



Handelshögskolan
VID GÖTEBORGS UNIVERSITET

Thomas Kosmidis

Likgiltighetsuppsåt eller eventuellt uppsåt – spelar det någon roll i praktiken?

Tillämpade studier
20 poäng

Handledare
Universitetslektor Gösta Westerlund

Ämnesområde
Straffrätt

Termin
Höstterminen 2006

Innehållsförteckning

SAMMANFATTNING	3
FÖRKORTNINGAR	5
1 INLEDNING	6
1.1 BAKGRUND.....	6
1.2 SYFTE OCH FRÅGESTÄLLNINGAR	8
1.3 MATERIAL OCH METOD.....	8
1.4 DISPOSITION OCH PRESENTATION	9
1.5 AVGRÄNSNINGAR	9
1.6 BEGREPPSDEFINITIONER	10
2 UPPSÅTSLÄRAN	11
2.1 ALLMÄNT OM BROTT OCH SKULD	11
2.2 HISTORISK BAKGRUND	12
2.3 NÅGRA VIKTIGA PRINCIPER	15
2.3.1 <i>Legalitetsprincipen</i>	15
2.3.2 <i>Konformitetsprincipen</i>	16
2.3.3 <i>Täckningsprincipen</i>	16
3 UPPSÅTSFORMERNA	18
3.1 DET CENTRALA UPPSÅTSOMRÅDET.....	18
3.2 DET EVENTUELLA UPPSÅTET	19
3.3 SANNOLIKHETSUPPSÅTET	22
3.4 LIKGILTIGHETSUPPSÅTET	24
4 NÄRMARE OM UPPSÅTETS NEDRE GRÄNS	27
4.1 GRÄNSEN MELLAN DET CENTRALA UPPSÅTSOMRÅDET OCH UPPSÅTETS NEDRE GRÄNS	27
4.2 GRÄNSEN MELLAN UPPSÅT OCH MEDVETEN OAKTSAMHET.....	27
4.3 SKILLNADEN MELLAN SANNOLIKHETS- OCH LIKGILTIGHETSUPPSÅTET.....	28
4.4 SKILLNADEN MELLAN EVENTUELLT UPPSÅT OCH LIKGILTIGHETSUPPSÅT	28
4.5 RÖSTER I DOKTRINEN OM UPPSÅTETS NEDRE GRÄNS	29
5 FÖRSÖK TILL BROTT	32
5.1 ALLMÄNT	32
5.2 UPPSÅTSKRAVET VID FÖRSÖKSBROTT	32
6 EN JÄMFÖRELSE AV RÄTTSPRAXIS	34
6.1 INLEDNING	34
6.2 LIVSFARLIGT VÅLD MED DÖDLIG UTGÅNG.....	34
6.2.1 <i>Hand- och eller sparkvåld</i>	34
6.2.2 <i>Knivvåld</i>	39
6.2.3 <i>Skjutvapen</i>	45
6.3 LIVSFARLIGT VÅLD UTAN DÖDLIG UTGÅNG	46
6.3.1 <i>Hand- och/eller sparkvåld</i>	46
6.3.2 <i>Knivvåld</i>	49
6.3.3 <i>Skjutvapen</i>	57
6.4 VANLIGT VÅLD	61
6.4.1 <i>Misshandel</i>	61
6.4.2 <i>HIV-fallen</i>	64
7 ANALYS OCH AVSLUTANDE KOMMENTAR	69
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	76
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	78

Sammanfattning

Generationer jurister har under årens lopp fått lära sig att de olika formerna av uppsåt i svensk rätt består av direkt, indirekt, och eventuellt uppsåt. Den sistnämnda formen, det hypotetiska eventuella uppsåtet, utgjorde uppsåtets nedre gräns i svensk rätt under drygt femtio år. Denna uppsåtsform var mycket kontroversiell och fick utstå mycket kritik. Kritiken inriktade sig på att uppsåtsformen inbjöd till att irrelevanta faktorer som gärningsmannens karaktär, tidigare brottslighet och liknande kunde vägas in i uppsåtsbedömningen. Det hypotetiska provet riskerade då att bli ett oförutsägbart och godtyckligt instrument vid fastställande av uppsåt. I praktiken gjordes flera försök att utmönstra denna kritiserade uppsåtsform både via rättspraxis och genom lagstiftning, vilka dock alla misslyckades.

Våren 2004 kom rättsfallet som många väntat på. I detta rättsfall, NJA 2004 s. 176, förkastade HD definitivt det eventuella uppsåtet. I dess ställe infördes likgiltighetsuppsåtet, som numera utgör uppsåtets nedre gräns. Denna uppsåtsform anses inte ha de inneboende svagheter som det eventuella uppsåtet hade. Skälet till att likgiltighetsuppsåtet ersatte det eventuella uppsåtet var således att HD ville införa en teoretisk konstruktion som var bättre på att avgöra uppsåtsfrågor i gränslandet till den medvetna oaktsamheten. Skälet var inte att fler gärningar skulle bedömas som uppsåtliga. Men denna förändring av den svenska uppsåtsläran är inte oproblematiske. Vissa har menat att införandet av likgiltighetsuppsåtet riskerat att utvidga det uppsåtliga området för mycket medan andra har tyckt att det egentligen inte är någon större skillnad mellan uppsåtsformerna, i vart fall inte i praktiken.

Syftet med detta arbete har varit att söka svaret på vad denna förändring av uppsåtsläran inneburit i praktiken. Fokus har legat på brotten mot person i 3 kap. BrB. Tillvägagångssättet har varit att gå igenom olika rättsfall där uppsåtsfrågan varit problematisk, titta på vad utfallet blev, och sedan försöka utröna vad resultatet hade blivit om den andra uppsåtsformen än den som användes i rättsfallet hade använts. Olika resultat skulle tyda på att det uppsåtliga området förändrats.

Genomgången av rättsfallen visade ingen eller marginell förändring för våldsbrott som mord, dråp och misshandel. För försök till mord och dråp kunde det konstateras att fler fall skulle ha bedömts som uppsåtliga om likgiltighetsuppsåtet använts istället för det eventuella uppsåtet. I dessa fall har förändringen således inneburit att det uppsåtliga området utvidgats. För de s.k. HIV-fallen, dvs. fallen där en HIV-smittad person har samlag med en ovetande partner, tydde resultaten på de motsatta. Här skulle fler fall ha bedömts som icke-uppsåtliga brott, dvs. det uppsåtliga området har i dessa fall krympt. Förutom dessa förändringar har HD också i NJA 2004 s. 479 sagt att 15-åringar med utvecklad personlighet inte kan vara likgiltiga när gärningen endast inneburit en avsevärd risk för att effekten skulle förverkligas.

De förändringar som blivit följden av att likgiltighetsuppsåtet numera utgör uppsåtets nedre gräns kan inte sägas vara stora eller omfattande. Majoriteten av fallen kommer fortfarande att bedömas på samma sätt som tidigare. Vissa typer av brott där uppsåtsfrågor ofta blir komplicerade, som försöks- och HIV-brotten, kan dock som sagt en viss förändring skönjas.

Under arbetets gång har det konstaterats att skillnaderna mellan uppsåtsformerna på det teoretiska planet varit obefintliga. Samma kriterier som

användes tidigare används numera för att fastställa likgiltighet. Vilka kriterier detta är beror på typ av brott och de särskilda omständigheter som omger det enskilda brottet. Samtidigt som det eventuella uppsåtet utkristalliserats ur gällande rätt har ändå en viss koppling behållits till uppsåtsformen genom det hypotetiska provet. Detta fungerar som en säkerhetsventil mot oönskade resultat vid tillämpning av likgiltighetsuppsåtet. Det har också framkommit att det är lättare att finna att någon varit likgiltig än att besvara det hypotetiska provet positivt. Detta beror troligen på att likgiltighetsuppsåtet fokuserar mer på gärningen än på gärningsmannen. Den motvilja som tidigare funnits mot att döma någon för uppsåtligt brott på basis av en eventualitet har därmed reducerats. De psykologiska aspekter som tidigare funnits hos den enskilde bedömaren gör sig därmed inte gällande på samma sätt. I övrigt innebär förändringen att det svårtillämpade hypotetiska provet ersatts med en uppsåtskonstruktion som är mer strukturerad och som till en följd av detta kommer leda en mer enhetlig och förutsebar rättstillämpning. Att det är en bättre lösning är det hypotetiska eventuella uppsåtet är uppenbart. Det stora arbetet i framtiden ligger i att precisera och utveckla de kriterier som innebär likgiltighet.

Förkortningar

BrB	Brottsbalken
BrP	Brottsbalkens promulgationslag
EKMR	Europakonventionen
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätt
HR	Häradsrätt
JT	Juridisk Tidskrift
JustR	Justitieråd
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Prop.	Proposition
RF	Regeringsformen
RH	Rättsfall från hovrätterna
RR	Rådhusrätt
RÅ	Riksåklagaren
RåR	Riksåklagarens riktlinjer
SL	1864 års strafflag
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
TR	Tingsrätt

1 Inledning

”Man skall icke alltid döma om gärningar, såsom de gjorda och skedda äro, utan man måste tillse, i vad akt och mening de är gjorda. Man skall döma gärningen efter hans mening, som henne gjorde, om det skett är av berått mod eller ej. Och därför kan man icke alltid komma honom tjuvsak uppå, som andra hemligen avhänder, förty det kan hända att en haver tagit vilt, och ment det hava varit sitt som icke var hans, eller annat sådant, eller där en stjal av vanartighet, och annan av rätt fattigdom. Ingen kommer man tjuvsak uppå, med mindre än han haver vetande och med vilja lönnligen tagit en annan sitt ifrån. Så är det ock i alla andra saker, att man måste mera se uppå uppsåtet och meningen, än man ser på gärningen.”¹

1.1 Bakgrund

Klockan var strax före tre på morgonen den 5 maj 2005 på Kungsgatan i centrala Stockholm. Två kompisar hade varit ute och roat sig och var på väg hem när de fick syn på två killar som stod och urinerade i en port. Ett gräl uppstod sedan en av vännerna sagt till killarna i porten att sluta upp med det de höll på med. Grälet övergick snabbt i slagsmål. Det hela slutade med att en av de två kompisarna jagades över gatan och där, genom slag och knuffar, föll med huvudet före in i en vägg och blev liggande medvetslös. Gärningsmännen fortsatte sedan misshandeln genom att sparka den medvetslöse mannen i huvudet och på kroppen. Vittnen beskrev sparkarna som ”fotbollsparkar”. På sjukhuset konstaterades att offret hade svåra hjärnskador. Han dödförklarades två dagar senare. Fallet fick stor uppmärksamhet i media och blev känt som ”dödsmisshandeln på Kungsgatan”.² Gärningsmännen greps och ställdes inför rätta, men vilket brott hade de begått? Eller snarare, hade de uppsåt att döda?

Fallet aktualiserar en mycket kontroversiell fråga inom straffrätten som varit föremål för mycket diskussion och debatt, nämligen hur uppsåtets nedre gräns skall dras. Denna gräns skiljer de uppsåtliga brotten från oaktsamhetsbrotten. Någon definition av uppsåtsbegreppet finns inte i svensk rätt, utan uppsåtsläran anses ha fått sitt innehåll genom växelverkan mellan doktrin och rättspraxis.^{3, 4} I juridisk mening anses innebörden av att någon handlat uppsåtligt, vara att han utfört en handling med avsikt att uppnå ett visst resultat, han har handlat ”med vett och vilja”.⁵ Uppsåt är således något som finns i en människas ”inre”. Men hur bevisar man något som finns i någons tankar?

