rum. Vissa enheter är av en speciell karaktär. Det finns exempelvis en intensivvårdsenhet i vilken ett fåtal kan vistas under en period för att de är farligare än sina medpatienter. I slutfasen av straffet finns möjlighet till boende i en resocialiseringsenhet där de intagna har större frihet och säkerheten inte är lika hög som tidigare.

Målet för varje TBS-klinik är att förbereda den intagne till att återvända till samhället utan att återfalla i tidigare problematiska beteendemönster. Bland aktiviteterna erbjuds arbetsträning, då många saknar arbetserfarenhet. Likaså saknar många en formell utbildning. Klinikerna erbjuder kurser på nivåerna grundskola och gymnasium samt yrkesutbildning. Det finns också möjlighet att deltaga i sportaktiviteter. Klinikerna har en gymnastikhall och antingen en swimmingpool eller en träningslokal. För att hjälpa patienterna att uttrycka känslor och kreativitet finns aktiviteter såsom teater och drama men även möjlighet att deltaga i kurser såsom skulptur, måleri, musik eller fotografering finns för att utveckla emotionella färdigheter.

Patienterna på en TBS-klinik omges av flera olika personalgrupper. Den viktigaste funktionen har de som kallas för socialterapeuter, vilka har en vårdande och behandlande roll men också ansvaret för säkerheten. Beroende på den individuella behandlingsplanen kommer patienterna också i kontakt med lärare, arbetsterapeuter och idrottsledare. De kan även delta i psykoterapi som tillhandahålls både individuellt och i grupp. I allmänhet finns fyra terapeuter på personalsidan och cirka fem utifrånkommande terapeuter som arbetar på timbasis.

Ett gemensamt drag för alla TBS-klinikerna är att de satsar på ett rikt utbud av aktiviteter. Dessa är förankrade i den behandlingsmodell som tillämpas på respektive klinik. En viktig utgångspunkt för arbetet är att all tid skall fyllas med meningsfulla aktiviteter som syftar till personlighetsutveckling och mognad.

Återfall i brott

Undersökningar (Research and Documentation Centre) pekar på att en varaktig förändring av det kriminella beteendet endast uppnås till en

viss grad. Ett inte obetydligt antal TBS-patienter återfaller i brott. Emellertid är de flesta av de nya brotten av mindre allvarlig typ än tidigare. Mera allvarliga former av återfall är relativt sällan förekommande och utgör cirka 20 procent bland dem som återfaller. Detta anses som ett tillfredsställande resultat med hänsyn till TBS-patienternas kriminella bakgrund och psykiska status. En jämförelse med långtidsdömda som var intagna i fängelse och TBS-patienterna när det gällde den allmänna återfallsfrekvensen visar inte på någon skillnad mellan grupperna. Dock kan noteras att allvarliga brott var mindre vanliga bland TBS-patienterna. Visserligen kan ifrågasättas om man kan göra en sådan jämförelse eftersom grupperna inte är jämförbara bland annat med hänsyn till psykisk störning.

Farlighetsbedömningar

- senare års forskning och utveckling

Av Henrik Belfrage

Introduktion

När man talar om någon som "farlig", så menar man att det föreligger en risk för att denne skall utföra brottsliga handlingar - vanligen i form av våldsbrott. Olof Kinberg, exempelvis, definierade farlighet såsom "ett potentiellt tillstånd hos en viss människa i en given miljösituation, vilket innebär särskild risk för angrepp på andra människors rättsförmåner eller på samhällsorganisationen själv" (Kinberg,1955, s. 341). Han tillade: "Att farligheten är någonting som innehåller en risk av något slag ligger i själva ordets semantiska innebörd och kräver ingen särskild förklaring" (Ibid.).

"Risk" och "farlighet" kan således betraktas som närmast synonymer. Under senare år har man emellertid allt mer ofta föredragit att tala om "risk" istället för "farlighet" i forskningslitteraturen. Skälet synes framför allt vara att begreppet "farlighet" har en lång tradition i såväl lagstiftning som i klinisk verksamhet, där det ofta markerar en relativt beständig egenskap hos en person. Genom att använda begreppet "risk" markerar man bättre än tidigare att detta är ett mycket komplext fenomen, som bl a varierar avhängigt såväl sociala, konstitutionella och situationella omständigheter som över tid (se bl a Steadman, et al, 1993). Det nya språkbruket återspeglar således något av ett paradigmskifte inom detta område.

Bedömningar av personers "farlighet" eller vilken grad av "risk" han eller hon utgör är, och har alltid varit, mycket kontroversiella. Såväl inom juridiken och kriminalvården som inom mentalvården finns en ständig efterfrågan, och ibland krav på, bedömningar av detta slag. I vilken utsträckning föreligger det risk för att vissa personer kommer att begå framtida våldshandlingar mot andra eller mot sig själva? Följden av dessa bedömningar får i allmänhet allvarliga konsekvenser för antingen den individ som blir bedömd såsom "risk", eller för de potentiella brottsoffer som kan bli utsatta för en ökad "risk" för övergrepp från en farlig person som felaktigt bedömts som ofarlig. Riskbedömningar av detta slag är oerhört komplicerade att utföra,

avhängigt bl a det faktum att ytterst få personer är konstant farliga, givet alla tänkbara situationer och miljöer.

Under 1970-talet presenterades forskningsresultat som visade att utfallet av farlighetsbedömningar var i oacceptabelt hög grad felaktiga. Det visade sig t o m vara så att det bästa resultat man kunde finna var att bara en av tre som bedömdes som farliga, visade sig vara farliga i praktiken. Särskilt dåliga resultat fann man hos dem som i allmänhet är satta att göra denna typ av bedömningar: psykiatrer och psykologer. Detta ledde till att forskningen kring farlighet och farlighetsbedömningar hamnade i onåd, och i praktiken dog ut (se bl a Belfrage,1995a).

Sedan dess har det emellertid visat sig att det är svårt att inom rättsväsendet klara sig utan olika typer av risk/farlighetsbedömningar. Domstolar, åklagare, rättspsykiatrer och ledamöter av nämnder inom kriminalvården - alla behöver de allt oftare ta ställning till framtida risker när t ex en psykiskt störd brottsling skall dömas till rättspsykiatrisk vård med eller utan s k särskild utskrivningsprövning, när en vårddömd patient skall utskrivas eller när villkorlig frigivning från kriminalvårdsanstalt kan bli aktuell. Det är naturligtvis också ett rimligt rättssäkerhetskrav från den dömde att riskbedömningar görs utifrån en någorlunda likartad bedömningsgrund, liksom det är ett berättigat krav från allmänheten att i möjligaste mån skyddas från "farliga" individer.

Även civilrättsligt är detta av stor betydelse. När psykiatrer fattar beslut om tvångsvård av personer som inte gjort sig skyldiga till brott, bygger detta inte sällan på att det föreligger en "farlighet" av något slag - antingen mot andra eller mot sig själv. I lagen om psykiatrisk tvångsvård (LPT) framhålls exempelvis att det vid en bedömning av vårdbehovet skall beaktas "om patienten till följd av sin psykiska störning är farlig för annans personliga säkerhet eller fysiska eller psykiska hälsa" (3 §).

2:a generationens forskning

Sedan slutet av 1980-talet har en "2:a generationens" forskning på området vuxit fram (se bl.a. Belfrage, 1995a). Man har alltså återigen börjat att bedriva forskning på området, nu med insikten att det är svårt, kanske till och med omöjligt, att träffa helt rätt med farlighetsbedömningar, men med syftet att konstruera instrument för riskbedömningar som är så tillförlitliga som möjligt.

Ett traditionellt sätt att inom kriminologin mäta utfallet av farlighetsbedömningar är att använda sig av en enkel fyrfältstabell. Det finns då två sätt att ha "rätt" och två sätt att ha "fel". En bedömning av någon som "ej farlig", kan konfirmeras som s k "sant negativ",

eller så kan en bedömning som "farlig" visa sig vara riktig, s.k "sant positiv". När således en person bedömts som ofarlig, men i praktiken visar sig vara farlig, erhåller man en s k "falsk negativ", medan en "farlig" person som inte återfaller i brott refereras till som "falsk positiv".

Traditionellt är den stora felkällan att man överpredicerar farlighet. Detta därför att de som utför farlighetsbedömningar i allmänhet är obenägna att riskera återfall i grova våldsbrott p g a att de felaktigt utskrivit en "farlig" person (Webster, et al, 1994). Detta betyder i praktiken, att det är betydligt mera vanligt att personer som förmodligen inte alls är särskilt farliga är bedömda, och institutionaliserade som sådana, än att farliga personer felaktigt skrivs ut i samhället.

Ledande forskare på området i Nordamerika menar emellertid nu att fyrfältstabellen är alltför förenklad för att vara användbar vid vetenskapliga studier av ett så komplext fenomen som farlighet, eftersom den utgår från att en individ är *antingen* farlig *eller* ofarlig, givet alla möjliga tänkbara situationer. Detta forskningsområde är emellertid mycket mer komplicerat än så. Bland annat menar man att vetenskapligt riktiga studier av farlighetsbedömningar bör ta fasta på vilken erfarenhet bedömarna har (noviser eller experter), hur många riskfaktorer som mäts (några eller många), vilket slags riskfaktorer som används (kliniska eller kriminologiska) och när i tiden bedömningen görs (vid inskrivning eller utskrivning). Man behöver dessutom ta hänsyn till farlighetens riktning (mot sig själv, närstående eller okända), dess tyngd (hot, lindrigt våld eller allvarligt våld) och dess kontext (impulsivt eller planerat). Till detta kommer naturligtvis sedvanliga forskningsmetodologiska överväganden rörande lämpliga kontrollgrupper, tidpunkter för utvärdering, etc.

Exemplen ovan belyser väl den grova förenkling som det innebär att arbeta med en enkel fyrfältstabell. Egentligen tjänar den bara till att på ett enkelt sätt visa det vi redan vet: Vi kan aldrig på förhand med säkerhet förutsäga hur en person kommer att handla i framtiden. Följaktligen förespråkar idag ledande forskare på området att risk/farlighet skall studeras utifrån andra ansatser. Hart (1995), exempelvis, menar att utfallet av farlighetsbedömningar bör beräknas efter vilken grad av säkerhet eller sannolikhet de har, vilket som bekant är det vanliga sättet att göra beräkningar på inom all annan social erfarenhetsvetenskap. Detta görs i allmänhet med måttet korrelation (r), där r = 0 enkelt uttryckt innebär att inget samband alls föreligger, och r =1 innebär att sambandet är helt säkerställt.