De olika diskussioner som förts om uppsåtets nedre gräns har präglats av moraliska och ideologiska uppfattningar om vad som är möjligt att bevisa. Samtidigt som denna bevisproblematik och starka rättsäkerhetsargument gjort sig gällande har domstolarna också haft att ta hänsyn till den allmänna moraluppfattningen om hur förkastlig en handling varit. Givetvis har detta varit, och är fortfarande, en svår balansgång. Förutsebarhet och rättvisa är andra aspekter som också gör sig gällande. När liknande och lika straffvärda handlingar

¹ Andra stycket av Olaus Petris 35:e domarregel, troligen författad under 1540-talet.

² Svea Hovrätt, avd. 1, mål nr. B 6470-05, dom 2006-02-17.

³ Brottsbalken, en kommentar, s. 1:14 och SOU 1996:185 del I s. 110.

⁴ Straffansvarsutredningen föreslog att uppsåtsbegreppet skulle regleras i lag, vilket dock inte ledde till lagstiftning, SOU 1996:185 del I s. 55, 108-111.

⁵ Se Jareborg, Handling och uppsåt, s. 2 samt Allmän kriminalrätt, s. 310, Brottsbalken – en kommentar, s. 1:14, Strahl, Allmän straffrätt i vad angår brotten, s. 89.

bedöms olika utan att det av domskälen framgår varför, kan domarna framstå som orättvisa. Målet är givetvis att ha en uppsåtskonstruktion där lika fall bedöms på samma sätt. Det är mot denna bakgrund som diskussionerna och utvecklingen av den svagaste uppsåtsformen skall ses.

Under lång tid utgjordes uppsåtets nedre gräns i svensk rätt av det hypotetiska eventuella uppsåtet, en uppsåtsform som var mycket kritiserad. Kritiken gick främst ut på att det fanns risk att uppsåtsformen fokuserade för mycket på gärningsmannens person och inte på gärningen, samt att gärningsmannen inte blev dömd för vad han hade gjort, utan för vad han utifrån ett hypotetiskt resonemang skulle ha gjort, under andra omständigheter än de som förelåg vid gärningstillfället. De uppsåtsformer som på allvar diskuterades som möjliga ersättare till det eventuella uppsåtet var sannolikhetsuppsåtet och likgiltighetsuppsåtet. Flera försök gjordes både i rättspraxis och genom lagstiftning att försöka utmönstra denna kritiserade uppsåtsform ur svensk rätt, vilka dock alla misslyckades.⁶ Det eventuella uppsåtet avskaffades dock till slut med rättsfallet NJA 2004 s. 176 och ersattes av likgiltighetsuppsåtet.

Tanken med införandet av den nya uppsåtsformen var att skapa en bättre teoretisk modell för att kunna bedöma fall i uppsåtsområdets gråzon genom att flytta fokus från gärningsmannens person och ta bort det svårtillämpade hypotetiska provet. Däremot var det inte tänkt att likgiltighetsuppsåtet skulle utvidga det uppsåtliga området.⁷ En fråga som är av intresse är givetvis vad införandet av likgiltighetsuppsåtet inneburit i realiteten. Är innebörden att vi har fått en uppsåtskonstruktion som medför att fler eller färre brott kommer att bedömas som uppsåtliga? Eller är det på det viset att skillnaderna är så små att det i praktiken inte spelar någon roll? Är det lättare att finna att en person varit "likgiltig" än att besvara det hypotetiska provet positivt? Som synes finns det många frågor som söker ett svar. Åsikten har framförts att en övergång till ett likgiltighetsuppsåt "resulterar endast i redaktionell omskrivning av dagens rättsläge."⁸

Även om det eventuella uppsåtet förkastats i NJA 2004 s. 176 innebär det inte att det hypotetiska provet är helt ointressant. Enligt HD "kan [det hypotetiska provet] uppfattas som en användbar test på hållbarheten av bevisningen i ett mål om det hanteras med försiktighet och urskiljning."⁹ Detta yttrande av HD kan tolkas på olika sätt. Ett synsätt är att det inte föreligger någon större reell skillnad mellan uppsåtsformerna eftersom ett positivt utfall på det hypotetiska provet torde innebära att likgiltighet föreligger och vice versa. Alla gärningar som tidigare bedömdes som uppsåtliga kommer med detta synsätt fortfarande att anses som uppsåtliga. Följaktligen kommer de gärningar som tidigare inte ansågs som uppsåtliga även i fortsättningen att bedömas på samma sätt.¹⁰ Sett på detta sätt är den relevanta frågan vad som är meningen med att ersätta det hypotetiska eventuella uppsåtet. Ett annat synsätt är att det hypotetiska provet fungerar som en säkerhetsventil vid prövningen om likgiltighet föreligger. Innebörden skulle då vara att ett negativt utfall på det hypotetiska provet utesluter likgiltighet medan ett

⁶ Se NJA 1959 s. 63, NJA 1980 s. 514, NJA 2002 s. 449, SOU 1996:185 I och II samt prop. 2000/01:85.

⁷ Ulväng, SvJT 2005 s. 17.

⁸ SOU 1996:185 del I s. 120-121.

⁹ NJA 2004 s. 176.

¹⁰ Asp, JT 2004/05 s. 391.

positivt utfall inte behöver betyda att likgiltighet föreligger.¹¹ Med detta synsätt krymper det straffbelagda området för uppsåtliga brott. Men det kan också förhålla sig på det viset att begreppet likgiltighet täcker fler situationer än ett positivt utfall på det hypotetiska provet tidigare gjorde. I så fall har det uppsåtliga området utvidgats på bekostnad av den medvetna culpan. Hur det ligger till i verkligheten återstår att se.

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med detta arbete är att undersöka hur uppsåtets nedre gräns förändrats genom att likgiltighetsuppsåtet ersatt det eventuella uppsåtet. Även om den teoretiska skillnaden är intressant, ligger fokus på att spåra eventuella förändringar i rättspraxis. Med dessa utgångspunkter kan uppsatsens frågeställningar formuleras enligt följande:

1. Vad menas med likgiltighet?
2. Vilka skillnader finns det mellan uppsåtsformerna i fråga om vilka omständigheter som skall läggas till grund för uppsåtsbedömningen?
3. Vilken roll spelar det hypotetiska provet vid bestämmandet av likgiltighetsuppsåtet?
4. Är det lättare att komma fram till att någon varit likgiltig än att besvara det hypotetiska provet positivt?
5. Vilken är den praktiska betydelsen av att likgiltighetsuppsåtet ersatt det eventuella uppsåtet?

1.3 Material och metod

För att uppnå syftet med detta arbete och besvara dess frågeställningar har jag använt mig av olika metoder. Jag har använt mig av sedvanlig juridisk metod för att analysera innebörden av det eventuella uppsåtet och likgiltighetsuppsåtet. Det material jag använt för denna del av arbetet har bestått av förarbeten, rättspraxis, litteratur samt tidskriftsartiklar. Vad gäller det eventuella uppsåtet är detta noga behandlat både i doktrin och i rättspraxis. Det finns därför en uppsjö av material som behandlar uppsåtsformen och det har inte varit några problem med att hitta relevanta källor.

I fråga om likgiltighetsuppsåtet är detta som bekant relativt nytt, vilket innebär att det inte finns lika mycket material som behandlar denna uppsåtsform. Det material jag använt är de vägledande rättsfallen från HD: NJA 2002 s. 449, NJA 2004 s. 176, NJA 2004 s. 479, NJA 2004 s. 702 samt NJA 2005 s. 732. Litteraturen på området är mycket begränsad vilket inneburit att jag varit hänvisad till nyare upplagor av läroböcker som *Straffansvar* av Leijonhufvud/Wennberg, *Brott & påföljder* av Dahlström/Nilsson/Westerlund samt den klassiska Brottbalkskommentaren. Vidare har jag använt mig av tidskriftsartiklar som behandlat frågan som Petter Asp i JT 2004/05 s. 385, Nils Jareborg i JT 2004/05 s. 811 och Magnus Ulväng i SvJT 2005 s.1, samt riksåklagarens riktlinjer RÅR 2006:1.

Jag har också använt mig av en komparativ metod för att jämföra skillnader mellan de båda uppsåtsformerna. Den komparativa delen har bestått i att jämföra

¹¹ Ulväng, SvJT 2005 s. 16-17.

de båda uppsåtsformerna rent teoretiskt, men också att jämföra olika rättsfall med varandra. Jag har också försökt bestämma vad utgången hade blivit, om den andra uppsåtsformen än den som användes i rättsfallet tillämpats. Den komparativa delen har också vissa inslag av empiriskt material i form av opublicerade domar från underrätterna. Dessa domar har uteslutande inhämtats från Rättsbanken.

1.4 Disposition och presentation

Arbetet är strukturerat på följande sätt.

Kapitel två inleds med en beskrivning av brottsbegreppet följt av en kortfattad historisk beskrivning av hur uppsåtsläran utvecklats i den svenska rätten. Även några viktiga straffrättsliga principer behandlas. Syftet är att läsaren skall få en grundläggande förståelse för vad som krävs för att någon skall anses ha gjort sig skyldig till brott, och på så sätt lättare kunna ta till sig uppsatsens kärnfrågor.

I kapitel tre redogör jag för de olika uppsåtsformerna. Tonvikten ligger på uppsåtets nedre gräns vilket behandlas ingående. Jag redogör också om vad som idag anses vara gällande rätt.

I kapitel fyra ges en mer fördjupad beskrivning av uppsåtets nedre gräns och hur denna förhåller sig till den medvetna oaktsamheten. Vidare beskrivs skillnaderna mellan likgiltighetsuppsåtet, det eventuella uppsåtet och sannolikhetsuppsåtet. Kapitlet avslutas med en överblick av vad som sagts i doktrinen om uppsåtets nedre gräns.

I kapitel fem ges en kortfattad beskrivning om den särskilda problematik som är speciell för försöksbrotten och om uppsåtskravet vid dessa brott.

I kapitel sex görs en jämförelse av rättspraxis. Rättsfallen som tas upp har gällt frågor om gärningsmannens uppsåt. Det är både publicerade avgöranden från HD och hovrätterna och opublicerade hovrättsavgöranden, där det eventuella uppsåtet eller likgiltighetsuppsåtet tillämpats. Jag har försökt identifiera vilka faktorer som domstolarna lagt vikt vid, samt försökt komma fram till hur domstolen skulle ha dömt om de tillämpat den andra uppsåtsform än den som tillämpades i fallet. Detta för att se om det finns någon skillnad i realiteten mellan uppsåtsformerna.

I kapitel sju summerar jag ihop det jag kommit fram till och försöker utifrån detta besvara de frågeställningar jag ställt. Kapitlet avslutas med de slutsatser jag kommit fram till.

1.5 Avgränsningar

Uppsatsens fokus ligger på uppsåtets nedre gräns. Det centrala uppsåtsområdet, dvs. direkt och indirekt uppsåt, och de olika oaktsamhetsformerna kommer endast att behandlas överskådligt och då endast i den mån det kan öka förståelsen för uppsatsen.

Problem med uppsåtets gränsområden kan aktualiseras vid alla former av uppsåtliga brott. Jag kommer dock inom ramen för denna framställning endast att behandla uppsåtet i förhållande till brotten mot person i 3 kap. BrB. Anledningarna till detta är flera. En anledning är att uppsåtsbegreppet skiljer sig åt för olika slags brott. Att täcka in alla olika nyanser skulle vara att gå utanför ramen för denna uppsats. En annan anledning är att det främst är vid brotten mot person i 3 kap. BrB som uppsåtsfrågan bereder särskilda svårigheter. I litteratur om straffrättens allmänna läror är brotten mot person, och då främst uppsåtligt

dödande, enklast att använda eftersom effekten är otvetydig och sätten för att nå denna effekt är många. Det är också främst dessa brott som berör allmänheten.

En ytterligare begränsning är att det är uppsåt i förhållande till effekt som är av intresse. Uppsåt i förhållande till gärningsmoment kommer inte att behandlas.

Inte heller kommer de särskilda problem som uppstår vid självförvållat rus eller vid sänkt medvetande att tas upp.

1.6 Begreppsdefinitioner

För att underlätta för läsaren att ta till sig innehållet i denna uppsats vill jag redan nu förklara begreppen ”eventuellt uppsåt”, ”likgiltighetsresonemang” och ”likgiltighetsuppsåt”.

Med ”eventuellt uppsåt” menas endast det hypotetiska eventuella uppsåtet utan någon form av likgiltighet inkluderad. Det avgörande har varit det hypotetiska provet. För att markera skillnaden mot de fall där likgiltighet varit inkluderad i bedömningen har jag ibland använt mig av beteckningen ”rent eventuellt uppsåt”.

Med ”likgiltighetsresonemang” avses de fall där domstolarna funnit att gärningsmannen varit likgiltig och därför haft uppsåt. Ibland har likgiltigheten följts av ett positivt utfall på det hypotetiska provet medan likgiltigheten i andra fall använts utan något hypotetiskt prov. Denna beteckning har använts för att markera att domen kommit innan rättsfallet NJA 2004 s. 176 där likgiltighetsuppsåtet infördes.

Beteckningen ”likgiltighetsuppsåt” har uteslutande använts för den uppsåtsform som infördes i och med NJA 2004 s. 176.

2 Uppsåtsläran

2.1 Allmänt om brott och skuld

I 1:1 BrB ges en formell definition av vad som menas med brott. Enligt detta stadgande är ett brott en gärning som det är föreskrivet straff för. Straff definieras i 1:3 BrB såsom fängelse eller böter. Detta är den formella definitionen av brottsbegreppet. Att en gärning är belagd med straff innebär endast att en nödvändig förutsättning för straffbarhet är uppfylld. För att en person skall kunna dömas för ett brott krävs också att en rad andra villkor skall vara uppfyllda.

Traditionellt beskrivs ofta brottsbegreppet såsom havandes två olika sidor; en ”yttre” sida som utgörs av yttre iakttagbara omständigheter, samt en ”inre” sida som utgörs av gärningsmannens ”vilja”. Vanligtvis används termerna ”objektiva rekvisit” respektive ”subjektiva rekvisit”. De objektiva rekvisiten syftar till den brottsliga gärningen medan de subjektiva rekvisiten syftar till gärningsmannens mentala inställning till gärningen. Enligt täckningsprincipen måste de objektiva och subjektiva rekvisiten som huvudregel täcka varandra för att gärningen skall vara straffbar.

De objektiva rekvisiten framgår av brottsbeskrivningarna, där den otillåtna gärningen beskrivs i detalj. För de s.k. rena handlingsbrotten utgörs de objektiva rekvisiten av handling och gärningsomständigheter, medan de för de s.k. effektbrotten även effekten tillkommer som objektivet rekvisit.¹² Med handling menas som regel en kroppsrörelse, ett mänskligt beteende som utspelar sig i yttervärlden.¹³ Det går för det mesta att se när någon utför en handling, t.ex. slag, sparkar etc. Men en handling kan också endast utspela sig i en gärningsmans hjärna, t.ex. ta ett beslut, underlåta att göra något etc. För att ett brott skall räknas som ett fullbordat effektbrott krävs också en effekt, dvs. att det uppstått en skada eller konkret fara. En skada kan t.ex. vara en kroppsskada medan konkret fara innebär att det uppstått en verklig fara i det särskilda fallet. Gärningsomständigheter är de övriga objektiva rekvisit som inte kan inordnas under handlings- och effektbegreppen.¹⁴

I fråga om de subjektiva rekvisiten skiljs det inom straffrätten mellan gärningar som begås uppsåtligt och gärningar som begås av oaktsamhet. I 1:2 st.1 BrB stadgas att en gärning skall, om inget annat sägs, anses som brott endast om den begås uppsåtligt. Innebörden av detta stadgande är att det som huvudregel krävs uppsåt för att brott skall föreligga. Detta krav är underförstått och gäller både brott i BrB och i specialstraffrätten. Stadgandet innebär att brott också kan föreligga vid oaktsamhet, men då krävs att detta uttryckligen framgår av den enskilda bestämmelsen. Någon definition av uppsåtsbegreppet finns inte i svensk rätt.¹⁵ I de flesta fall är uppsåtsfrågan inte problematisk och domstolarna berör inte ens gärningsmannens uppsåt. Den anses i dessa fall vara underförstådd och det går att utifrån handlingen och omständigheterna dra slutsatsen att en person agerat med uppsåt. Eller som Jareborg uttrycker det:

¹² Uttryck som i doktrinen används synonymt med objektiva rekvisit är ”gärningsrekvisit”, ”rekvisit för otillåten gärning” och ”rekvisit för rättsstridig gärning”.

¹³ Leijonhufvud & Wennberg, Straffansvar, s. 33.

¹⁴ Synonymt med gärningsomständigheter används i doktrinen ”gärningsmoment” och ”övriga objektiva rekvisit”.

¹⁵ Straffansvarsutredningen föreslog att uppsåtsbegreppet skulle regleras i lag, vilket dock inte ledde till lagstiftning, se SOU 1996:185 del I s. 55 och s. 108-111.

”Det normala är emellertid att sammanhanget ger sådan ledning att det inte bereder några problem för ett vittne eller brottsoffer att avgöra om en handling är avsiktlig eller oavsiktlig. Vad en person tror och avser kan ofta direkt avläsas ur hennes beteende.”¹⁶

Distinktion mellan uppsåt och oaktsamhet föranleds av att en uppsåtlig handling anses vara mer straffvärd än en oaktsam handling. En person som handlat uppsåtligt är medveten om vad han gör och har också som huvudregel kunnat rätta sig efter lagen på ett helt annat sätt än den som agerat utan uppsåt. Han har visat skuld, och lagstiftaren anser därför att han är mer straffvärd.¹⁷ Jareborg menar att uppsåt brukas

”som beteckning för den själsliga komponent som i alla moderna rättsordningar av olika skäl böra föreligga för att den som företagit en straffbelagd gärning skall betraktas som fullt straffvärd.”¹⁸

Innebörden av att någon handlat uppsåtligt är att han utfört en handling med avsikt att uppnå ett visst resultat, han har handlat ”med vett och vilja”.¹⁹ Gärningsmannen måste med andra ord förstå vad han gör, han måste vara medveten om sitt handlande. I begreppet ”uppsåt” ligger således för det första ett krav på att någon gjort något och att något inte bara hänt med honom.²⁰ Detta krav på medvetenhet utesluter således ofrivilliga handlingar som reflexrörelser, rörelser under sömn, medvetlöshet eller hypnos, spasmer eller konvulsioner från det straffbara området. OFrivilliga handlingar ses vanligen som brist i de objektiva rekvisiten.²¹ Eftersom ofrivilliga handlingar utesluts på detta sätt brukar det inte talas om uppsåt i förhållande till handling. För det andra innebär medvetenhetskravet att en person inte får vara alltför omtöcknad för att uppfylla uppsåtsrekvisitet. Exempel på sådana fall är postepileptiska tillstånd, akut blodsockersänkning hos diabetiker och akuta psykotiska tillstånd. I sådana fall har domstolarna ansett att det förelegat brist på den subjektiva sidan, dvs. att uppsåt saknats.²² I förhållande till gärningsomständigheter krävs det att gärningsmannen agerat med ”vetskap” eller likgiltighetsuppsåt till att en omständighet förelegat.

2.2 Historisk bakgrund

Under vår äldsta nedtecknade rätt, landskapslagarna, var termer som *dolus* och *culpa* inte kända. Istället gjordes skillnad mellan ”viljaverk” och ”vådaverk”, där de senare bedömdes mildare. En gärning utan avsikt, dvs. där effekten eller skadan inte var åsyftad bedömdes såsom ”vådaverk”. Uppsåtet var under denna tid inte något från gärningen fristående element, utan ingick i gärningsbeskrivningen.²³ Istället var det väsentliga under denna tid att alltid hitta någon som kunde hållas ansvarig om gärningsmannen inte kunde påträffas. I enlighet härmed fanns det bestämmelser om s.k. ”dulgadråp”, med innebörden att

¹⁶ Jareborg, Allmän kriminalrätt, s. 308.

¹⁷ Se Jareborg, Straffrättsideologiska fragment, s. 173-205.

¹⁸ Jareborg, Handling och uppsåt, s. 1.

¹⁹ Se t.ex. Jareborg, Handling och uppsåt, s. 2 samt Allmän kriminalrätt, s. 310, Brottsbalken – en kommentar s. 1:14, Strahl, Allmän straffrätt i vad angår brotten, s. 89.

²⁰ Strahl, Allmän straffrätt i vad angår brotten, s. 90-91.

²¹ Se NJA 1969 s. 401, NJA 1976 s. 183, RH 1981:76, RH 1985:62 och RH 1992:80.

²² Se t.ex. NJA 1969 s. 401.

²³ Cavallin, Skuld, s. 163-164 med där gjorda hänvisningar.

jordägaren eller häradet hölls ansvariga och fick erlägga böter om gärningsmannen inte kunde påträffas.

Inte heller i missgärningabalken i 1734 års lag fanns det någon allmän beskrivning av de subjektiva rekvisiten. Istället uttrycktes det subjektiva rekvisitet antingen direkt i den enskilda lagbestämmelsen eller så ansågs den underförstådd. Exempel på sådana subjektiva rekvisit i straffbuden var att det t.ex. krävdes "illvilja" eller "arghet" för vissa brott.²⁴ Någon enhetlig beteckning av skuldformerna fanns dock inte. Den svenske 1700-talsjuristen David Nehrman-Ehrenstråle skilde i sitt verk *"Inledning till Then Swenska Jurisprudentiam Criminalem"* mellan *verum delictum* och *quasi delictum*, dvs. "äka" brott och "kvasibrott".²⁵ De äka brotten var uppsåtliga brott medan kvasibrotten var icke-uppsåtliga brott. Han beskrev detta på följande sätt:

"Ett ont och argt uppsåt at skada någon är således rätta kännetecknet på verum delictum, men när thetta ej finnes, och gierningen med wåda skedd är, plägar thetta kallas quasi delictum. Många sådana förekomma i lagen"

Han ansåg att gränsdragningen mellan uppsåt och oaktsamhet skulle göras "efter omständigheterna".

Under första hälften av 1800-talet ansågs 1734 års lag föråldrad och ett reformeringsarbete påbörjades. År 1832 kom Lagkommittén med ett förslag till *Allmän Criminallag*. I motiven till detta förslag fanns en beskrivning av uppsåtsbegreppet samt hur gränsdragningen mellan uppsåt och oaktsamhet skulle ske. Uppsåtliga brott beskrevs som

"...sådana gerningar som man, med kännedom om deras brottsliga egenskap, begår."²⁶

Skillnaden mellan uppsåtliga brott och oaktsamhetsbrott beskrevs på följande sätt:

"Wållandet skiljer sig således från uppsåtligt brott derutinnan, att det senare förutsätter dels medvetande af gerningens brottsliga beskaffenhet, dels wilja att den, sådant oakadt, begå, då wid wållandet deremot saknas antingen kännedom om gerningens brottslighet, eller wilja att åstadkomma den skadliga följden."²⁷

Inget av detta kom dock att finnas med i det slutgiltiga förslaget. Gränsdragningen skulle istället ske "efter omständigheterna". Förslaget ansågs dock av olika skäl behöva revideras och en Lagberedning fick i uppdrag att göra detta. År 1844 kom Lagberedningen med ett förslag till Straffbalk där Lagkommitténs förslag, att gränsdragningen mellan dolus och culpa skulle ske "efter omständigheterna", behölls. Både i Lagkommitténs och Lagberedningens förslag fanns ett modernt synsätt angående uppsåtets gränsområden. Detta skildrades på följande sätt:

"Om han insåg, att döden lika lätt som blott en kroppsskada, kunde af gerningen uppkomma, och det för honom likgiltigt, hwilkendera påföljden inträffade; eller om han äfwen åsyftade endast den mindre straffbara följden, men likwäl föreställde sig den swårare, såsom sannolik, och sådant oakadt, företog gerningen; så har han i sjelfwa werket, med sitt

²⁴ SOU 1996:185 del II s. 48.