I studier av farlighetsbedömningar utifrån psykopatiskalan PCL-R (se Hare, 1991), vilken visat sig ha en god prediktionsförmåga i grupper med psykopatiska drag, finner man en korrelation mellan hög grad av psykopati och återfall i våldsbrott bland brottslingar på ungefär r = 0.35 (Hart,1995). Detta är visserligen långt ifrån perfekt

(dvs 1), men det är betydligt bättre än slumpen. Det är dessutom ett förhållandevis bra resultat sett i relation till andra vanliga sociala eller medicinska interventioner.

Lipsey & Wilson (1993) summerade resultaten från flera s.k. metaanalyser, dvs. analyser som i sig sammanställer resultaten från flera olika forskarrapporter. Bland annat fann de att korrelationen (mätt i "effect size" enligt formeln $M_1 - M_2/s$) mellan små skolklasser och förbättrade betyg var r = 0.10, och mellan mediakampanjer och ett ökat användande av säkerhetsbälte r = 0.06. Beträffande medicinska interventioner fann författarna att korrelationen mellan s.k. "by pass-operationer" och minskad smärta i angina är r = 0.37, mellan behandling med cyklosporine och minskad avstötning av transplanterade organ r = 0.15 och mellan dagligt intag av aspirin och reduktion av hjärtinfarkt r = 0.04. I ljuset av detta, menar Hart, har farlighetsbedömningarna utifrån PCL-R redan idag en förhållandevis hög prediktionsförmåga.

Det är utan tvekan så att den totala pessimism som funnits inom föreliggande område, illustrerat av skrifter med titlar som "Flipping coins in the courtroom" (Ennis & Littwack, 1974), har ersatts med en försiktig optimism, illustrerat bl a av den intensiva forskning som tagit fart på området. Flera olika riskbedömningsinstrument har tagits fram och är föremål för utvärdering, och det berömda amerikanska jätteprojektet "The MacArthur risk assessment study", undersöker för närvarande ett par tusen människor i olika amerikanska städer (se Monahan & Steadman, 1994).

Farlighetsinstrumenten

De senaste decennierna har forskningen på området inriktats mot att söka konstruera standardiserade instrument för riskbedömningar - en forskning som varit både omfattande och framgångsrik. Det är emellertid uppenbart att denna kunskap i en mycket liten utsträckning har omsatts i praktiken. I Sverige är förhållandet fortfarande det att rättspsykiatrer, domstolar, åklagare och tjänstemän inom kriminalvården varje dag tvingas göra risk- och farlighetsbedömningar utan att ha tillgång till något annat "instrument" än sin egen erfarenhet.

I en undersökning nyligen framkom att det inte förelåg några skillnader alls mellan dem som i Sverige under perioden 1992-1994 i rättspsykiatrisk undersökning bedömts som "risker", dvs de har dömts till rättspsykiatrisk vård med särskild utskrivningsprövning, och dem som inte bedömts som risker (de som dömts till rättspsykiatrisk vård *utan* särskild utskrivningsprövning). De båda grupperna var likartade vad gäller såväl brottslighet, missbruk, ålder, morbiditet, etc (Belfrage,1996). Studiens resultat antyder att det inte föreligger någon

definierad praxis på området, dvs. olika domstolar och rättspsykiatrer har olika praxis vid farlighetsbedömningar. Ett standardiserat farlighetsinstrument skulle här kanske ge den stadga åt farlighetsbedömningarna som de i dag saknar.

När det gäller risk/farlighetsbedömningar av psykiskt störda personer, synes det idag vara konsensus om att ett farlighetsinstrument bör innehålla *såväl* aktuariska (kriminologiskt-statistiska) faktorer som kliniska faktorer. I allmänhet menar man att de aktuariska faktorerna skall fungera som ett "ankare" åt den kliniska bedömningen (Webster, et al, 1994).

HCR-20 är ett kanadensiskt instrument att mäta farlighet hos brottslingar, särskilt våldsbrottslingar, som vuxit fram efter år av forskning på området. Författarna (Webster & Eaves, och medarbetare, 1995), är utan tvekan bland de ledande inom området, och har dessutom ett intimt samarbete med forskare som arbetar med näraliggande problem, exempelvis den kända psykopatiskalan PCL-R (psykopati är som bekant en mycket betydelsefull indikator i en farlighetsbedömning).

Instrumentet avser att mäta 20 variabler, där "H" utgör historiska data, "C" kliniska data och "R" riskfaktorer. Varje faktor poängsätts enligt ett fastställt formulär, där principen är att ju högre poäng desto större risk (se Belfrage, 1995a).

Det huvudsakliga syftet med HCR-20 är att det skall utgöra ett *underlag* för farlighetsbedömningar vilka utförs av kliniker och domstolar m.fl. Bedömaren bör redovisa sitt allmänna intryck skriftligt, där den erhållna poängen problematiseras. Det kan exempelvis vara så att patienten ifråga har erhållit en mycket låg poäng (= låg risk) totalt sett, men bedömts ha en hög riskpoäng på en enskild riskfaktor vilken bedömaren anser väga mycket tungt. Detta skall då naturligtvis anges i ett utlåtande, varvid rätten sedan får ta ställning.

Ett utlåtande kan exempelvis vara utformat enligt följande: "Patienten x har erhållit 28 poäng enligt HCR-20 vilket enligt erfarenhet innebär att det föreligger en hög risk för återfall i våldsbrott. Å andra sidan har patienten en förhållandevis låg poäng vad avser framtida riskfaktorer, innebärande att han/hon är motiverad, har sysselsättning samt ett fungerande socialt nätverk. Återfallsrisken bland dem som erhållit 28 poäng har hittills visat sig vara 80%."

Konstruktörerna själva understryker att instrumentet behöver utprovas ordentligt, och sannolikt också revideras, innan det bör tas i bruk på annat sätt än rent forskningsmässigt.

Ett instrument som har använts i ett par studier, är det s k Risk Assessment Guide (RAG). Metoden, som utarbetats av Harris, et al, (1993), och beskrivs väl i Webster, et al (1994), bygger på de variabler som traditionellt visat sig ha ett högt prediktionsvärde vid farlighetsbedömningar. Även i detta instrument är samtliga variabler

"viktade" mot varandra, vilket betyder att bedömaren erhåller en sammanlagd poäng för varje person.

I RAG har man valt att lägga tyngdpunkten på s k aktuariska data, dvs i huvudsak statistiskt/kriminologiska data som kan återfinnas i diverse register. I den mån man vill komplettera med kliniska data kan detta göras med hjälp av antingen en personlig klinisk bedömning utförd av en tränad kliniker, eller genom att använda ytterligare en checklista avseende kliniska faktorer (exempelvis det s.k. ASSESS-LIST, beskrivet i Webster, et al, 1994).

Den stora tyngdpunkten i RAG på aktuariska data har emellertid alltmer kritiserats. Det tycks nämligen som om man missar de särskilt farliga personerna om man inte tar en relativt stor hänsyn också till kliniska faktorer. Det är nämligen så att den övervägande majoriteten av en fängelsepopulation "scorar" mycket högt enligt RAG, dvs. de flesta har besvärliga uppväxtförhållanden, har tidigare begått brott, är missbrukare, etc. Däremot, paradoxalt nog, "scorar" utan tvekan många av de mest våldsamma brottslingarna, exempelvis seriemördare, lågt vid ett användande av RAG (Hart, 1995). Seriemördaren Thomas Quick, exempelvis, skulle utan tvekan, innan hans brott var kända, "scora" lågt enligt RAG (dvs. han skulle anses utgöra en låg risk). Intressant nog blev Quick faktiskt föremål för inte mindre än två rättspsykiatriska undersökningar *innan* hans allvarliga brottslighet blev känd. I båda dessa undersökningar har respektive rättspsykiater mycket tydligt poängterat hur extremt farlig de anser Quick vara - detta alltså inte baserat på i huvudsak faktorer såsom tidigare brottslighet, missbruk eller svåra uppväxtförhållanden, utan utifrån en klinisk bedömning.

Bland annat denna kritik mot alltför ensidiga aktuariska farlighetsinstrument har i hög grad styrt intresset bland svenska forskare mot HCR-20, där den kliniska delen av en farlighetsbedömning utgör ett viktigt inslag.

Den svenska forskningen

Svensk forskning och utveckling bedrivs för närvarande främst utgående från Forskningsenheten vid Regionpsykiatriska kliniken i Växjö och Psykiatriska institutionen vid Lunds universitet. Genom ett s k multicenter-projekt har de regionpsykiatriska klinikerna i Sundsvall och i Växjö etablerat ett samarbete för forskning och utveckling, där arbete nu pågår med att utveckla ett svenskt farlighetsinstrument för bedömning av psykiskt störda brottslingar.

Utvecklingsarbetet har initialt utgått ifrån det kanadensiska instrumentet HCR-20, vilket kort beskrivits ovan, där man i ett par olika studier undersöker den s.k. interbedömarreliabiliteten hos

instrumentet, dvs. i vilken utsträckning som olika skattare kommer till ett likartat resultat om man skattar samma patienter. Men också den s.k. validiteten hos instrumentet studeras, dvs. i vilken utsträckning som instrumentet förmår att verkligen mäta farlighet. Initialt sker allt arbete på engelska, av forskningsmässiga skäl. En rad samarbetsprojekt är nämligen under planering tillsammans med de kanadensiska konstruktörerna av instrumentet. Målet är dock, vilket tidigare nämnts, att utveckla ett svenskt instrument, anpassat för svenska förhållanden.

Inom kriminalvården pågår sedan hösten 1996 ett par projekt där HCR-20 successivt implementeras. Förmodligen kommer instrumentet även att provas vid den mottagningsavdelning vid kriminalvårdsanstalten Kumla som är planerad och genom vilka alla som skall påbörja verkställighet om fängelse 4 år eller mer skall passera innan de placeras på respektive anstalt. Avsikten med denna mottagningsavdelning är att göra en risk/farlighetsbedömning som skall ligga till grund för om placering i säkerhetsavdelning kan vara aktuell, vilken säkerhetsnivå på anstalt som vederbörande bör placeras på, vilken konkret riskhantering som bör vidtagas, vilken behandling som bör sättas in, etc. De intagna kommer preliminärt att vistas på mottagningsavdelningen under 3 veckor, då ett beslutsunderlag successivt arbetas fram. I anslutning till detta planeras en försöksverksamhet omfattande en klinisk, neuropsykologisk och neurobiologisk testning under ledning av professor Sten Levander vid Psykiatriska institutionen, Lunds universitet. Levanders arbete kommer att samordnas med, och kopplas till, arbetet med de ovan beskrivna farlighetsinstrumenten.

Farlighetsbedömningar - på gott eller ont?

Jag har ovan kortfattat redovisat den föreliggande forskningen inom området "farlighetsbedömningar" och också behandlat den pågående utvecklingen. I stor utsträckning handlar det numera om att söka konstruera instrument i avsikt att mäta risk/farlighet; instrument som kan nå en så stor säkerhet som möjligt. De mest lovande instrumenten idag synes vara de som innehåller såväl aktuariska som kliniska variabler.