²⁵ Cavallin, Skuld, s. 173 med där gjorda hänvisningar.

²⁶ SOU 1996:185 del II s. 48.

²⁷ Se Cavallin, Skuld, s.178-179 med där gjorda hänvisningar till Lagkommittén 1832 och Lagberedningen 1844, kap 4 § 1.

uppsåt eller sin vilja omfattat ej mindre den ena än den andra följden, och således, när döden inträffat uppsåtligen dödat.”²⁸

Det som beskrivs här är ett likgiltighetsuppsåt kombinerat med ett sannolikhetsuppsåt som utgörs av att gärningsmannen dels måste ha insett att gärningen kan leda till dödlig utgång, dvs. varit medveten oaktsam (första ledet), och dels att han antingen ställt sig likgiltig till effektens inträde eller att det var sannolikt att denna effekt inträffade och han ändå företog gärningen (andra ledet). Förslaget antogs dock inte av 1847/48 års riksdag.

Under 1800-talets andra hälft började en modernare syn på uppsåtsbegreppet att dominera debatten. Efter vissa små reformer lades slutligen ett förslag till strafflag fram för riksdagen. Detta förslag innehöll i stora drag Lagberedningens förslag och antogs av riksdagen varvid 1864 års strafflag (SL) kom att ersätta 1734 års lag. I SL upptogs ingen allmän bestämmelse eller annan bestämmelse som behandlade uppsåtsbegreppet.

På 1890-talet presenterade den tyske rättsvetenskapsmannen Reinhard Frank det hypotetiska eventuella uppsåtet i en uppsats. Denna teori kom att uppmärksammas och gjorde stort intryck på många svenska rättslärda, bland dessa den svenske professorn Johan C.W. Thyrén. Denne var under åren 1910-1933 sysselsatt med olika offentliga uppdrag för att reformera SL. Under åren 1910-1914 lade han fram ”*Principerna för en strafflagsreform*” och under 1916-1933 arbetade han med det som kom att kallas för ”*Förberedande utkast till strafflag*”. Thyrén ingick också som ledamot i Strafflagskommissionen som 1923 lade fram ett förslag i ämnet som byggde på ”*Principerna av en strafflagsreform*”.²⁹ I detta förslag föreslogs en lagfäst definition av det eventuella uppsåtet. Av olika skäl antogs dock inte förslaget.

Trots detta kom det hypotetiska eventuella uppsåtet att fortfarande vara föremål för uppmärksamhet. I två betänkanden i början av 1940-talet ansågs att uppsåtsformen borde utgöra uppsåtets nedre gräns.³⁰ Detta ledde till att vissa spår av uppsåtsformen kunde skönjas i rättspraxis, även om det inte hörde till vanligheterna.³¹

Under 1950-talet blev det allt vanligare att domstolarna använde sig av det eventuella uppsåtet med hypotetiskt prov.³² Vidare ansåg Straffrättskommittén i sitt betänkande ”*Förslag till brottsbalk*” att uppsåtets nedre gräns borde förstås såsom Thyrén och Strafflagskommissionen föreslagit tidigare.³³ De ville dock inte lagfästa uppsåtsbegreppet eftersom praxis inte ansågs vara tillräckligt stabil. I rättsfallet NJA 1959 s. 63 slog HD fast att det hypotetiska eventuella uppsåtet var den uppsåtsform som utgjorde uppsåtets nedersta gräns, och förkastade det s.k. sannolikhetsuppsåtet.

BrB trädde i kraft 1965 och någon definition av uppsåtsbegreppet finns inte i denna. I rättspraxis användes det eventuella uppsåtet för att avgöra fall i uppsåtsområdets gränsländ. I vissa fall använde sig dock HD av ett likgiltighetsresonemang för att besvara det hypotetiska provet, medan den i andra

²⁸ Cavallin, Skuld, s. 179 med där gjorda hänvisningar.

²⁹ SOU 1923:9

³⁰ SOU 1940:20 s. 51-52 samt SOU 1940:19 s. 36-37.

³¹ Se HovR i NJA 1941 s. 466, JustR Santesson i NJA 1942 s. 691, NJA 1942 B 260, RR och JustR Hagander i NJA 1945 B 705 och NJA 1947 s. 499.

³² Se t.ex. NJA 1950 s. 210, NJA 1950 B 9, NJA 1951 s. 227 och NJA 1951 B 33.

³³ SOU 1953:14

fall använde sig av ett mer fristående likgiltighetsuppsåt.³⁴ Dessa s.k. ”likgiltighetsfall” kom att tolkas på olika sätt. Vissa menade att HD öppnat upp för en ny uppsåtsform medan andra menade att det var frågan om en variant av det eventuella uppsåtet.

Under 1990-talet tillsattes en statlig utredning för att bl.a. se över uppsåtsbegreppet. Denna utredning ville att uppsåtsbegreppet skulle regleras i lag och att det eventuella uppsåtet skulle utmönstras ur gällande rätt. Istället ville de införa ett insiktsuppsåt, som i realiteten var ett kvalificerat sannolikhetsuppsåt. Förslaget ledde av olika skäl inte till lagstiftning.³⁵

Början på slutet för det eventuella uppsåtet kom med rättsfallet NJA 2002 s. 449. I detta rättsfall, som är kusligt likt 1959 års fall, var HD:s ledamöter delade i tre delar vilket innebar att rättsfallet kom att tolkas olika. Dess bärkraft som vägledande rättsfall kom också som en följd av detta att vara ytterst begränsat. Även om rättsfallet inte fick det genomslag som många hoppats på, bidrog den dock till en förnyad debatt om uppsåtets nedre gräns.³⁶ I och med rättsfallet NJA 2004 s. 176 förändrades den svenska uppsåtsläran över en natt. I rättsfallet förkastades det eventuella uppsåtet definitivt samtidigt som ett likgiltighetsuppsåt infördes som uppsåtets yttersta gräns. HD har också i senare fall utvecklat likgiltighetsuppsåtet.³⁷

Idag anses den svenska uppsåtsläran utgöras av avsikts- och ett insiktsuppsåt som kompletteras av ett likgiltighetsuppsåt.

2.3 Några viktiga principer

2.3.1 Legalitetsprincipen

Legalitetsprincipen innebär, lite enkelt uttryckt, att en gärning är brottslig endast om den är beskriven i lag eller författning.³⁸ De latinska sentenserna *nullum crimen sine lege*, dvs. inget brott utan lag, och *nulla poena sine lege*, inget straff utan lag, är uttryck för denna princip. Principen brukar uttryckas i form av förbud: praeter legem-förbudet, analogiförbudet, retroaktivitetsförbudet.

Praeter-legem-förbudet innebär krav på lagstöd för brottsliga gärningar. Oavsett hur moraliskt förkastlig en gärning må vara, är den inte brottslig om det inte framgår av lag.

Analogiförbudet innebär att det i straffrätten inte får göras analogier. Det är av vikt att hålla isär begreppen analogi och tolkning. En tolkning av en lagbestämmelse innebär att man fortfarande rör sig inom lagbestämmelsens rāmärken, vilket är tillåtet, medan en analogi innebär att man rör sig utanför lagbestämmelsen vilket är förbjudet. Vid tolkning bör dock försiktighet iakttagas.

Retroaktivitetsförbudet innebär att lagbestämmelser inte får ges *strängare* retroaktiv verkan dvs. strängare verkan bakåt i tiden. En gärning, som inte var

³⁴ Se om de s.k. ”likgiltighetsfallen”: NJA 1975 s. 594, NJA 1985 s. 757, NJA 1990 s. 210, NJA 1995 s. 448, NJA 1996 s. 93 och NJA 1996 s. 509.

³⁵ SOU 199:185 I och II samt prop. 2000/01:85.

³⁶ Se JT 2002/03 s. 613-639 samt JT 2003/04 s. 3-17.

³⁷ Se NJA 2004 s.479 (uppsåt hos 15-åring), NJA 2004 s. 702 (uppsåt och psykisk störning) och NJA 2005 s. 732 (medveten oaktsam?).

³⁸ Principen har lagfästas i 1:1 BrB, 5 § st. 1 BrP, 2:10 st.1 RF samt art. 7 mom. 1 EKMR som gäller som lag i Sverige.

straffbelagd när den utfördes, kan inte bli brottslig genom att kriminalisera gärningen i efterhand.

Med en hård tolkning av legalitetsprincipen går det att hävda att alla rekvisit som krävs för straffansvar måste framgå av en skriven lagregel. I så fall borde det av lagen framgå, inte bara vad som fritar från ansvar, utan också vad som konstituerar ansvar. Uppsåtsbegreppets närmare innehåll torde då framgå av skriven lag. I Sverige har vi dock inte tolkat legalitetsprincipen så strängt, utan vi har ansett att det bästa sättet att närmare bestämma uppsåtsbegreppets innehåll varit att överlåta detta till våra domstolar. Detta synsätt kommer väl till uttryck i Straffansvarsutredningens betänkande där en lagfäst definition av uppsåtsbegreppet förespråkades.³⁹ Detta godtogs dock inte i den slutliga propositionen, utan det ansågs lämpligare att domstolarna genom sin rättspraxis utvecklade och förändrade uppsåtsbegreppet i den mån detta var nödvändigt.⁴⁰

De fördelar en reglering av uppsåtsbegreppet skulle innebära är att det inte skulle råda någon tvekan om vilka uppsåtsformer som finns, samt att gränsen mellan uppsåt och oaktsamhet skulle bli skarpare.⁴¹ I Sverige har vi dock som sagt valt att gå en annan väg.

2.3.2 Konformitetsprincipen

Konformitetsprincipen är en rättspolitisk princip, dvs. den riktar sig främst till lagstiftaren, men den kan också användas av domstolarna när frågor om straffansvar skall avgöras.⁴² Den innebär att en person inte bör hållas ansvarig för en gärning om han inte kunde rätta sig efter lagen.⁴³ Detta kan uttryckas som ett krav på att en gärningsman måste ha haft förmåga eller tillfälle att rätta sig efter lagen. Med förmåga menas att han måste ha kontroll över sitt beteende, han måste ha gjort något, något får inte ha hänt med honom. Således utesluts gärningar som uppkommit genom ofrivilliga kroppsrörelser, reflexrörelser, medvetlöshet, hypnos etc. eftersom detta ses som en brist på brottets objektiva sida eller brist på gärningskontroll.

2.3.3 Täckningsprincipen

Täckningsprincipen är en viktig straffrättslig princip som innebär att det som huvudregel krävs att de objektiva rekvisiten vid *tiden för gärningen* skall vara subjektivt täckta.⁴⁴ Undantag från täckningsprincipen görs för objektiva och subjektiva överskott. I sådana fall krävs det mer på den ena sidan.⁴⁵ Vidare görs undantag från principen vid självförvållat rus, där uppsåtskravet kan efterges.

Principen skulle kunna beskrivas som ett krav på att det verkliga händelseförloppet i stora drag skall sammanfalla med gärningsmannens föreställning av händelseförloppet, det skall vara frågan om "samma gärning". Eventuella skillnader kan gälla tidpunkten eller detaljer i händelseförloppet. Brist

³⁹ SOU 1996:185 del I s. 111.

⁴⁰ Prop. 2000/01:85 s. 9-13.

⁴¹ Träskman, JT 2002/03 s. 618-619.

⁴² Jareborg, Allmän kriminalrätt, s. 303.

⁴³ Jareborg, Allmän kriminalrätt s. 303-304.

⁴⁴ S.k. *dolus subsequens*, dvs. efterföljande uppsåt, är inte tillräckligt för straffrättsligt ansvar, se Strahl, Allmän straffrätt i vad angår brotten, s. 121-122.

⁴⁵ Exempel på objektiva överskott är att riket är i krig för brotten i 21 och 22 kap. BrB, medan subjektiva överskott återfinns för försök till brott enligt 23:1 BrB.

i detta avseende, dvs. om det verkliga och det föreställda händelseförloppet skiljer sig för mycket från varandra, innebär att gärningen inte är brottslig enligt det aktuella straffstadgandet eftersom det inte är frågan om ”samma gärning”. Enligt Strahl behöver dock dessa båda händelseförlopp inte vara lika; han menar att

”ett sådant krav vore orimligt, eftersom den handlande inte kan föreställa sig det verkliga händelseförloppet med alla dess enskildheter.”⁴⁶

Hur stor skillnaden får vara är i viss mån oklart. I äldre litteratur hävdas att skillnaden inte får vara ”betydande” eller ”alltför stor”.

I fråga om tidpunkten, skall som sagt, uppsåt föreligga när gärningen företogs. Däremot anses att förskjutning i tiden som medför att t.ex. döden inträder i förtid vara en obetydlig avvikelse från gärningsmannens föreställning varvid han bör dömas för uppsåtligt dödande. Det väsentliga är enligt Strahl att gärningsmannen påbörjat mordbrottet.⁴⁷ Som exempel på när gärningsmannen bör dömas för uppsåtligt dödande anförs en person som slår en annan för att bedöva honom för att sedan döda honom, men offret dör redan av första slaget. Ett omvänt exempel, där döden inträder senare, är när gärningsmannen tror att han har dödat offret och därför slänger kroppen i sjön endast för att dölja kroppen varpå offret drunknar.⁴⁸ Det är oklart om gärningsmannen kan dömas för uppsåtligt dödande. Hur dylika fall skall bedömas råder det delade uppfattningar om. Enligt en uppfattning, som Strahl förespråkar, föreligger uppsåt om ”den handlande kan anses ha lyckats i sitt uppsåt”.⁴⁹ Enligt en annan uppfattning som företräds av Jareborg, är överväganden om skillnaden mellan verkligt och föreställt händelseförlopp är ”betydande” eller ”alltför stor” obehövligen. Det väsentliga är istället om gärningsculpa föreligger, dvs. om gärningen i sig kan bedömas som oaktsam i förhållande till effekten. Endast om så är fallet skall gärningsmannen dömas för uppsåtligt dödande.⁵⁰

Förväxling av person, s.k. *error in persona*, fritar inte från ansvar. Om en gärningsman vill döda A men genom förväxling dödar B, döms han för uppsåtligt dödande eftersom han lyckats i sitt uppsåt. Närbesläktad med *error in persona* är rättsfiguren *aberratio ictus*, dvs. felträff av eller missriktat hugg. I detta fall siktar gärningsmannen på A men träffar B. Hur dessa fall skall bedömas råder det delade meningar om. Enligt en uppfattning skall gärningsmannen dömas för försök till mord gentemot A och vållande till annans död gentemot B. En annan uppfattning som bl.a. Strahl och Jareborg står bakom är att gärningsmannen bör dömas för uppsåtligt dödande av B, eftersom både A och B är straffrätligt likvärdiga varvid det inte finns skäl att särbehandla dem.⁵¹

Angående villfarelser som inte berör brottsrekvisiten, *error in motivis*, är dessa ointressanta vid bedömning av uppsåtsfrågan.

⁴⁶ Strahl, Allmän straffrätt i vad angår brotten, s. 121.

⁴⁷ Strahl, Allmän straffrätt i vad angår brotten, s. 122.

⁴⁸ NJA 1933 s. 332.

⁴⁹ Strahl, Allmän straffrätt i vad angår brotten, s. 123.

⁵⁰ Jareborg, Straffrättens ansvarslära, s. 241-242.

⁵¹ Se Jareborg, Straffrättens ansvarslära, s. 242 samt Strahl, Allmän straffrätt i vad angår brotten, s. 125.

3 Uppsåtsformerna

3.1 Det centrala uppsåtsområdet

En grundförutsättning för att uppsåt skall föreligga i förhållande till effekt eller gärningsomständighet är att någon är åtminstone medveten oaktad. Traditionellt sett har det centrala uppsåtsområdet utgjorts av direkt och indirekt uppsåt, vilka endast var möjliga i förhållande till effekt. I fråga om gärningsomständigheter användes istället ”visshet”.

När en handling utförs med syftet att en viss effekt skall inträda har gärningsmannen direkt uppsåt. Direkt uppsåt föreligger också när effekten endast är ett genomgångsled till det egentliga syftet. Indirekt uppsåt anses föreligga när en viss effekt inte är åsyftad med handlingen, men där effekten är nödvändigt förbunden med syftet.

Efter rättsfallet NJA 2004 s. 176 är det mer korrekt att tala om insiktsuppsåt, möjligen också om avsiktsuppsåt.⁵² I det nämnda rättsfallet säger HD följande:

”Den som insett att en gärningsomständighet förelegat har haft uppsåt till denna. En sådan form av uppsåt är tillräcklig även när det gäller effekter. Den som handlat med insikt om att en gärning kommer att leda till en viss effekt har handlat med uppsåt till effekten. För att en sådan insikt som krävs för uppsåt skall anses föreligga krävs inte att gärningsmannen uppfattat det som helt uteslutet att han skulle missta sig om gärningsomständigheten eller som helt ofrånkomligt att effekten skulle förverkligas. Det räcker att han funnit gärningsomständigheten vara praktiskt taget säker eller effekten praktiskt taget oundviklig.”

Det som HD pratar om är om det s.k. insiktsuppsåtet som numera bör betraktas som huvudformen av uppsåt. Insikt är alltid tillräckligt för att uppsåt skall föreligga, både i fråga om gärningsomständigheter och också effekt. Eftersom uppsåtsbedömningen är nära sammankopplad med möjligheterna att bevisa uppsåt kan inte beviskraven vara orimliga.⁵³ Av denna anledning, dvs. av pragmatiska och bevismässiga skäl, brukar kravet som ställs betecknas som ”praktisk visshet”.⁵⁴ I fråga om gärningsomständigheter brukar det talas om ”praktisk säkerhet” och om att effekten är ”praktisk taget oundviklig”.⁵⁵ Ett rättsfall som i doktrinen brukar anföras angående sådan ”praktisk visshet” är NJA 1977 s. 630.

NJA 1977 s. 630

Efter ett gräl i en lägenhet hade A avsiktligt stött en 7-8 cm lång kniv i vänstra delen av bröstkorgen på X. Kniven hade träffat hjärtat varvid X avlidit. Åtalad för dråp invände A att hans avsikt inte var att döda. Han erkände misshandel och vållande till annans död.

TR dömde för dråp och menade att A haft åtminstone eventuellt uppsåt. HovR kom fram till motsatsen att A inte haft eventuellt uppsåt.

HD:s majoritet dömde för dråp och yttrade: ”Vad härefter angår frågan huruvida A handlat med uppsåt att döda X är i målet utrett, att knivhugget träffat i trakten av hjärtat och utdelats med den kraft att kniven trängt 7 å 8 centimeter in i X:s kropp. Vid avsiktligt knivhugg av detta slag måste en dödlig utgång ha för gärningsmannen framstått som praktiskt taget oundviklig. X:s död har därför omfattats av B:s uppsåt.”

⁵² Se Asp, JT 2004/05 s. 385-396, Jareborg, JT 2004/05 s. 811-813 och Ulväng, SvJT 2005 s. 1-17.

⁵³ SOU 1996:185 del I s. 83.

⁵⁴ Jareborg, Allmän kriminalrätt, s. 313.

⁵⁵ Graden av sannolikhet skulle kunna beskrivas med en sannolikhet på ca 90 % även om procentsatser ogillas i doktrinen, se Ulväng, SvJT 2005 s. 7.

Rättsfallet belyser en del svåra gränsdragningsproblem. Dels hur svår gränsdragningen är då det gäller att bedöma om gärningsmannen haft den insikt som krävs för uppsåt, eller om han endast misstänkt att effekten kunde inträda som en följd av handlingen, och dels hur svårt det är att tillämpa det hypotetiska provet.

Insiktssuppsåt innebär således att gärningsmannen har handlat med insikt om att en viss gärningsomständighet förelegat eller att en viss effekt skall inträffa med den lättnaden att det i kognitivt hänseende endast ställs krav på ”praktisk visshet”.

Vid sidan av insiktssuppsåtet har det i doktrin också talats om s.k. avsiktssuppsåt. Denna uppsåtsform, som är en kvalificerad uppsåtsform, innefattar det tidigare direkta uppsåtet. Avsiktssuppsåt föreligger således om effekten är avsikten med gärningen eller ett genomgångsled till en annan avsikt.

3.2 Det eventuella uppsåtet

Som tidigare nämnts, anses det eventuella uppsåtets upphovsman vara den tyske rättsvetenskapsmannen Reinhard Frank som presenterade uppsåtsformen i en uppsats på 1890-talet. Den första varianten som han presenterade var det hypotetiska eventuella uppsåtet. Enligt denna uppsåtsform sker uppsåtsbedömningen i två steg:

I det första ledet skall gärningsmannen ha misstänkt, eller åtminstone varit tveksam till, att gärningsomständigheten förelåg eller att effekten kunde inträda som en följd av gärningen.⁵⁶ Något krav på att han tänkt på möjligheten vid handlingen eller viss grad av sannolikhet uppställs dock inte. Det är med andra ord frågan om medveten oaktsamhet.

I det andra ledet skall domstolen genom ett hypotetiskt prov pröva om den tilltalade skulle ha företagit gärningen även om han varit säker på att gärningsomständigheten förelåg eller effekten skulle inträffa. Endast om det hypotetiska provet besvaras jakande föreligger uppsåt i juridisk mening.

Det eventuella uppsåtet finns också i en faktisk variant, s.k. faktiskt eventuellt uppsåt. I denna variant, som också benämns med det norska uttrycket ”positiv innvilgelse”, anses eventuellt uppsåt föreligga om gärningsmannen i handlingsögonblicket själv tagit risken i beräkning och godtagit denna. Han skall med andra ord ”ha tagit följderna med på köpet”. På grund av bevisproblem anses dock denna variant inte vara praktiskt användbar. Det har dock hävdats att uppsåtsformen använts i vissa fall.⁵⁷

Det går att finna spår av det hypotetiska eventuella uppsåtet i rättspraxis från 1940-talet, men den förankrades i svensk rätt i och med rättsfallet NJA 1959 s. 63. I samma rättsfall tog HD också avstånd från sannolikhetsuppsåtet.

NJA 1959 s. 63

Två ynglingar hade stulit en bil när en polisman ställde sig på den skogsväg de färdades på och gjorde stopptecken. Istället för att stanna bilen ökade föraren farten vilket tvingade polismannen att hoppa upp på bilen för att undvika att bli påkörd. Han blev liggande på bilens ena stänkskärm. Föraren ökade därefter farten men polismannen lyckades slänga sig i ett dike utan att skadas nämnvärt. Föraren åtalades bl.a. för försök till dråp och passageraren för anstiftan till samma brott. Föraren förnekade att han haft uppsåt att döda eller att skada polismannen, han hade räknat med att denne skulle hoppa undan.

⁵⁶ Strahl, Allmän straffrätt i vad angår brotten, s. 114.

⁵⁷ Se NJA 1975 s. 594, NJA 1980 s. 514 (HovR), NJA 1985 s. 757 och NJA 1990 s. 210.