Det är emellertid viktigt att ställa sig frågan om det moraliskt riktiga i att bedriva forskning och utveckling på detta område. Vi vet att vi aldrig kommer att nå ända fram, dvs. att uppnå ett 100-procentigt sätt att förutspå hur en människa kommer att uppträda i framtiden. Är inte då risken stor att forskare och/eller kliniker, på tvivelaktiga grunder, legitimerar staten att låsa in vissa personer under långa, kanske t.o.m. livslånga, tider?

Detta är en mycket viktig fråga, som man som såväl forskare och kliniker som jurist ständigt bör ha i minnet. Det är t.o.m. så att detta är ett mycket starkt skäl *mot* att över huvud taget arbeta med forskning kring farlighetsbedömningar. Dock finns det också mycket starka skäl som talar för att forskning och utveckling bör bedrivas inom detta område:

1) Forskningen på detta område har inte bara som mål att med så stor säkerhet som möjligt identifiera personer som utgör stora risker, utan också att identifiera dem som *inte* utgör risker. Hittills har forskningen på detta område i mycket stor utsträckning visat att kliniker som arbetar med farlighets/riskbedömningar inte har haft tillräckligt bra instrument för detta. Bedömningarna har därmed ansetts vara alltför svaga för att ligga till grund för inkapacitering, och resultatet har i mycket stor utsträckning varit att man har undvikit sådant och i vissa fall (exempelvis de berömda Baxstrom och Dixon-fallen i USA, se Belfrage,1995b) medverkat till att tusentals patienter skrivits ut i samhället. Redan idag kan vi emellertid, med vissa instrument på vissa grupper av brottslingar, predicera återfall i brott med en säkerhet på ungefär 80%. Detta kan naturligtvis sägas vara en "usel" siffra, åtminstone vetenskapligt sett, men den är långt bättre än slumpen och därmed betydligt bättre än om vi avstår från att göra kunskapsbaserade farlighetsbedömningar och i stället gissar oss till det framtida utfallet.

2) Rättssäkerhetsaspekten. Flera vetenskapliga undersökningar har på ett övertygande sätt visat att olika bedömare av farlighet mycket lätt utvecklar alldeles egna tekniker för att göra denna bedömning, tekniker som i allmänhet har litet, i vissa fall t.o.m. mycket litet, att göra med den faktiska kunskap på området som föreligger (Menzies, 1989). Genom att söka ta fram standardiserade instrument kan man se till att de som blir bedömda blir detta utifrån en så likartad bedömningsgrund som möjligt.

3) Utgångspunkten. Det är viktigt att man vid forskning kring och tillämpning av farlighetsinstrument har en realistisk utgångspunkt. Vi måste ha klart för oss att vi naturligtvis aldrig kan nå ända fram, dvs. konstruera ett instrument med en 100-procentig säkerhet. Det vi emellertid kan göra är att låta farlighetsbedömningarna bygga på all den kunskap och erfarenhet som finns på området och därmed ge domstolar och andra beslutsfattare ett så fullständigt beslutsmaterial som möjligt.

Det är vidare viktigt att komma ihåg att en farlighetsbedömning gjord av en forskare/kliniker alltid bara är ett *underlag* för en rättslig bedömning - aldrig något annat. *Domstolen* fattar beslut. Farlighetsbedömningen kan ses som en checklista och ett ankare för såväl den medicinska som den juridiska bedömningen. Detta innebär emellertid inte att forskarna/bedömarna saknar ansvar härvidlag. Tvärtom, det är viktigt att forskarna verkligen tar ansvar och inte rekommenderar

användning av olika instrument innan vi vet tillräckligt mycket om instrumentets reliabilitet (dvs. att olika användare brukar instrumentet på samma sätt) och dess validitet (dvs. att instrumentet verkligen mäter farlighet). Det är också av oerhört stor vikt att forskarna poängterar den utbildning och träning som behövs för att kunna använda sig av de farlighetsinstrument som tas fram. Hur förfinade och välutvecklade farlighetsinstrumenten än kan tänkas att bli i framtiden, så kommer de med största sannolikhet inte att kunna användas av andra än tränade fackmän. Vi får aldrig riskera att människor felaktigt låses in på helt eller delvis obestämda tider baserade på "vetenskapliga" bedömningar utförda av personer som saknar utbildning härför.

Av största vikt vid den fortsatta utvecklingen av farlighetsinstrument blir att fråga sig: Vad är den acceptabla gränsen för säkerheten i farlighetsbedömningar? Hur säkert är säkert nog? Är en viss procents sannolikhet, exempelvis 75%, bra nog? Eller räcker det med att det är mer sannolikt än osannolikt, dvs. över 50%?

De vinster som ett fungerande farlighetsinstrument kan ge utgör emellertid ett starkt skäl till att bedriva fortsatt forskning och utveckling på området: Färre personer skulle felaktigt behöva institutionaliseras såsom "risker" samtidigt som färre personer skulle behöva bli brottsoffer beroende på felaktiga bedömningar av "farliga" personer såsom "ofarliga". Detta är inte någon liten sak.

Referenser

Belfrage H (1995a). Brottsligheten, psykiatrin och samhället. Introduktion till den medicinska kriminologin. Stockholm: Liber.

Belfrage H (1995b). Farlighetsbedömningarnas renässans - Sverige på efterkälken i utvecklingen av nya farlighetsinstrument. Svensk Juristtidning 80:675-683.

Belfrage H (1996). Making risk predictions without an instrument. Three years experience of the new Swedish law on mentally disordered offenders. Submitted.

Ennis B J & Litwack T R (1974). Psychiatry and the presumption of expertise: Flipping coins in the courtroom. California Law Review 62:693-752.

Hare R D (1991). Manual for the Psychopathy Checklist - Revised. Toronto: Multi Health Systems.

Harris G T, Rice M E & Quinsey V (1993). Violent recidivism of mentally disordered offenders: the development of a statistical prediction instrument. Criminal Justice and Behavior 20:315-335.

Hart S (1995). Re-evaluating the accuracy of violence predictions. Paper presented at the Conference "Mental Disorder and Criminal Justice. Changes, Challenges and Solutions", April 19-22, 1995, Vancouver, Canada.

Kinberg O (1955). Farlighetsproblemet inom kriminologin. I: Kriminologi. Kriminologisk handbok utgiven av Karl Schlyter. Stockholm: Wahlström & Widstrand.

Lipsey M W & Wilson D B (1993). The efficiacy of psychological, educational, and behavioral treatment: Confirmation from meta-analysis. American Psychologist 48:1181-1209.

Menzies R (1989). Survival of the sanest. Order and disorder in a pre-trial clinic. Toronto: University of Toronto Press.

Monahan J & Steadman H (1994). Toward a rejuvenation of risk assessment research. In: Violence and mental disorder. Developments in risk assessment. John Monahan & Henry J Steadman (Eds.). Chicago: University of Chicago Press.

Steadman H, Monahan J, Clark Robbins P, Appelbaum P, Grisso T, Klassen D, Mulvey E & Roth L (1993). From dangerousness to risk assessment: Implications for appropriate research strategies. In: Hodgins S (Ed.). Mental disorder and crime. Newbury: Sage.

Webster C, Harris G, Rice M, Cormier C & Quinsey V (1994). The violence prediction scheme. Assessing dangerousness in high risk men. Toronto: University of Toronto.

Webster C & Eaves D (1995). The HCR-20: A scheme for the assessment of dangerousness and risk. A draft manual prepared under the auspices of the Mental Health, Law, and Policy Institute, Department of Psychology, Simon Fraser University and the Forensic Psychiatric Services Commission of British Columbia.

Litteraturhänvisningar

Offentligt tryck

Prop. 1862:37 med förslag till strafflag

Prop. 1942:4 med förslag till lag om ändring i vissa delar av strafflagen m.m. (1942 års strafflagsreform)

Prop. 1945:207 med förslag till ändring av strafflagens tillräknelighetsbestämmelser m.m.

Prop. 1948:80 med förslag till lag om ändring i strafflagen m.m. (1948 års strafflagsreform)

Prop. 1962:10 med förslag till brottsbalk

Prop. 1964:10 med förslag till lag om införande av brottsbalken

Prop. 1968:7 med förslag till narkotikastrafflag

Prop. 1972:96 med förslag till lag om ändring i brottsbalken

Prop. 1975/76:176 om ändring i brottsbalken m.m.

Prop. 1981/82:186 Ändring i sekretesslagen (1980:100), m.m.

Prop. 1982/83:141 Om ändringar i narkotikastrafflagen (1968:64)

Prop. 1985/86:13 Om ändring i smittskyddslagen (1968:231) m.m.

Prop. 1987/88:120 om ändring i brottsbalken m.m. (straffmätning och påföljdsval m.m.)

Prop. 1990/91:58 Psykiatrisk tvångsvård m.m. (1991 års reform)

Prop. 1991/92:85 Ny kyrkolag

Prop. 1992/93:141 Om ändring i brottsbalken m.m.

Prop. 1993/94:44 Grovt rattfylleri m.m.

Prop. 1993/94:52 Skärpta åtgärder mot människosmuggling

Prop. 1993/94:130 Ändringar i brottsbalken m.m. (ansvarsfrihetsgrunder m.m.)

1 LU utl. 1963:41 (underlåtenhet att bistå nödställd)

JuU 1971:16 (underlåtenhet att bistå nödställd)

JuU 1972:18 (underlåtenhet att bistå nödställd)

1990/91:JuU34 Psykiskt störda lagöverträdare (1991 års reform)

bet.1995/96:JuU4 Straffansvaret vid spridning av hivsmitta

Motion nr 16 och 17/1963 om underlåtenhet att bistå nödställd

mot. 1971:173 om underlåtenhet att bistå nödställd

mot. 1972:899 om underlåtenhet att bistå nödställd

Förslag till Allmän Criminallag (1832) Lagkommitténs förslag

Utlåtande i anledning av anmärkningar vid förslaget till Allmän Criminallag. Lagkommitténs bemötande av remisskritiken, 2 uppl. 1840.

Förslag till Straff-balk (1844) Lagberedningens förslag

SOU 1923:9 Förslag till strafflag. Allmänna delen (Strafflagskommissionen)

SOU 1926:32 Processkommissionens betänkande om rättegångsväsendets ombildning

SOU 1933:6 Förberedande utkast till strafflag. Speciella delen, del XI (Thyrén)

SOU 1938:44 Processlagberedningens förslag till rättegångsbalk

SOU 1940:19 Förslag till ändrad lagstiftning om straff för försök till brott jämte motiv (De försökssakkunniga)

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

SOU 1942:59 Strafflagberedningens betänkande om strafflagens tillräknelighetsbestämmelser, sinnesundersökning m.m.