Både HR och HovR konstaterade att den tilltalades uppgift att han räknat med att polismannen skulle hoppa undan inte kunde lämnas utan avseende. Det snabba händelseförloppet innebar att det inte kunde krävas att den tilltalade skulle ha kalkylerat med alla risker som hans framförande av bilen innebar. Det kunde därför inte anses att föraren agerat med uppsåt att döda.

RÅ överklagade domen till HD och propagerade för införande av ett sannolikhetsuppsåt. I sitt yttrande började RÅ med att kritisera det eventuella uppsåtet. I inledningen yttrade han angående det hypotetiska provet att det är ”vanskligt att erhålla någon ledning från gärningsmannens karaktär – särskilt om gärningsmannen icke tidigare begått våldsbrott – eller från en värdering av hans intresse av handlingens utförande, allt omständigheter vilka ju anses skola inverka på utfallet av provet.”⁵⁸ RÅ menade därför att det hypotetiska provet för det mesta kommer utfalla negativt, vilket inte var tillfredställande. Vidare menade han att det var omöjligt för en domare att bedöma hur en gärningsman skulle ha handlat under andra omständigheter än de han stod anklagad för. Det hypotetiska provet var också svårförståeligt och kunde resa tvivel om domens rättfärdighet hos den anklagade. Han avslutade sitt yttrande med att konstatera att rättspraxis inte stabiliserats och hänvisade till ett antal domar angående dråp eller försök till dråp där det eventuella uppsåtet inte använts. Av rättspolitiska skäl torde därför ett sannolikhetsuppsåt vara att föredra.

HD gick inte på RÅ:s linje utan slog fast att uppsåtets yttre gräns skulle utgöras av det hypotetiska eventuella uppsåtet. HD:s majoritet yttrade: ”Väl måste A och B hava insett, att risk förelåg för att X skulle dödas eller tillskyndas svår kroppsskada, men på grund av det anförda och omständigheterna i övrigt kan det icke hållas för visst, att A och B i vad angår påkörningen av X samt A beträffande körningen efter det X kommit upp på bilen skulle hava handlat på så sätt som skett jämväl för det fall att de föreställt sig att deras åtgöranden måste hava X:s död eller svår kroppsskada för honom till följd. Vid sådant förhållande är det icke styrkt, att A och B handlat i uppsåt att döda X eller tillfoga honom svår kroppsskada.” Ett JustR kom fram till samma slutsats som majoriteten men med ett sannolikhetsresonemang, medan ett annat JustR ansåg eventuellt uppsåt föreligga i förhållande till grov misshandel.

Mycket av den kritik som RÅ anförde i NJA 1959 s. 63 har återkommit genom åren. Kritikerna har menat att, förutom att uppsåtskonstruktionen var svår att förstå både för jurister och för allmänhet, att det fanns risk för att gärningsmannens person, tidigare brottslighet och liknande irrelevanta omständigheter kunde vägas in i uppsåtsbedömningen. Detta kunde leda till att utfallet av det hypotetiska provet kunde bli oförutsägbart och godtyckligt. En sådan uppsåtsbedömning ansågs givetvis vara både orättvis och oetisk. Vidare ansågs det betänkligt att en person kunde dömas, inte för vad han faktiskt hade gjort, utan för vad han utifrån ett hypotetiskt resonemang skulle ha gjort, under andra omständigheter än de som förelåg vid gärningstillfället.⁵⁹

Det som är problematiskt med det hypotetiska eventuella uppsåtet är som framgått det hypotetiska provet. Domstolen skall i en viss situation tänka sig in i hur en gärningsman skulle ha handlat i en annan situation än den som förelåg vid gärningstillfället. Det säger sig självt att detta är mycket svårt, för att inte säga omöjligt. Detta i kombination med att uppsåt är något som finns i någons ”inre” och egentligen inte går att bevisa, innebar krav på att det i rättspraxis utvecklades vissa hållpunkter för att kunna utföra det hypotetiska provet tillfredsställande. Kriterier som kunde vara av avgörande betydelse för positivt utfall på det

⁵⁸ I modernare synsätt är gärningsmannens karaktär och att han begått våldsbrott tidigare, faktorer som inte skall ligga till grund för utfallet på det hypotetiska provet.

⁵⁹ Angående kritik mot det eventuella hypotetiska uppsåtet se Jareborg, Allmän kriminalrätt s. 315-319, Träskman, Kan gärningsmannens uppsåt bevisas med hållpunkter i sinnevärlden?, s. 66-68, Strahl, Allmän straffrätt i vad angår brotten s. 114-119, SOU 1996:185 del I s. 109-110 och NJA 2002 s. 449.

hypotetiska provet kunde vara att gärningsmannen var i affekt, ilska i kombination med berusning, vissa personlighetsdrag som hänsynslöshet, samt relation till brottsoffret.⁶⁰ I praktiken har det dock funnits en motvilja bland domstolarna att använda det eventuella uppsåtet för att fälla gärningsmän för uppsåtligt brott. Det har hävdats att domstolarna ibland använde sig av common sense-betonade resonemang för att först bestämma utgången, och sedan utifrån detta motivera domskälen på så sätt att det passade in på någon uppsåtsform.⁶¹ I så fall finns det risk att irrelevanta omständigheter om gärningsmannens person kan ligga till grund för ett positivt utfall på det hypotetiska provet. Lika fall behandlas i så fall olika, där tilltalade riskerar att dömas för brott som de begått tidigare och som de redan sonat. I NJA 1980 s. 514 uttalade HD:s minoritet följande:

”Med hänsyn främst till den nu ifrågavarande gärningens art och farlighet *samt till vad som framkommit rörande B:s person* måste det hållas för visst att B inte skulle ha avhållit sig från gärningen för den händelse han insett att den skulle leda till K:s död.”(min kursivering)

Även om det hör till ovanligheterna att en domstol, speciellt högre rätt, uttrycker sig på detta sätt finns det alltid en viss misstanke om att en tilltalad fälls pga. egenskaper kopplade till hans person. Detta föranleder givetvis att det utvecklas kontinuitet i rättstillämpningen över omständigheter som talar för och emot uppsåt. Lika fall skall bedömas lika.

Det som går att säga på ett generellt plan angående gärningsmannens ”inre tankar”, dvs. hans kognitiva inställning, är att ju starkare denna inställning är desto starkare skäl att räkna med att han skulle ha handlat på samma sätt även om han visste att effekten skulle inträffa.⁶² Det eventuella uppsåtets konstruktion samt det faktum att uppsåtsformen varit hårt kritiserad har medfört restriktivitet i tillämpningen. Detta har i synnerhet gällt när det varit frågan om grova våldsbrott mot person. Vid en genomgång av tryckt rättspraxis från hovrätterna och HD angående uppsåtligt dödande, är det svårt att hitta fall där en tilltalad fällts till ansvar endast genom ett positivt utfall på det hypotetiska provet.

I stället har domstolarna, i de fall de fällt den tilltalade, använt sig av någon slags likgiltighetsresonemang.⁶³ Detta har skett antingen fristående eller i kombination med det hypotetiska provet, vilket rest frågetecken om det varit frågan om en ny uppsåtsform som skall täcka in ”extremfallen” eller om det endast varit frågan om en variant av det eventuella uppsåtet. Synpunkten har framförts att HD:s avsikt från början var att införa en ny självständig uppsåtsform men att det sedan skett en sammanblandning på underrättsnivå.⁶⁴ Straffansvarsutredningen satte likhetstecken mellan det eventuella uppsåtet och likgiltighetsfallen.⁶⁵ Som stöd för sin slutsats angav de NJA 1996 s. 93, där ett antal ungdomar stod åtalade för bl.a. förberedelse till grov misshandel genom att de tillverkat tio stycken brandbomber som de hade tänkt använda mot s.k. skinnhuvuden. HD yttrade angående uppsåtsfrågan:

⁶⁰ Jareborg, Allmän kriminalrätt, s. 317-318.

⁶¹ Se SOU 1996:186 del I s. 83 och Träskman, JT 2002/03 s. 619-620. Jfr även Borgström & Cavallin, JT 2002/03 s. 725.

⁶² Jareborg, Straffrättens ansvarslära, s. 208-209.

⁶³ Se främst NJA 1975 s. 594, NJA 1985 s. 757, NJA 1990 s. 210 samt NJA 1996 s. 509 (Klippan-målet), men även NJA 1990 s. 175 (HovR), NJA 1991 s. 203 (HovR), NJA 1993 s. 138 (HovR), NJA 1999 s. 531 (HovR) samt RH 1993:120. Se även JustR Linds särskilda yttrande i NJA 1994 s. 614.

⁶⁴ Träskman, JT 2002/03 s. 620.

⁶⁵ SOU 1996:185 del I s. 100.

”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.”

Formuleringen antyder att likgiltighetsfallen ingår i det eventuella uppsåtet. I doktrinen tas också likgiltighetsfallen upp tillsammans med det eventuella uppsåtet vilket ytterligare förstärker denna konklusion. Men i rättsfallet NJA 2002 s. 449,⁶⁶ som kom att bli början på slutet för det eventuella uppsåtet, ställde sig fyra av fem JustR bakom följande yttrande:

”En annan form av eventuellt uppsåt som ibland - men inte alltid (se rättsfallen ovan) - anses utgöra ett alternativ till det hypotetiska eventuella uppsåtet är det s.k. likgiltighetsuppsåtet. Härvid prövas huruvida gärningsmannen var likgiltig för huruvida en i brottsbeskrivningen angiven omständighet eller effekt förelåg respektive skulle inträda (se t.ex. NJA 1975 s. 594, 1985 s. 757, 1990 s. 210 och 1996 s. 509). Likgiltighetsuppsåtet betraktas ibland som en variant av det hypotetiska eventuella uppsåtet (se särskilt NJA 1996 s. 93 på s. 100: "ett hypotetiskt prov blir således - - -"), men i själva verket är skillnaden avsevärd. Gärningsmannen skall vara likgiltig till en eventualitet, och bedömningen avser hans faktiska inställning vid gärningen.”

Enkelt uttryckt är likgiltighetsuppsåtet ibland ett alternativ och inte en variant till det hypotetiska eventuella uppsåtet.

Omständigheterna i NJA 2002 s. 449 var snarlika 1959 års fall. Åklagaren yrkade ansvar för försök till grov misshandel alternativt framkallande av fara för annan. HD:s ledamöter var splittrade i frågan och två JustR dömde till ansvar för försök till grov misshandel med stöd av ett likgiltighetsuppsåt, medan två andra JustR kom till samma slutsats med ett kvalificerat sannolikhetsuppsåt. Ett JustR tillämpade det hypotetiska eventuella uppsåtet och fann att den tilltalade gjort sig skyldig till framkallande av fara för annan.

På grund HD:s oenighet fick inte rättsfallet den genomslagskraft många hoppats på. Vissa menade att HD:s ställningstagande innebar att det eventuella uppsåtet avskaffats och ersatts med ett likgiltighetsuppsåt, medan andra menade att det eventuella uppsåtet var på väg bort men ännu inte avskaffats definitivt.

I och med rättsfallet NJA 2004 s. 176 har det eventuella uppsåtet definitivt avskaffats.

3.3 Sannolikhetsuppsåtet

Sannolikhetsuppsåtet innebär att uppsåt anses föreligga om gärningsmannen i handlingsögonblicket handlat med viss grad av sannolikhet i förhållande till att ett visst gärningsmoment förelegat eller att en viss effekt kommer att inträda. Detta är ensamt avgörande i uppsåtsfrågan. Hur hög denna sannolikhetsgrad skall vara kan beskrivas med termerna ”sannolikt”, ”övervägande sannolikt”, ”i hög grad sannolikt” och ”mycket hög sannolikhet”.⁶⁷

⁶⁶ För kommentarer om rättsfallet se JT 2002/03 s. 613-639 samt JT 2003/04 s. 3-17.