SOU 1944:69 Straffrättskommitténs betänkande med förslag till lagstiftning om brott mot staten och allmänheten

SOU 1953:14 Förslag till brottsbalk (Straffrättskommittén)

SOU 1956:55 Skyddslag (Strafflagberedningen)

SOU 1976:47 Färre brottmål (Åtalsrättskommittén)

SOU 1977:23 Psykiskt störda lagöverträdare (Bexeliuskommittén)

SOU 1983:50 Översyn av lagstiftningen om förmögenhetsbrott utom gäldenärsbrott (Förmögenhetsbrottsutredningen)

SOU 1983:77 Effektiv räddningstjänst (Räddningstjänstkommittén)

SOU 1984:64 Psykiatrin, tvånget och rättssäkerheten (Socialberedningen)

SOU 1986:13-15 Påföljd för brott. Om straffskalor, påföljdsval, straffmätning och villkorlig frigivning m.m. (Fängelsestraffkommittén)

SOU 1988:7 Frihet från ansvar. Om legalitetsprincipen och allmänna grunder för ansvarsfrihet (Fängelsestraffkommittén)

SOU 1991:84 Smuggling och tullbedrägeri (1986 års varusmugglingsutredning)

SOU 1992:110 Information och den nya InformationsTeknologin (Datastraffrättsutredningen)

SOU 1992:131 Grovt rattfylleri och sjöfylleri

SOU 1995:91 Ett reformerat straffsystem (Straffsystemkommittén)

SOU 1996:40 Elektronisk dokumenthantering (IT-utredningen)

SOU 1996:163 Behov och resurser i vården - en analys (HSU 2000)

DsJu 1975:23 Vissa specialstraffrättsliga problem. [Av Hans Thornstedt.]

Ds 1993:15 Efter Lindome. [Av Madeleine Leijonhufvud.]

dir. 1996:68 Direktiv till Smittskyddskommittén

Ju.dep PM Ansvar för grovt vållande till annans död m.m. samt förverkande av fordon (dnr. 93-2700)

Rapporter m.m.

Nytt straffsystem. Rapport från BRÅ-arbetsgruppen rörande kriminalpolitik (1977:7)

Narkotikabrott (BRÅ-PM 1982:2)

Informationsutbyte mellan myndigheter (BRÅ-PM 1982:6)

Riksåklagarens rapport *Grova våldsbrott*, Metodfrågor (1995:1)

Riksåklagarens rapport *Bolagsplundring - en översiktlig kartläggning och förslag till åtgärder*, Åklagarväsendet rapport (1996:1)

Riksåklagarens cirkulär C:I 124 (om åtalsunderlåtelse)

Kriminalvårdens officiella statistik 1995

Psykiatrisk tvångsvård - effekter av ny lagstiftning. Socialstyrelsen följer upp och utvärderar 1994:2

LPT. Tillämpningen av lagen om psykiatrisk tvångsvård. Allmänna råd från Socialstyrelsen 1991:9

LRV. Tillämpningen av lagen om rättspsykiatrisk vård. Allmänna råd från Socialstyrelsen 1991:10

Utredning och omhändertagande av psykiskt störda lagöverträdare i Norden (RMV-rapport 1995:1)

Lagkommentarer

Richard Carlén. *Kommentar öfver Strafflagen*. Stockholm 1866.

Strafflagen jämte förklaringar till den nya lagstiftningen om brott mot staten och allmänheten. Utgiven av Birger Ekeberg, Ivar Strahl och Nils Beckman. Stockholm 1949.

Brottsbalken jämte förklaringar. Band I. Brotten mot person och förmögenhetsbrotten m.m. Utgiven av Nils Beckman, Carl Holmberg, Bengt Hult och Ivar Strahl. Stockholm 1964 (1 uppl.), 1968 (2 uppl.), 1970 (3 uppl.), och 1974 (4 uppl.). 5 uppl. (1987) utgiven av Nils Beckman, Carl Holmberg, Bengt Hult, Madeleine Löfmarck, Ivar Strahl.

Carl Holmberg, Bengt Hult, Madeleine Leijonhufvud och **Suzanne Wennberg**, *Kommentar till Brottsbalken,* Del I (1-12 kap.). Brotten mot person och förmögenhetsbrotten, 6 uppl. Stockholm 1995. (Cit. BrB I).

Brottsbalken jämte förklaringar. Band II. Brotten mot allmänheten och staten m.m. Utgiven av Nils Beckman, Carl Holmberg, Bengt Hult och Ivar Strahl, under medverkan av Hugo Henkow. Stockholm 1965 (1 uppl.), 1969 (2 uppl.), 1973 (3 uppl.), 1978 (4 uppl.) och 1982 (4 uppl.). 6 uppl. (1990) utgiven av Nils Beckman, Carl Holmberg, Madeleine Löfmarck, Ivar Strahl och Suzanne Wennberg. (Cit. BrB II).

Brottsbalken jämte förklaringar. Band III. Påföljden m.m. Utgiven av Nils Beckman, Carl Holmberg, Bengt Hult och Ivar Strahl. Stockholm 1967 (1 uppl.) och 1971 (2 uppl.). 3 uppl. (1985) utgiven av Ulf Berg, Nils-Olof Berggren, Anita Werner (tid. Meyerson), Johan Munck, Dag Victor och Claes Örn.

Ulf Berg, Nils-Olof Berggren, Johan Munck, Anita Werner, Dag Victor och **Claes Örn**, *Kommentar till Brottsbalken*. Del III (25-38 kap.). Påföljder m.m. Följdförfattningar, 4 uppl. Stockholm 1994. (Cit. BrB III).

Hans Corell, Olof Egerstedt, Marianne Eliason, Sigurd Heuman och **Göran Regner**. *Sekretesslagen. Kommentar till 1980 års lag med ändringar*. 3 uppl. Stockholm 1992.

Cecilia Gylling Lindkvist, Göran Rosenberg och **Karl-Ingvar Rundqvist**. *Lagen och psykiatrin. Kommentarer och författningar om psykiatrisk tvångsvård, rättspsykiatri m.m.* Stockholm 1992. (Cit. Gylling Lindkvist m.fl., Lagen och psykiatrin).

Peter Fitger. *Rättegångsbalken*. Del 1-3. Laghandbok. (Cit. RB I-III).

Utländskt offentligt tryck

Ot prp nr 87 (1993-94) Om lov om endringer i straffeloven m v

NOU 1974:17. Strafferettslig utilregnelighet og strafferettslige særreaksjoner. (Straffelovrådet)

NOU 1983:57 Straffelovgivningen under omformning (Straffelovkommisjonens delutredning I)

NOU 1990:5 Strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner (Straffelovkommisjonens delutredning IV)

NOU 1992:23 Ny straffelov - alminnelige bestemmelser. (Straffelovkommisjonens delutredning V.)

Kommittébetänkande 1976:72. Straffrättskommitténs betänkande. Band 1. Helsingfors 1978

Reg. prop. 66/1988 rd med förslag till lagändringar i strafflagen och vissa andra lagar (första etappen av det finska strafflagsprojektet) (Cit. RP 66/1988)

Reg. prop. 94/1993 rd med förslag till lagändringar i strafflagen och vissa andra lagar (andra etappen av det finska strafflagsprojektet). (Cit. RP 94/1993)

Law. Com. No. 128 (1993) Legislating the Criminal Code. Offences against the person and general principles. (Förslag från engelska Law Commission angående brotten mot person och vissa allmänna principer.)

L.C.C.P. No. 127 (1993). Intoxication and Criminal Liability. (Rapport från engelska Law Commission rörande straffansvar vid rus)

Utländska lagkommentarer

Vagn Greve, Gorm Toftegaard Nielsen, Asbjørn Jensen, Bent Unmack Larsen & Per Lindegaard, *Kommenteret straffelov. Almindelig del.* 5 uppl. Köpenhamn 1993

Straffeloven med kommentarer, Første del. Almindelige bestemmelser. Anders Bratholm & Magnus Matningsdal (red.). Oslo 1991

Karl Lackner, *StGB. Strafgesetzbuch mit Erläuterungen.* 21 uppl. München 1995. (Cit. Lackner)

Rättsfallskommentarer

Strahl, Ivar, *Svensk rättspraxis. Straffrätt 1953-1958.* SvJT 1960 s. XVII, 179-202, 256-287

Strahl, Ivar, *Svensk rättspraxis. Straffrätt 1969-1974.* SvJT 1976 s. 1-37

Löfmarck, Madeleine, *Svensk rättspraxis. Straffrätt 1975-1983.* SvJT 1985 s. 337-389

Löfmarck, Madeleine, *Svensk rättspraxis. Straffrätt 1984-1990.* SvJT 1991 s. 185-220

Leijonhufvud, Madeleine, *Svensk rättspraxis. Straffrätt 1991-1994.* SvJT 1996 s. 1-36

Wennberg, Suzanne, *Om överföring av HIV-smitta.* Kommentar av NJA 1994 s. 614. JT 1994/95 s. 728-731

Böcker

Agge, Ivar, *Straffrättens allmänna del.* Föreläsningar. Andra häftet, Stockholm 1961

Agge, Ivar & Thornstedt, Hans, *Straffrättens allmänna del.* 4 uppl. Stockholm 1984

Andenæs, Johs., *Alminnelig strafferett.* 2 uppl. Oslo 1974

Ashworth, Andrew, *Principles of Criminal Law*, 2 uppl. Oxford 1995

Axberger, Hans-Gunnar, *Brottsprovokation*. Stockholm 1989

Axberger, Hans-Gunnar, *Det allmänna rättsmedvetandet*. BRÅ-rapport 1996:1, Stockholm 1996

Bergendal, Ragnar, *Straffrätt*. Lärobok i rättskunskap för blivande landsfiskaler. III. 2 uppl. Lund 1928

Diesen, Christian, *Bevisprövning i brottmål*. Stockholm 1994

Ekelöf, Per Olof & Boman, Robert, *Rättegång*. Fjärde häftet, 6 uppl. Stockholm 1992

Elwing, Carl Magnus, *Tillräckliga skäl. Studier över förutsättningarna för allmänt åtal*. 1960

Forhandlingerne paa det fjortende nordiske Juristmøde. København 1928. [Om straffansvar vid rus.] (Cit. NJM 1928)

Frände, Dan, *Allmän straffrätt. En introduktion*. Helsingfors 1994. (Cit. Frände, Allmän straffrätt)

Förhandlingarna å det tjugoandra Nordiska Juristmötet i Reykjavik ...1960. Köbenhavn 1963 [Om uppsåt och rättsvillfarelse med inlägg av bl.a Hans Thornstedt (s. 125-134) samt Ragnar Bergendal, Sten Rudholm och Ivar Strahl.] (Cit. NJM 1960)

Greve, Vagn, *Træk av den danske strafferet i EF-perspektiv. I.* Ansvarslærens almindelige del. Foreløbig udgave. [København] 1993

Hagströmer, Johan, *Svensk straffrätt*. Första bandet Uppsala 1901-1905

Hoflund, Olle, *Medverkan till brott*. Stockholm 1972

Hoflund, Olle, *Narkotikabrotten*. 2 uppl. Stockholm 1991

Hurwitz, Stephan, *Den danske kriminalret. Almindelig Del*. Utgiven av Knud Waaben, 4 uppl. Köpenhamn 1971

Jareborg, Nils, *Handling och uppsåt*. En undersökning rörande doluslärans underlag. Stockholm 1969

Jareborg, Nils, *Brotten*. Första häftet. *Grundbegrepp. Brotten mot person*. 2 upp. Stockholm 1984 (Cit. Jareborg, Brotten I)

Jareborg, Nils, *Brotten*. Andra häftet. *Förmögenhetsbrotten*. 2 uppl. Stockholm 1986. (Cit. Jareborg, Brotten II)

Jareborg, Nils, *Brotten*. Tredje häftet. *Brotten mot allmänheten och staten*. 2 uppl. Stockholm 1987. (Cit. Jareborg, Brotten III)

Jareborg, Nils, *Straffrättens ansvarslära*. Uppsala 1994

Jareborg, Nils, *Straffrättens gärningslära*. Stockholm 1995

Jareborg, Nils, *Straffrättsideologiska fragment*. Uppsala 1992

Leijonhufvud, Madeleine, *HIV-smitta. Straff- och skadeståndsansvar*. Stockholm 1993

Leijonhufvud, Madeleine & Wennberg, Suzanne, *Straffansvar*. 4 uppl. Stockholm 1993

Mackay, R.D, *Mental Condition Defences in the Criminal Law*. Oxford 1995

Mattikala, Jussi, *HD 1993:92 - en dans på halt golv*. Skuldfrihet och ansvarslöshet, Helsingfors 1994, s. 109-124

Nelson, Alvar, *Rätt och ära*. Studier i svensk straffrätt. Uppsala 1950

Pathways to the management of Mentally-ill Offenders in the Criminal Justice system. Edited by Adelmo Manna, Rysosuke Kurosawa and Koichi Hamai. United Nations Interregional Crime and Justice Research Institute (UNICRI). Publication No. 48. Rome 1993

Røstad, Helge, *Innkast i straffefeltet. Utvalgte emner i strafferett*. Oslo 1993

Roxin, Claus, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band I. Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*. 2 uppl. München 1994

Skuld och ansvar. Straffrättsliga studier tillägnade Alvar Nelson. Uppsala 1985

Skuldfrihet och ansvarslöshet. En hälsning till Alvar Nelson på 75 årsdagen av Ane den gamles barnbarn. Utg. av Kerstin Berglund, Dan Frände, Lenita Häggblom och Kjell Sevón. Helsingfors 1994

Smith, J.C. & Hogan, Brian, *Criminal Law.* 7 uppl. London, Dublin och Edinburgh 1992

Strahl, Ivar, *Den svenska kriminalpolitiken*, Stockholm 1968

Strahl, Ivar, *Allmän straffrätt i vad angår brotten.* Stockholm 1976 (Cit. Strahl, Allmän straffrätt)

Strömmerstedt, Monica, *Med vett och vilja?* Uppsåtets gränser i doktrin och praxis. Stockholm 1987

Thornstedt, Hans, *Om rättsvillfarelse.* En straffrättslig undersökning. Stockholm 1956

Thyrén, Johan C.W., *Principerna för en strafflagsreform.* III. Brottsbegreppets subjektiva sida. Försök. Subjektsflerhet. Sammanfattning af de legislativa resultaterna i delarne I-III. Lund 1914

Thyrén, Johan C.W., *Förberedande utkast till strafflag.* Kap. I-XIII. (Allmänna delen) Lund 1916

Waaben, Knud, *Det kriminelle forsæt.* Köpenhamn 1957

Waaben, Knud, *Strafferettens almindelige del, I, Ansvarslæren.* 3 uppl. Köpenhamn 1993

Waaben, Knud, *Strafferettens almindelige del, II, Sanktionslæren.* 3 uppl. Köpenhamn 1993

Wedberg, Birger, *Tärningskast på liv och död.* 1935

Wennberg, Suzanne, *Försök till brott.* Stockholm 1985

Wetter, Folke P:son, *Straffansvar vid rus.* Uppsala 1929

Wetter, Folke P:son, *Allmän straffrätt.* 2 uppl. Uppsala 1945

Wimmer, August, *Psykogene sindssygdomer.* Jubileumsskrift till St:Hans hospital, Köpenhamn 1916

Artiklar

Alexanderson, Nils, *Tillämpning av läran om dolus eventualis*. SvJT 1945 s. 295-297

Ashworth, Andrew & Steiner, Eva, *Criminal omissions and public duties: the French Experience*. Legal studies, the journal of the Society of Public Teachers of Law, volym 10 (1990), s. 153-164

Belfrage, Henrik, *Rättspsykiatriska vårdtider vs. fängelsetider*. SvJT 1996 s. 717-724.

Belfrage, Henrik & Lidberg, Lars, *Rättspsykiatriska bedömningar i praktiken*. Rapport från institutionen för social- och rättspsykiatri 1993:2.

Björnberg, Kjell & Joen, *Det subjektiva rekvisitet vid psykisk abnormitet - en rättspsykiatrisk angelägenhet?*, NTfK 1968 s. 277-299

Bomgren, Gunnar, *Advokats tystnads- och vittnesplikt*. TSA 1937 s. 233 ff.

Bomgren, Gunnar, *Några reflexioner kring dolus eventualis*. SvJT 1961, s. 241-244

Cars, Thorsten, *Operation Leo - en studie i förberedelsbrottens natur*. SvJT 1983. s. 441-471

Cars, Thorsten, *BrB 23:2 första stycket - ett genmäle*. SvJT 1985 s. 241-242

Ekelöf, Per Olof, *Om värdering av strukturala bevis*. Rätt och sanning. Ett bevisteoretiskt symposium i Uppsala 26-27 maj 1989. Uppsala 1990

Frank, Reinhard, *Vorstellung und Wille in der modernen Doluslehre*. ZStW, årgång 10 (1890), s. 169-228

Frände, Dan, *Tre J:n om uppsåtet - kan någon tänkas ha fel?* Skuldfrihet och ansvarslöshet. Helsingfors 1994, s. 27-38

Heckscher, Sten, *Socialberedningens skuld*. Skuld och ansvar. Uppsala 1985, s. 235-248

Hemmer, Ragnar, *Om straffbarheten av förberedelse och försök till brott enligt Sveriges medeltidslagar*. Tidskrift utgiven av Juridiska föreningen i Finland (JFT) 1928 s. 391-420

Herlitz, Carl Erik, *Delaktighet i brott i ljuset av NJA 1992 s. 474 - en förvirrad del av straffrätten*. JT 1996/97 s. 277-305

Heuman, Lars, *Köpta vittnen*. SvJT 1983 s. 669-700

Hoflund, Olle, *Försök till anstiftan*. Festskrift till Hans Thornstedt. Stockholm 1983, s. 305-315

Hoflund, Olle, *BrB 23:2 första stycket*. SvJT 1985 s. 1-46

Hoflund, Olle, *Stämpling till brott*. Festskrift till Lars Welamson. Stockholm 1987, s. 315-335

Hoflund, Olle, *Gåtfull narkotikadom*. SvJT 1987 s. 696-699

Huldén, Tomas, *Dolus eventualis än en gång*. SvJT 1960 s. 598-604.

Hurwitz, Stephan, *Om afskaffelse af straf*. Festskrift till Karl Schlyter, 1949, s. 216-222

Jareborg, Nils, *Uppsåt och klander. Varför är ett uppsåtligt brott mer straffvärt än ett oaktsamt?* SvJT 1988 s. 722-749

Jägerskiöld, Stig, *Straffansvar vid rus*. SvJT 1965 s. 305-313

Lahti, Raimo, *Om gränsdragning mellan medgärningsmannaskap och medhjälp till brott*. JFT 1989 s. 100-118

Langsted, Lars Bo, *Dolus eventualis - en del af gældende dansk ret*. UfR 1988 B 131-139

Löfmarck, Madeleine, *Anmälan av Olle Hoflund, Medverkan till brott*. SvJT 1972 s. 772-777

Lindelius, Rolf & Nilsson, Agneta, *Dagens rättstillämpning hot mot rättssäkerheten. Rättspsykiatrisk vård får inte bli internering*. Läkartidningen volym 92:4774-4777 (1995)

Nelson, Alvar, *Ansvar utan skuld? Den straffrättsliga bedömningen av gärningar, företagna under rus*. Rättshistoriska studier tillägnade Gösta Hasselberg. Stockholm 1977, s. 339-359

Ross, Alf, *Om fortrydelse. Lille bidrag til læren om tilbagetræden fra forsøg*. Festskrift till Per Olof Ekelöf. Stockholm 1972, s. 540-556

Ross, Alf, *Dolus eventualis i svensk ret*. SvJT 1977 s. 673-702

Strahl, Ivar, *Straffansvar vid rus*. SvJT 1965 s. 369-398

Sveri, Knut, *Fri från påföljd*. Festskrift till Hans Thornstedt. Stockholm 1983, s. 679-694

Thornstedt, Hans, *Anmälan av Brottsbalken jämte förklaringar. Band I-III (1964-67)*. SvJT 1968 s. 113-128

Träskman, Per Ole, *Kan gärningspersonens uppsåt bevisas med hållpunkter i sinnevärlden?*, Skuld och ansvar. Uppsala 1985, s. 34-55

Träskman, Per Ole, *Presumtionen om den för brott misstänktes oskyldighet*. Festskrift till Lars Welamson, Stockholm 1987, s. 469-486

Waaben, Knud, *Nyere dommer om dolus eventualis*. Lov og frihed. Festskrift till Johs. Andenæs, Oslo 1982, s. 401-410

Watson, Kathryn A., *Tison v. Arizona: No intent required for death penalty of accomplice in felony murder*. Criminal Justice Journal, Vol. 10:167-181

Welamson, Lars, *Kan lämnande eller mottagande av pengar för medhjälp till brott vara straffbar förberedelse?*, Festskrift till Hans Thornstedt. Stockholm 1983, s. 741-752

Wennberg, Suzanne, *Bör tillbakaträdande från försök medföra ansvarsfrihet?* Festskrift till Hans Thornstedt. Stockholm 1983, s. 753-773