⁶⁷ Även om procentsatser ogillas bland jurister, skulle de olika nivåerna kunna uttryckas i form av följande procentsatser: ”sannolikt” – under 50 %, ”övervägande sannolikt” - 51 % eller mer, ”i hög grad sannolikt” - 66 % eller mer och ”mycket hög sannolikhet” – 90 % eller mer. Jämför Ulväng, SvJT 2005 s. 7 och Zila, JT 2002/03 s. 635.

Vid diskussioner om sannolikhetsuppsåt är det främst sannolikhetsgraderna ”övervägande sannolikt” – som motsvarar vanligt sannolikhetsuppsåt och ”i hög grad sannolikt” – som motsvarar ett kvalificerat sannolikhetsuppsåt som diskuterats. Detta eftersom endast ”sannolikt” anses vara för lågt för att konstituera uppsåt, medan ”mycket hög sannolikhet” konstituerar uppsåt i form av insikt. Istället för ”mycket hög sannolikhet” brukar det ibland talas om att effekten är ”praktisk taget oundviklig”.⁶⁸

Det finns fall, främst från omkring 1900-talets början, där troligen någon slags sannolikhetsuppsåt använts.⁶⁹ I NJA 1959 s. 63, där det eventuella uppsåtet godtogs som uppsåtets nedre gräns, argumenterade RÅ för ett införande av ett sannolikhetsuppsåt vilket inte accepterades av HD. Ytterligare ett försök med införande av ett sannolikhetsuppsåt gjordes med rättsfallet NJA 1980 s. 514, vilket också misslyckades.

Straffansvarsutredningen föreslog att ett insiktsuppsåt, som i praktiken var ett kvalificerat sannolikhetsuppsåt, skulle införas.⁷⁰ Detta skulle ske genom lagstiftning. Av olika anledningar ledde inte förslaget till lagstiftning. Istället kom frågan åter att behandlas av domstolarna. I NJA 2002 s. 449 yttrade HovR följande:

”Vid uppsåtsbedömningen i förevarande fall kan konstateras att A, trots sin berusning, måste ha insett att en alldeles övervägande sannolikhet förelåg för att X skulle komma att bli mycket allvarligt skadad genom A:s sätt att föra bilen. Även en gärning som företas under sådana omständigheter bör enligt HovR:ns mening betecknas som uppsåtlig”

En minoritet i HD, bestående av två JustR, anförde:

”När A senast hade kunnat bromsa eller styra undan för att själv undvika att X skadades men i stället valde att under acceleration köra rakt mot X, har A måst inse att det förelåg en alldeles övervägande sannolikhet för att X skulle åsamkas svår kroppsskada. Han skall därför dömas för försök till grov misshandel.”

Således kan det konstateras att sannolikhetsuppsåtet inte accepterats i svensk rätt, trots flera försök. Orsaken till detta är de inneboende svagheter som följer med uppsåtskonstruktionen. Den största svagheten är att det endast är sannolikhetsgraden som avgör uppsåtsfrågan. Detta kan leda till märkliga resultat i verkligheten. Välkända exempel i doktrinen är det s.k. ”rysk roulette-fallet”: en person laddar en revolver med ett skott, snurrar på trumman, riktar pistolen mot någons huvud och trycker av. Sannolikheten för att offret skall dödas är 12,5 %. Med en så låg sannolikhet är det inte möjligt att döma för mord eller försök till mord med ett sannolikhetsuppsåt. Ett annat ytterlighetsfall är ”läkar-fallet”: en läkare genomför, i syfte att försöka rädda livet på en patient, en operation som leder till döden i 60 % av fallen. Om patienten dör kan läkaren fällas för mord med tillämpning av sannolikhetsuppsåtet.⁷¹ Även om dessa exempel är extrema, speglar de ganska väl det huvudsakliga problemet med en uppsåtskonstruktion som endast baserar sig på sannolikhetsbedömningar.

Andra problem med sannolikhetsuppsåtet är att det kan vara lockande att uppställa olika sannolikhetsgrader, beroende på typ av brott, och att gränsdragningen mellan uppsåtliga brott och oaktsamhetsbrott kan framstå som

⁶⁸ Se NJA 1977 s. 630.

⁶⁹ Se NJA 1898 B 288, NJA 1919 s. 367 samt NJA 1924 s. 32. Se även NJA II 1962 s. 17-18.

⁷⁰ SOU 1996:185.

⁷¹ För ytterligare exempel på fall se Träskman i JT 2002/2003 s. 617.

oskarp. Vidare blir de fall där gärningsmannen insett risken men agerat med förlitan på att effekten inte skall förverkligas problematiska, eftersom ett sannolikhetsuppsåt kommer utvidga uppsåtsbegreppet.⁷² Vissa av dessa problem kan elimineras genom ett kvalificerat sannolikhetsuppsåt, dvs. ett sannolikhetsuppsåt som kräver en högre grad av sannolikhet, men huvudproblemen kommer trots detta att göra sig gällande.

Trots detta är inte sannolikhetsbedömningar ointressanta. Oavsett vilken uppsåtsform som används, sannolikhetsbedömningar utgör ett viktigt bevisfaktum för om uppsåt föreligger, speciellt vid höga sannolikhetsnivåer.

3.4 Likgiltighetsuppsåtet

Efter alla diskussioner och debatter om hur uppsåtets nedre gräns skall dras har frågan i och med rättsfallet NJA 2004 s. 176 fått en lösning som verkar vara väl genomtänkt. I avgörandet, som handlade om en HIV-smittad man som haft oskyddade samlag, slås fast att uppsåtets nedre gräns utgörs av det s.k. likgiltighetsuppsåtet.⁷³

Enligt HD skall uppsåtsbedömningen göras i två led. I det första ledet krävs att gärningsmannen insett att det fanns en risk att gärningsomständigheten förelåg eller att effekten skulle inträffa. För att sådan insikt skall föreligga räcker det med misstanke hos gärningsmannen. Det räcker inte med att gärningsmannen borde ha insett risken. Det faktum att risktagandet är otillåtet räcker inte heller, utan det måste visas att denne tagit en medveten risk. I NJA 2005 s. 732 hade en person knuffat en annan person så illa att han föll och bröt armen. HD ogillade åtalet för misshandel då det inte visats att den tilltalade agerat medvetet oaktsamt, som är en grundförutsättning för att uppsåt skall kunna föreligga.

I det andra ledet krävs att gärningsmannens inställning vid gärningstillfället var positiv eller likgiltig till att effekten skulle inträffa eller till att gärningsomständigheten skulle föreligga. Den stora frågan är givetvis vad ”likgiltighet” i nu nämnda bemärkelse innebär. För det första kan det konstateras att likgiltighet är en attityd som åsyftar gärningsmannens inställning i gärningsögonblicket. Med likgiltighet i denna bemärkelse åsyftas således inte likgiltighet i fråga om en persons allmänna hållning. Vidare kan det konstateras att en gärningsmans inställning till effekten kan vara positiv, negativ eller likgiltig. En positiv inställning till en effekt kännetecknas av att gärningsmannen inte har något emot att effekten förverkligas medan en negativ inställning konstituerar ett ogillande mot effektens inträde, dvs. han skulle inte ha företagit gärningen om han varit säker på att effekten skulle inträda. Likgiltighet till effekt visas däremot genom att det inte påverkar gärningsmannen i sitt handlande. HD yttrade följande om likgiltigheten i NJA 2004 s. 176:

”För att uppsåt till effekten eller omständigheten skall anses föreligga krävs dock likgiltighet inte endast till risken utan också till förverkligandet av effekten eller förekomsten av omständigheten. Detta förutsätter inte att gärningsmannen värderat förverkligandet av effekten eller förekomsten av omständigheten på visst sätt. Även om han skulle beklaga att effekten inträdde eller att omständigheten förelåg kan han ha varit likgiltig i den meningen att han varit beredd att uppoffra det av rättsordningen skyddade intresse som uppsåtsprövningen avser. Det avgörande är således att förverkligandet av

⁷² SOU 1996:185 s. 121-123.

⁷³ Rättsfallet och likgiltighetsuppsåtet har behandlats av Asp, JT 2004/05 s. 385-396 och Ulväng, SvJT 2005 s. 1-17.

effekten eller förekomsten av omständigheten, vid gärningstillfället inte utgjorde ett för gärningsmannen relevant skäl för att avstå från gärningen. Har gärningsmannen handlat i förlitan på att effekten inte skulle förverkligas eller gärningsomständigheten föreligga har han inte varit likgiltig i denna mening även om hans inställning kan framstå som lättsinnig.”

Det räcker således inte att vara likgiltig inför risken, utan det krävs att gärningsmannen är likgiltig till *förverkligandet* av risken. Likgiltighet innebär således avsaknad av handlingsskäl; förverkligandet av effekten utgör inget relevant skäl att avstå från gärningen.

Detta säger dock inte mycket om när likgiltighet föreligger i det konkreta fallet. HD ger därför vissa riktlinjer för bevisbedömningen. Enligt HD är utgångspunkten omständigheterna vid gärningen. Faktorer som spelar roll är den faktiska sannolikheten, den av gärningsmannen uppfattade sannolikheten samt hans inställning till den uppfattade sannolikheten att effekten kunde inträda som en följd av gärningen. Sannolikheten är således ett viktigt bevisfaktum för att avgöra om gärningsmannen varit likgiltig i relevant mening och således agerat uppsåtligt. Mycket hög sannolikhet räcker i normalfallet för att uppsåt skall anses föreligga, dvs. det finns en presumtion för uppsåt. Låg sannolikhet är i normalfallet inte tillräckligt för att uppsåt skall anses föreligga, dvs. det finns en presumtion mot uppsåt. Faktorer som kan innebära att uppsåt anses föreligga trots att sannolikheten inte är mycket hög är hänsynslöst beteende, upprörd sinnestämning samt gärningsmannens intresse i gärningen.

Med *hänsynslöst beteende* menas ett extremt och överdrivet risktagande.⁷⁴ Tanken är att den som tar en sådan risk också ställt sig likgiltig för effektens inträde. En typisk sådan situation kan vara exemplet med rysk roulett som omtalats tidigare. Enkelt uttryckt skall det vara frågan om ett medvetet risktagande, som är tillräckligt extremt och överdrivet, att gärningsmannen inte tar risken om han inte är beredd att acceptera effekten. Men en gärningsman kan agera hänsynslöst utan att ta extrema och överdrivna risker och sådana fall kan vara väldigt svårbedömda.⁷⁵

En annan omständighet som kan inverka på bedömningen om gärningsmannen varit likgiltig är *upprörd sinnestämning eller affekt*. Bakgrunden till detta är en tanke om att den som agerar i affekt inte skulle ha agerat annorlunda även om han varit säker på effektens inträde, eller som Strahl uttryckte det: ”han ser rött men han ser”.⁷⁶ Under det hypotetiska eventuella uppsåtets tid, utföll det hypotetiska provet ofta positivt då gärningsmannen handlat i affekt, men om affektillståndet varit av lägre grad eller om den subjektiva sannolikheten om effektens inträde var låg utföll provet negativt.⁷⁷ Synpunkten har framförts att en gärningsman som handlat i affekt inte kan tillskrivas alla konsekvenser som hans handlande kan innebära. Oftast handlar en sådan gärningsman utan att beakta konsekvenserna, vilket innebär att det inte på ett generellt plan går att säga att denne varit likgiltig i relevant mening.⁷⁸ Vilka grader av affektillstånd som skall anses utgöra likgiltighet är en öppen fråga. Viss ledning bör dock kunna hämtas från äldre rättsfall där det hypotetiska provet utföll positivt.

Den tredje faktorn som HD nämner är *gärningsmannens intresse i gärningen*. Den bakomliggande tanken med denna omständighet är att om gärningsmannen

⁷⁴ Se Ulväng, SvJT 2005 s. 8 och Asp, JT 2004/05 s. 392-393.