Westin, Håkan, *Om bedömning av uppsåt hos psykiskt avvikande lagöverträdare*. Skuld och ansvar. Uppsala 1985, s. 111-123

Westin, Håkan, *En ansvarslös reglering av den galnes skuld*. Skuldfrihet och ansvarslöshet. Helsingfors 1994, s. 215-225

Victor, Dag, *Den åtalade gärningen - några tankar om utformningen av gärningsbeskrivningar*. 35 års utredande - en vänbok till Erland Aspelin, Stockholm 1996, s. 213-262

Villius, Anders & Belfrage, Henrik, *Fortsatt tvångsvård utan medicinska skäl. Tillämpning av rättspsykiatri i strid med internationell etikkodex*. Läkartidningen 93:4165-4167 (1996)

Examensarbeten

Håkansson, Thommy, *Lindome-fallet. Granskning av brottsplatsundersökning och bevissäkring*. Examensarbete i utbildningen för avancerad kriminalpolisverksamhet (KKV) vid Polishögskolan i Stockholm våren 1995

Karlbom, Maria, Examensarbete om bestämmelserna om underlåtenhet att hindra brott och underlåtenhet att hjälpa en person i fara i fransk rätt. Stockholms universitet våren 1995

Statens offentliga utredningar 1996

Kronologisk förteckning

1. Den nya gymnasieskolan - hur går det? U.
2. Samverkansmönster i svensk forskningsfinansiering. U.
3. Fritid i förändring.
   Om kön och fördelning av fritidsresurser. C.
4. Vem bestämmer vad? EU:s interna spelregler inför regeringskonferensen 1996. UD.
5. Politikområden under lupp. Frågor om EU:s första pelare inför regeringskonferensen 1996. UD.
6. Ett år med EU. Svenska statstjänstemäns erfarenheter av arbetet i EU. UD.
7. Av vitalt intresse. EU:s utrikes- och säkerhetspolitik inför regeringskonferensen. UD.
8. Batterierna - en laddad fråga. M.
9. Om järnvägens trafikledning m.m. K.
10. Forskning för vår vardag. C.
11. EU-mopeden. Ålders- och behörighetskrav för två- och trehjuliga motorfordon. K.
12. Kommuner och landsting med betalningssvårigheter. Fi.
13. Offentlig djurskyddstillsyn. Jo.
14. Budgetlag - regeringens befogenheter på finansmaktens område. Fi.
15. Union för både öst och väst. Politiska, rättsliga och ekonomiska aspekter av EU:s sjätte utvidgning. UD.
16. Förankring och rättigheter. Om folkomröstningar, utträdesrätt, medborgarskap och mänskliga rättigheter i EU. UD.
17. Bättre trafik med väginformatik. K.
18. Totalförsvarspliktiga m95. Förslag om jobb/studier efter muck, bostadsbidrag, dagpenning, försäkringar. Fö.
19. Sverige, EU och framtiden. EU 96-kommitténs bedömningar inför regeringskonferensen 1996. UD.
20. Samordnad rollfördelning inom teknisk forskning. U.
21. Reform och förändring. Organisation och verksamhet vid universitet och högskolor efter 1993 års universitets- och högskolereform. U.
22. Inflytande på riktigt - Om elevers rätt till inflytande, delaktighet och ansvar. U.
23. Kartläggning och analys av den offentliga sektorns upphandling av varor och tjänster med miljöpåverkan. N.
24. Från Maastricht till Turin. Bakgrund och övriga EU-länders förslag och debatt inför regeringskonferensen 1996. UD.
25. Från massmedia till multimedia - att digitalisera svensk television. Ku.
26. Ny kurs i trafikpolitiken + Bilagor. K.
27. En strategi för kunskapslyft och livslångt lärande. U.
28. Det forskningspolitiska landskapet i Norden på 1990-talet. U.
29. Forskning och Pengar. U.
30. Borgenärsbrotten - en översyn av 11 kap. brottsbalken. Fi.
31. Attityder och lagstiftning i samverkan + bilagedel. C.
32. Möss och människor. Exempel på bra IT-användning bland barn och ungdomar. SB.
33. Banverkets myndighetsroll m.m. K.
34. Aktiv arbetsmarknadspolitik + expertbilaga. A.
35. Kriminalunderrättelseregister
    DNA-register. Ju.
36. Högskola i Malmö. U.
37. Sveriges medverkan i FN:s familjeår. S.
38. Nationalstadsparker. M.
39. Rapport från klimatdelegationen 1995.
    Klimatrelaterad forskning. M.
40. Elektronisk dokumenthantering. Ju.
41. Statens maritima verksamhet. Fö.
42. Demokrati och öppenhet. Om folkvalda parlament och offentlighet i EU. UD.
43. Jämställdheten i EU. Spelregler och verklighetsbilder. UD.
44. Översyn av skatteflyktslagen.
    Reformerat förhandsbesked. Fi.
45. Presumtionsregeln i expropriationslagen. Ju.
46. Enskilda vägar. K.
47. Cirkelsamhället. Studiecirklars betydelser för individ och lokalsamhälle. U.
48. Shaping Sustainable Homes in an Urbanizing World. Swedish National Report for Habitat II. N.
49. Regler för handel med el. N.
50. Förbud mot vapen på allmän plats m.m. Ju.
51. Grundläggande drag i en ny arbetslöshetsförsäkring - alternativ och förslag. A.
52. Precisering av handelsändamålet i detaljplan. M.
53. Kalkning av sjöar och vattendrag.M.
54. Kooperativa möjligheter i storstadsområden. S.
55. Sverige, framtiden och mångfalden. A.
55. På väg mot egenföretagande. A.
55. Vägar in i Sverige. A.
56. Hälften vore nog - om kvinnor och män på 90-talets arbetsmarknad. A.
57. Pensionssamordning för svenskar i EU-tjänst. Fi.
58. Finansieringen av det civila försvaret. Fö.

Statens offentliga utredningar 1996

Kronologisk förteckning

59. Europapolitikens kunskapsgrund. En principdiskussion utifrån EU 96-kommitténs erfarenheter. UD.
60. Miljö och jordbruk. Om EU:s miljöregler och utvidgningens effekter på den gemensamma jordbrukspolitiken. UD.
61. Olika länder - olika takt. Om flexibel integration och förhållandet mellan stora och små stater i EU. UD.
62. EU, konsumenterna och maten - Förväntningar och verklighet. Jo.
63. Medicinska undersökningar i arbetslivet. A.
64. Försäkringskassan Sverige - Översyn av socialförsäkringens administration. S.
65. Administrationen av EU:s jordbrukspolitik i Sverige. Jo.
66. Utvärderat personval. Ju.
67. Medborgerlig insyn i kommunala entreprenader. Fi.
68. Några folkbokföringsfrågor. Fi.
69. Kompetens och kapital + bilaga. N.
70. Samverkan mellan högskolan och näringslivet. N.
71. Lokal demokrati och delaktighet i Sveriges städer och landsbygd. In.
72. Rättspsykiatriskt forskningsregister. S.
73. Svensk kärnteknisk tillsynsverksamhet. Volym 1 - En granskning. M.
73. Swedish Nuclear Regulatory Activities. Volume 1 - An Assessment. M.
74. Svensk kärnteknisk tillsynsverksamhet. Volym 2 - Faktaredogörelser. M.
74. Swedish Nuclear Regulatory Activities. Volume 2 - Descriptions. M.
75. Värden i folkhögskolevärlden. U.
76. EU:s regeringskonferens - procedurer, aktörer, formalia. Sammanfattning av ett seminarium i april 1996. UD.
77. Utländska försäkringsgivare med verksamhet i Sverige. Fi.
78. Elberedskapen. Organisation, ansvarsfördelning och finansiering. N.
79. Översyn av revisionsreglerna. Fi.
80. Viktigt meddelande. Radio och TV i Kris och Krig. Ku.
81. Skydd för sparande i sparkasseverksamhet. Fi.
82. En översyn av luft- sjö- och spårtrafikens tillsynsmyndigheter. K.
83. Allmänt pensionssparande. S.
84. Ekobrottsforskning. Ju.
85. Egon Jönsson - en kartläggning av lokala samverkansprojekt inom rehabiliteringsområdet. S.
86. Utvecklad samordning inom det civila försvaret och fredsräddningstjänsten. Kartläggning, överväganden och förslag. Fö.
87. Tredimensionell fastighetsindelning. Ju.
88. Kameraövervakning. Ju.
89. Samverkan mellan högskolan och de små och medelstora företagen. N.
90. Sammanhållet studiestöd. U.
91. Den privata vårdens omfattning och framtida ersättningsformer - En översyn av de nationella taxorna för läkare och sjukgymnaster. S.
92. IT i miljöarbetet. M.
93. Ny yrkestrafiklagstiftning. K.
94. Nationell teleadresskatalog. K.
95. Botniabanan. K.
96. Strukturförändring och besparing. En uppföljning av genomförda förändringar inom försvarsmaktens ledningsorganisation. Fö.
97. Effektivare försvarsfastigheter! Utvärdering av en reform. Fö.
98. Vem styr försvaret? Utvärdering av effekterna av LEMO-reformen. Fö.
99. Avveckling med inlärning. Erfarenheter från LEMO-reformens avveckling av personal. Fö.
100. Ett nytt system för skattebetalningar. Del A. Ett nytt system för skattebetalningar. Del B. Författningsförslag, författningskommentarer och bilagor. Fi.
101. Kärnavfall - teknik och platsval. KASAMs yttrande över SKBs FUD-Program 95. M.
102. TUFF - Teckenspråksutbildning för föräldrar. U.
103. Miljöbalken. En skärpt och samordnad miljölagstiftning för en hållbar utveckling. Del 1 och 2. M.
104. Konsumentskydd på elmarknaden. C.
105. Att främja donationer till universitet och högskolor. U.
106. EU och Sverige - från Kiruna till Malmö. Sammanfattning av fyra regionala möten 1995-96. UD.
107. Union utan gränser - konsekvenser, möjligheter, problem. Sammanfattning av ett seminarium i november 1995. UD.
108. Konsumenterna och miljön. C.
109. Från åkerlotter till Paradis - ett delbetänkande från Utredningen om universitetsfastigheter m.m. angående överlåtelser och tomträttsupplåtelser av vissa högskolefastigheter. Fi.
110. Inför ett Svenskt kulturnät - IT och framtiden inom kulturområdet. Ku.

Statens offentliga utredningar 1996

Kronologisk förteckning

111. Bevakad övergång. Åldersgränser för unga upp till 30 år. C
112. Integrering av miljöhänsyn inom den statliga förvaltningen. M.
113. En allmän och aktiv försäkring vid sjukdom och rehabilitering. Del 1 och 2. S.
114. En körkortsreform. K.
115. Barnkonventionen och utlänningslagen. S.
116. Artikel 6 i Europakonventionen och skatteutredningen. Fi.
117. Expertrapporter från Skatteväxlingskommittén. Fi.
118. Station Stockholm Nord. K.
119. Lättnad i dubbelbeskattningen av mindre företags inkomster. Fi.
120. Högskolan i Malmö - Slutbetänkande. U.
121. Spår, miljö och stadsbild i centrala Stockholm. K.
122. Kunskapssyn och samhällsnytta i hantverkscirklar och hantverksutövande. U.
123. Iakttagelser och förslag efter omstruktureringen av försvarets ledning och stöd. Fö.
124. Miljö för en hållbar hälsoutveckling. Betänkande. Förslag till nationellt handlingsprogram. S. Bilaga 1. Miljörelaterade hälsorisker. S. Bilaga 2. Aktörer och verktyg i miljöhälsoarbetet. S. Environment for Sustainable Health Development - an Action Plan for Sweden. S.
125. Droger i trafiken. Ju.
126. Doping i folkhälsoperspektiv. Del A och Del B. S.
127. Folkbildningens institutioner. U.
128. Skyddet av kulturmiljön. En översyn av kulturminneslagens bestämmelser om byggnader och kulturmiljöer, prästgårdar, kyrkstäder och ortnamn. Ku.
129. Den kommunala självstyrelsen och grundlagen. In.
130. De två kulturerna. Rapporter av Klaus Richard Böhme, Bo Huldt, Carl-Einar Stålvant samt Kent Zetterberg. Bilagor med underlagsmaterial till UTFÖR:s slutbetänkande SOU 1996:123. Fö.
131. Extern värdering av hot och förmåga. Bilagor med underlagsmaterial till UTFÖR:s slutbetänkande SOU 1996:123. Fö.
132. Det stora och snabba greppet. Om LEMO-reformens metoder och resultat. Bilagor med underlagsmaterial till UTFÖR:s slutbetänkande SOU 1996:123. Fö.
133. Jämställd vård. Olika vård på lika villkor. S.
134. Jämställd vård. Möten i vården ur ett tvärvetenskapligt perspektiv. S.
135. Fibromyalgi och Duchennes muskeldystrofi. Kunskapsläge och behov av framtida FoU. S.
136. Effekter av EU:s jordbrukspolitik. Jo.
137. Kommunalförbund och gemensam nämnd - två former för kommunal samverkan. In.
138. Ny behörighetsreglering på hälso- och sjukvårdens område m.m. S.
139. Skatt på avfall. Fi.
140. KO:s biträde åt enskilda. In.
141. Vårdavgifter vid rättspsykiatrisk vård, m.m. S.
142. Länsstyrelsernas roll i infrastrukturplaneringen. K.
143. Krock eller möte - Om den mångkulturella skolan. U.
144. Ökad konkurrens i handeln med livsmedel. N.
145. Arbetstid längd,förläggning och inflytande + bilagedel. A.
146. Att återerövra vardagen. S.
147. Övergångsbestämmelser till miljöbalken. M.
148. Översyn av förvärvslagen och hyreslagen Borgen och pant. Ju.
149. Elberedskapen. Författningsfrågor. N.
150. En allmän och sammanhållen arbetslöshetsförsäkring. A.
151. Bidrag genom arbete - En antologi. S.
152. Gruvorna och framtiden. N.
153. Hållbar utveckling i Sveriges skärgårdsområden. M.
154. Tre rapporter om studiecirklar. U.
155. Omtankar om vattendrag ett nytt angreppssätt. M.
156. Bostadspolitik 2000 - från produktions- till boendepolitik + Särtryck + Bilaga. In.
157. Översyn av redovisningslagstiftningen. Ju.
158. Sverige och EMU + Bilagor. Fi.
159. Folkbildningen - en utvärdering. U.
160. Bouppteckningar och arvsskatt. Ju.
161. Rätt att flytta - en fråga om bemötande av äldre. S.
162. På medborgarnas villkor - en demokratisk infrastruktur + bilaga. In.
163. Behov och resurser i vården - en analys. S.
164. Livslångt lärande i arbetslivet - steg på vägen mot ett kunskapssamhälle. Ett diskussionsunderlag. U.
165. Ny kurs i trafikpolitiken. Delbetänkande om beskattning av vägtrafiken. K.
166. Lärare för högskola i utveckling. U.
167. Gymnasieutbildning för vissa ungdomar med funktionshinder. U.
168. Översyn av PBL och va-lagen. In.
169. Förnyelsen av kommuner och landsting. In.
169. Kommunala förnyelseproblem. En statsvetenskaplig betraktelse. Bilaga I. In.
169. Kommunerna och den statliga styrningen. Bilaga II. In.

Statens offentliga utredningar 1996

Kronologisk förteckning

169. Budgetpolitik. En studie av behovsbudgetering i två decentraliserade organisationer. Bilaga III. In.
169. Konkurrensutsättning inom äldreomsorgen i Stockholms stad. Politisk-demokratiska aspekter. Bilaga IV. In.
169. Förändringsmodeller och förändringsprocesser i kommuner och landsting. Några empiriska studier. Bilaga V. In.
170. Fritidsbåten och samhället. K.
171. Konsekvenserna för CAP av WTO-åtagandena och en östutvidgning. Jo.
172. Licensavgift - en principskiss. Ju.
173. När makten gör fel. Den offentliga tjänstemannens ställning och ansvar. Fi.
174. Handikappinstitutet - för bra hjälpmedel och ökad livskvalitet. S.
175. Styrning och samverkan. S.
176. Den lokala radion. Ku.
177. Egenmakt - att återerövra vardagen. S.
178. IT och Miljö. En samling goda exempel. K.
179. Statens uppgiftsinsamling från kommuner och landsting. In.
180. Bättre grepp om bidragen. Ett samlat system för transfereringar till hushåll. Fi.
181. MEGA-BYTE. K.
182. Handlingsprogram för ökad sjösäkerhet. K.
183. EU, Sverige och de inre vattenvägarna. K.
184. Bättre klimat, miljö och hälsa med alternativa drivmedel. M.
185. Straffansvarets gränser + Bilagor. Ju.

Statens offentliga utredningar 1996

Systematisk förteckning

Statsrådsberedningen

Möss och människor. Exempel på bra IT-användning bland barn och ungdomar. [32]

Justitiedepartementet

Kriminalunderrättelseregister
DNA-register. [35]
Elektronisk dokumenthantering. [40]
Presumtionsregeln i expropriationslagen.[45]
Förbud mot vapen på allmän plats m.m. [50]
Utvärderat personval. [66]
Ekobrottsforskning. [84]
Tredimensionell fastighetsindelning. [87]
Kameraövervakning. [88]
Droger i trafiken. [125]
Översyn av förvärvslagen och hyreslagen
Borgen och pant. [148]
Översyn av redovisningslagstiftningen. [157]
Bouppteckningar och arvsskatt. [160]
Licensavgift - en principskiss. [172]
Straffansvarets gränser + Bilagor. [185]

Utrikesdepartementet

Vem bestämmer vad? EU:s interna spelregler inför regeringskonferensen 1996. [4]
Politikområden under lupp. Frågor om EU:s första pelare inför regeringskonferensen 1996. [5]
Ett år med EU. Svenska statstjänstemäns erfarenheter av arbetet i EU. [6]
Av vitalt intresse. EU:s utrikes- och säkerhetspolitik inför regeringskonferensen. [7]
Union för både öst och väst. Politiska, rättsliga och ekonomiska aspekter av EU:s sjätte utvidgning. [15]
Förankring och rättigheter. Om folkomröstningar, utträdesrätt, medborgarskap och mänskliga rättigheter i EU. [16]
Sverige, EU och framtiden. EU 96-kommitténs bedömningar inför regeringskonferensen 1996. [19]
Från Maastricht till Turin. Bakgrund och övriga EU-länders förslag och debatt inför regeringskonferensen 1996. [24]
Demokrati och öppenhet. Om folkvalda parlament och offentlighet i EU. [42]
Jämställdheten i EU. Spelregler och verklighetsbilder. [43]
Europapolitikens kunskapsgrund. En principdiskussion utifrån EU 96-kommitténs erfarenheter. [59]
Miljö och jordbruk. Om EU:s miljöregler och utvidgningens effekter på den gemensamma jordbrukspolitiken. [60]
Olika länder - olika takt. Om flexibel integration och förhållandet mellan stora och små stater i EU. [61]
EU:s regeringskonferens - procedurer, aktörer, formalia. Sammanfattning av ett seminarium i april 1996. [76]
EU och Sverige - från Kiruna till Malmö. Sammanfattning av fyra regionala möten 1995-96. [106]
Union utan gränser - konsekvenser, möjligheter, problem. Sammanfattning av ett seminarium i november 1995. [107]

Försvarsdepartementet

Totalförsvarspliktiga m95. Förslag om jobb/studier efter muck, bostadsbidrag, dagpenning, försäkringar. [18]
Statens maritima verksamhet. [41]
Finansieringen av det civila försvaret. [58]
Utvecklad samordning inom det civila försvaret och fredsräddningstjänsten. Kartläggning, överväganden och förslag. [86]
Strukturförändring och besparing.
En uppföljning av genomförda förändringar inom försvarsmaktens ledningsorganisation. [96]
Effektivare försvarsfastigheter!
Utvärdering av en reform. [97]
Vem styr försvaret? Utvärdering av effekterna av LEMO-reformen. [98]
Avveckling med inlärning. Erfarenheter från LEMO-reformens avveckling av personal. [99]
Iakttagelser och förslag efter omstruktureringen av försvarets ledning och stöd. [123]
De två kulturerna. Rapporter av Klaus Richard Böhme, Bo Huldt, Carl-Einar Stålvant samt Kent Zetterberg. Bilagor med underlagsmaterial till UTFÖR:s slutbetänkande SOU 1996:123. [130]
Extern värdering av hot och förmåga. Bilagor med underlagsmaterial till UTFÖR:s slutbetänkande SOU 1996:123. [131]
Det stora och snabba greppet. Om LEMO-reformens metoder och resultat. Bilagor med underlagsmaterial till UTFÖR:s slutbetänkande SOU 1996:123. [132]

Socialdepartementet

Sveriges medverkan i FN:s familjeår. [37]
Kooperativa möjligheter i storstadsområden. [54]

Statens offentliga utredningar 1996

Systematisk förteckning

Försäkringskassan Sverige – Översyn av socialförsäkringens administration. [64]
Rättspsykiatriskt forskningsregister. [72]
Allmänt pensionssparande. [83]
Egon Jönsson – en kartläggning av lokala samverkansprojekt inom rehabiliteringsområdet. [85]
Den privata vårdens omfattning och framtida ersättningsformer – En översyn av de nationella taxorna för läkare och sjukgymnaster. [91]
En allmän och aktiv försäkring vid sjukdom och rehabilitering. Del 1 och 2. [113]
Barnkonventionen och utlänningslagen. [115]
Miljö för en hållbar hälsoutveckling.
Betänkande. Förslag till nationellt handlingsprogram. [124]
Bilaga 1. Miljörelaterade hälsorisker. [124]
Bilaga 2. Aktörer och verktyg i miljöhälsoarbetet. [124]
Environment for Sustainable Health Development – an Action Plan for Sweden. [124]
Doping i folkhälsoperspektiv. Del A och Del B. [126]
Jämställd vård. Olika vård på lika villkor. [133]
Jämställd vård. Möten i vården ur ett tvärvetenskapligt perspektiv. [134]
Fibromyalgi och Duchennes muskeldystrofi. Kunskapsläge och behov av framtida FoU. [135]
Ny behörighetsreglering på hälso- och sjukvårdens område m.m. [138]
Vårdavgifter vid rättspsykiatrisk vård, m.m. [141]
Att återerövra vardagen. [146]
Bidrag genom arbete – En antologi. [151]
Rätt att flytta – en fråga om bemötande av äldre. [161]
Behov och resurser i vården – en analys. [163]
Handikappinstitutet – för bra hjälpmedel och ökad livskvalitet. [174]
Styrning och samverkan. [175]
Egenmakt – att återerövra vardagen. [177]

Kommunikationsdepartementet

Om järnvägens trafikledning m.m. [9]
EU-mopeden. Ålders- och behörighetskrav för två- och trehjuliga motorfordon. [11]
Bättre trafik med väginformatik. [17]
Ny kurs i trafikpolitiken + Bilagor. [26]
Banverkets myndighetsroll m.m. [33]
Enskilda vägar. [46]
En översyn av luft- sjö- och spårtrafikens tillsynsmyndigheter. [82]
Ny yrkestrafiklagstiftning. [93]
Nationell teleadresskatalog. [94]
Botniabanan. [95]
En körkortsreform [114]
Station Stockholm Nord. [118]
Spår, miljö och stadsbild i centrala Stockholm. [121]
Länsstyrelsernas roll i infrastrukturplaneringen. [142]
Ny kurs i trafikpolitiken. Delbetänkande om beskattning av vägtrafiken. [165]
Fritidsbåten och samhället. [170]
IT och Miljö. En samling goda exempel. [178]
MEGA-BYTE. [181]
Handlingsprogram för ökad sjösäkerhet. [182]
EU, Sverige och de inre vattenvägarna. [183]

Finansdepartementet

Kommuner och landsting med betalningssvårigheter. [12]
Budgetlag – regeringens befogenheter på finansmaktens område. [14]
Borgenärsbrotten – en översyn av 11 kap. brottsbalken. [30]
Översyn av skatteflyktslagen.
Reformerat förhandsbesked. [44]
Pensionssamordning för svenskar i EU-tjänst. [57]
Medborgerlig insyn i kommunala entreprenader. [67]
Några folkbokföringsfrågor. [68]
Utländska försäkringsgivare med verksamhet i Sverige. [77]
Översyn av revisionsreglerna. [79]
Skydd för sparande i sparkasseverksamhet. [81]
Ett nytt system för skattebetalningar. Del A.
Ett nytt system för skattebetalningar. Del B. Författningsförslag, författningskommentarer och bilagor. [100]
Från åkerlotter till Paradis – ett delbetänkande från Utredningen om universitetsfastigheter m.m. angående överlåtelser och tomträttsupplåtelser av vissa högskolefastigheter. [109]
Artikel 6 i Europakonventionen och skatteutredningen. [116]
Expertrapporter från Skatteväxlingskommittén. [117]
Lättnad i dubbelbeskattningen av mindre företags inkomster. [119]
Skatt på avfall. [139]
Sverige och EMU + Bilagor. [158]
När makten gör fel. Den offentliga tjänstemannens ställning och ansvar. [173]
Bättre grepp om bidragen. Ett samlat system för transfereringar till hushåll. [180]

Utbildningsdepartementet

Den nya gymnasieskolan – hur går det? [1]
Samverkansmönster i svensk forskningsfinansiering. [2]

Statens offentliga utredningar 1996

Systematisk förteckning

Samordnad rollfördelning inom teknisk forskning. [20]
Reform och förändring. Organisation och verksamhet vid universitet och högskolor efter 1993 års universitets- och högskolereform. [21]
Inflytande på riktigt – Om elevers rätt till inflytande, delaktighet och ansvar. [22]
En strategi för kunskapslyft och livslångt lärande. [27]
Det forskningspolitiska landskapet i Norden på 1990-talet. [28]
Forskning och Pengar. [29]
Högskola i Malmö. [36]
Cirkelsamhället. Studiecirklars betydelser för individ och lokalsamhälle. [47]
Värden i folkhögskolevärlden. [75]
Sammanhållet studiestöd. [90]
TUFF – Teckenspråksutbildning för föräldrar. [102]
Att främja donationer till universitet och högskolor. [105]
Högskolan i Malmö – Slutbetänkande. [120]
Kunskapssyn och samhällsnytta i hantverkscirklar och hantverksutövande. [122]
Folkbildningens institutioner. [127]
Krock eller möte – Om den mångkulturella skolan. [143]
Tre rapporter om studiecirklar. [154]
Folkbildningen – en utvärdering. [159]
Livslångt lärande i arbetslivet – steg på vägen mot ett kunskapssamhälle. Ett diskussionsunderlag. [164]
Lärare för högskola i utveckling. [166]
Gymnasieutbildning för vissa ungdomar med funktionshinder. [167]

Jordbruksdepartementet

Offentlig djurskyddstillsyn. [13]
EU, konsumenterna och maten – Förväntningar och verklighet. [62]
Administrationen av EU:s jordbrukspolitik i Sverige. [65]
Effekter av EU:s jordbrukspolitik. [136]
Konsekvenserna för CAP av WTO-åtagandena och en östutvidgning. [171]

Arbetsmarknadsdepartementet

Aktiv arbetsmarknadspolitik + expertbilaga. [34]
Grundläggande drag i en ny arbetslöshetsförsäkring – alternativ och förslag.[51]
Sverige, framtiden och mångfalden. [55]
På väg mot egenföretagande. [55]
Vägar in i Sverige. [55]
Hälften vore nog – om kvinnor och män på 90-talets arbetsmarknad. [56]
Medicinska undersökningar i arbetslivet. [63]
Arbetstid längd,förläggning och inflytande + bilagedel. [145]
En allmän och sammanhållen arbetslöshetsförsäkring. [150]

Kulturdepartementet

Från massmedia till multimedia – att digitalisera svensk television. [25]
Viktigt meddelande.
Radio och TV i Kris och Krig. [80]
Inför ett Svenskt kulturnät – IT och framtiden inom kulturområdet. [110]
Skyddet av kulturmiljön. En översyn av kulturminneslagens bestämmelser om byggnader och kulturmiljöer, prästgårdar, kyrkstäder och ortnamn. [128]
Den lokala radion. [176]

Näringsdepartementet

Kartläggning och analys av den offentliga sektorns upphandling av varor och tjänster med miljöpåverkan. [23]
Shaping Sustainable Homes in an Urbanizing World. Swedish National Report for Habitat II. [48]
Regler för handel med el. [49]
Kompetens och kapital + bilaga. [69]
Samverkan mellan högskolan och näringslivet. [70]
Elberedskapen. Organisation, ansvarsfördelning och finansiering. [78]
Samverkan mellan högskolan och de små och medelstora företagen. [89]

Närings- och handelsdepartementet

Ökad konkurrens i handeln med livsmedel. [144]
Elberedskapen. Författningsfrågor. [149]
Gruvorna och framtiden. [152]

Civildepartementet

Fritid i förändring.
Om kön och fördelning av fritidsresurser. [3]
Forskning för vår vardag. [10]
Attityder och lagstiftning i samverkan + bilagedel. [31]
Konsumentskydd på elmarknaden. [104]
Konsumenterna och miljön. [108]
Bevakad övergång. Åldersgränser för unga upp till 30 år. [111]

Statens offentliga utredningar 1996

Systematisk förteckning

Inrikesdepartementet

Lokal demokrati och delaktighet i Sveriges städer och landsbygd. [71]
Den kommunala självstyrelsen och grundlagen. [129]
Kommunalförbund och gemensam nämnd – två former för kommunal samverkan. [137]
KO:s biträde åt enskilda. [140]
Bostadspolitik 2000 – från produktions- till boendepolitik + Särtryck + Bilaga [156]
På medborgarnas villkor – en demokratisk infrastruktur + bilagor. [162]
Översyn av PBL och va-lagen. [168]
Förnyelsen av kommuner och landsting. [169]
Kommunala förnyelseproblem.
En statsvetenskaplig betraktelse. Bilaga I. [169]
Kommunerna och den statliga styrningen.
Bilaga II. [169]
Budgetpolitik. En studie av behovsbudgetering i två decentraliserade organisationer. Bilaga III. [169]
Konkurrensutsättning inom äldreomsorgen i Stockholms stad. Politisk-demokratiska aspekter.
Bilaga IV. [169]
Förändringsmodeller och förändringsprocesser i kommuner och landsting. Några empiriska studier.
Bilaga V. [169]
Statens uppgiftsinsamling från kommuner och landsting. [179]

Miljödepartementet

Batterierna – en laddad fråga. [8]
Nationalstadsparker. [38]
Rapport från klimatdelegationen 1995.
Klimatrelaterad forskning. [39]
Precisering av handelsändamålet i detaljplan. [52]
Kalkning av sjöar och vattendrag [53]
Svensk kärnteknisk tillsynsverksamhet.
Volym 1 – En granskning. [73]
Swedish Nuclear Regulatory Activities.
Volume 1 – An Assessment. [73]
Svensk kärnteknisk tillsynsverksamhet.
Volym 2 – Faktaredogörelser. [74]
Swedish Nuclear Regulatory Activities.
Volume 2 – Descriptions. [74]
IT i miljöarbetet. [92]
Kärnavfall – teknik och platsval. KASAMs yttrande över SKBs FUD-Program 95. [101]
Miljöbalken. En skärpt och samordnad miljölagstiftning för en hållbar utveckling.
Del 1 och 2. [103]
Integrering av miljöhänsyn inom den statliga förvaltningen. [112]
Övergångsbestämmelser till miljöbalken. [147]
Hållbar utveckling i Sveriges skärgårdsområden. [1553]
Omtankar om vattendrag
ett nytt angreppssätt. [155]
Bättre klimat, miljö och hälsa med alternativa drivmedel. [184]