⁷⁵ Se t.ex. NJA 1996 s. 509 (Klippanfallet).

⁷⁶ Strahl, Allmän straffrätt i vad angår brotten, s. 92.

⁷⁷ SOU 1996:185 del I s. 40.

⁷⁸ Se Ulväng, SvJT 2005 s. 11 och Borgström & Cavallin, JT 2002/03 s. 722-726.

har något att vinna på gärningen, innebär det för honom inget relevant skäl att avstå från gärningen, dvs. likgiltighet. Problemet med detta resonemang är att en gärningsman kanske har intresse i gärningen, och därför kanske är likgiltig inför risken, men detta innebär inte att han är likgiltig inför förverkligandet av risken.

Är det oklart hur stor sannolikheten faktisk varit eller hur gärningsmannen uppfattat denna, kan angreppssättet och den typiska effekt som följer av handlingen, utgöra utgångspunkten för uppsåtsbedömningen. Det säger sig självt att riktlinjer av detta slag måste behandlas med försiktighet eftersom varje fall omges av unika omständigheter. Värdet av ett bevisfaktum kan variera och som bedömare måste även omständigheter som talar emot likgiltighet beaktas. Sådana omständigheter kan vara att gärningsmannen är mån om offret, att han samtidigt utsätter sig själv för fara, att han agerar utifrån att risken inte skall realiseras eller att han vidtagit åtgärder för att förhindra effektens inträde.⁷⁹

Även om HD således har givit vissa riktlinjer för bevisbedömningen är innebörden av vad som rent konkret menas med ”likgiltighet” fortfarande ganska oprecist. Några klargöranden har dock gjorts. Vissa omständigheter som är knutna till gärningsmannens person, såsom ålder eller gärningsmannens psykiska hälsotillstånd, kan få betydelse vid bedömningen om likgiltighet föreligger eller inte.

I NJA 2004 s. 479 stod en femtonårig yngling till ansvar för försök till mord sedan han utdelat tre knivhugg mot en person. Risken för att huggen skulle leda till döden ansågs vara väsentlig. HD fann att gärningsmannen inte nått den grad av mognad att han kunde förutse följderna av sitt handlande och således ansågs han inte kunna vara likgiltig.

I NJA 2004 s. 702 ansågs personen som dödade Sveriges utrikesminister 2003 vara psykiskt störd men inte allvarligt psykiskt störd. Han kunde trots sin psykiska störning inse den betydande risk knivhuggen utgjorde för offrets liv. Detta i kombination med angreppssättet ansågs utgöra likgiltighet i relevant mening.

⁷⁹ Ulväng, SvJT 2005 s. 13-16.

4 Närmare om uppsåtets nedre gräns

4.1 Gränsen mellan det centrala uppsåtsområdet och uppsåtets nedre gräns

Det avgörande för gränsdragningen mellan det centrala uppsåtsområdet och den nedre formen av uppsåt är gärningsmannens kognitiva inställning. När gärningsmannen *insett* att gärningen kan leda till en viss effekt har han haft uppsåt till effekten. I de flesta fall har också gärningsmannen denna insikt. Vanligtvis sägs inget om uppsåtsfrågan i domskälen eftersom denna är självklar och således underförstådd. I andra fall nöjer sig ofta domstolarna med att konstatera att gärningsmannen haft uppsåt. Den lägsta formen av insikt brukar benämnas ”praktisk visshet” och uttrycks i domskälen som att ”effekten är praktisk taget oundviklig”.⁸⁰ Det händer dock att domstolarna visserligen finner att en gärningsman agerat uppsåtligt, men är osäkra på om denne haft den insikt som krävs för att gärningen skall hänföras till det centrala uppsåtsområdet. I sådana fall brukar domstolarna använda sig av lokutionen att gärningsmannen ”i vart fall måste ha varit helt likgiltig”.⁸¹ En sådan formulering går bra eftersom vad som i allmänhet krävs är ett okvalificerat uppsåt eller enligt Strahls terminologi ”uppsåt rätt och slätt”.⁸² En annan sak är att domstolarna bör motivera hur den lägre formen av uppsåt är uppfylld.

4.2 Gränsen mellan uppsåt och medveten oaktsamhet

När gärningsmannen inte har insett, utan endast misstänkt att gärningen skulle kunna leda till en viss effekt men ändå valt att fullfölja gärningen, aktualiseras givetvis frågan om han agerat med uppsåt. För att så skulle vara fallet krävdes tidigare att det hypotetiska provet utföll positivt. I dagsläget krävs det att domstolen finner att den tilltalade varit likgiltig till förverkligandet av risken. Det som är problematiskt är att en person kan vara likgiltig inför risken, men inte nödvändigtvis till förverkligandet av densamma. En gärningsman kan ha handlat med förhoppningen att effekten inte inträder, dvs. han skulle inte ha begått gärningen om han varit säker på att effekten skulle inträda. Det väsentliga för om likgiltighet föreligger är med andra ord att förverkligandet av effekten inte skulle ha avhållit gärningsmannen att begå gärningen. Det som likgiltighetsuppsåtet handlar om, är att fastslå under vilka omständigheter gärningsmannen skall anses ha saknat handlingsskäl och därmed agerat uppsåtligt.

Om det inte går att fastslå att gärningsmannen varit likgiltig till förverkligandet av effekten, föreligger inte uppsåt, utan endast medveten oaktsamhet.

⁸⁰ Se NJA 1977 s. 630.

⁸¹ T.ex. NJA 1996 s. 509.

⁸² Se avsnitt 4.5 nedan.

4.3 Skillnaden mellan sannolikhets- och likgiltighetsuppsåtet

Gärningsmannens inställning till en viss effekt har i princip alltid formen av indicier, dvs. indirekta bevis. Undantaget är gärningsmannens egen berättelse om sin inställning. Ju fler sådana indicier som pekar åt att gärningsmannen haft uppsåt, desto lättare är det att finna att han agerat uppsåtligt. Ett viktigt indicium i detta hänseende är sannolikheten för effektens inträde.

Det enda indicium som läggs till grund för sannolikhetsuppsåtet är just sannolikheten för effektens inträde, vilket som tidigare nämnts kan leda till märkliga resultat. Vid fastställande om en gärningsman haft likgiltighetsuppsåt däremot, kan alla indicier som kan bringa klarhet om gärningsmannens inställning till effekten läggas till grund för bedömningen. Vilka indicier som läggs till grund för denna bedömning beror på de speciella omständigheter som omger det enskilda fallet, även om sannolikheten är ett av de viktigaste.

4.4 Skillnaden mellan eventuellt uppsåt och likgiltighetsuppsåt

Det hypotetiska eventuella uppsåtet i dess ursprungliga variant, gick ut på att besvara det hypotetiska provet. Även om det utvecklades vissa hållpunkter för att underlätta för domstolarna att göra denna bedömning, bl.a. upprört sinnestillstånd, ilska i kombination med berusning, hänsynslöshet, samt relation till brottsoffret, var problemet att det inte stod klart vilka indicier som skulle läggas till grund för bedömningen. Detta tillsammans med oviljan att döma för uppsåtligt brott utifrån ett hypotetiskt prov ledde till osäkerheten och restriktiviteten som kom att präglade rättspraxis. Som tidigare nämnts, utvecklades dock det eventuella uppsåtet genom att domstolarna i vissa fall använde sig av ett likgiltighetsresonemang för att finna att gärningsmannen haft uppsåt. Domstolarna kom härvid att fråga sig om gärningsmannen varit likgiltig för effektens inträde och genom detta dra slutsatsen att han haft uppsåt. Ibland användes ett rent likgiltighetsresonemang för att fälla den tilltalade medan i andra fall likgiltighetsresonemanget användes i kombination med det hypotetiska provet. Kriterier som kunde tala för likgiltighet var bl.a. sannolikheten, skadornas art, angreppssättet och den typiska effekten av gärningen.

Likgiltighetsuppsåtet utgår från sannolikheten. När sannolikheten inte är hög krävs det andra indicier som pekar mot att gärningsmannen haft uppsåt. Sådana indicier kan enligt HD vara hänsynslöst beteende, upprörd sinnestämning samt gärningsmannens intresse i gärningen. När sannolikheten är oklar kan avgörandet grundas på angreppssättet och den typiska effekten.

Av det sagda framgår det att det är svårt att finna några skillnader mellan uppsåtsformerna. Det är i princip samma indicier som läggs till grund för bedömningen. Följaktligen torde också övergången till likgiltighetsuppsåtet inte medföra några större förändringar av den reella innebörden av uppsåtsbegreppet. Den skillnad som kan skönjas är dock att sannolikheten fått en mer central plats och att de kriterier som är väsentliga för uppsåtsbedömningen är mer strukturerade med det nya uppsåtsbegreppet. Bedömaren har att utgå från och ta ställning till sannolikheten vid gärningen. Detta gör det möjligt för domstolarna att fokusera på gärningen på ett annat sätt än tidigare och möjligtvis också att det

leder till en mer enhetlig bedömning av vilka gärningar som skall falla inom det uppsåtliga området. Om det innebär någon förändring i realiteten återstår att se.

4.5 Röster i doktrinen om uppsåtets nedre gräns

Hur uppsåtets nedre gräns skall dras har behandlats av ett flertal författare där olika lösningar har föreslagits. De flesta har uttalat sig om de tre uppsåtsformerna som framstår som mest realistiska, dvs. det eventuella uppsåtet, sannolikhetsuppsåtet och likgiltighetsuppsåtet. Vissa har också lagt fram egna förslag på hur problemet med uppsåtsbegreppet skall lösas.

Ivar Strahl har i sin monografi från 1976, *"Allmän straffrätt i vad angår brotten"*, behandlat uppsåtsrekvisitet och myntade där uttrycket "uppsåt rätt och slätt".⁸³ Med detta uttryck menade han det krav på uppsåt som lagen kräver när den talar om uppsåt, oftast ett okvalificerat uppsåt. Ett okvalificerat uppsåt är uppfyllt av alla uppsåtsformer som anses utgöra gällande rätt. Strahl lade därvid vikt vid gärningsmannens insikt om effekten och vilka gärningsomständigheter som förelegat. Strahl ansåg att ett okvalificerat uppsåt, uppsåt rätt och slätt, var uppfyllt om gärningsmannen hade "viss kännedom om det, vartill uppsåt skall föreligga".⁸⁴ Detta krav på "viss kännedom" ansågs uppfyllt dels genom det som gärningsmannen hade omedelbar kännedom om, men också genom det som han inte hade omedelbar kännedom om, dvs. sådant som gärningsmannen genom sina iakttagelser och slutledningsförmåga fick kännedom om. Något krav på att gärningsmannen vid gärningsögonblicket tänkt på de förhållanden som han skall ha kännedom om, ansåg han inte vara nödvändigt för att uppfylla uppsåtsrekvisitet.⁸⁵ I valet mellan sannolikhetsuppsåtet och det eventuella uppsåtet föredrog han den senare uppsåtsformen eftersom han ansåg det betänkligt att döma någon för uppsåtligt brott baserat på graden av sannolikhet.⁸⁶ Han menade att den tilltalade oftast inte har någon klar uppfattning om sannolikheten. I realiteten skulle det bli domstolens uppgift att fastställa den tilltalades uppfattning om sannolikheten eller den faktiska sannolikheten, vilket han ansåg vara mycket svårt.

Den danske professorn Alf Ross har i en artikel från 1977 uttalat sig om den svenska uppsåtsläran.⁸⁷ Efter att ha gått igenom ett antal domar, där uppsåtets nedre gräns aktualiserades, konstaterade han att den osäkerhet som präglade användandet av det eventuella uppsåtet i rättspraxis inte kan reduceras genom att använda sannolikhetsuppsåtet. Han tycktes mena att osäkerheten är än större med sannolikhetsuppsåtet.

Professor Nils Jareborg har lagt fram ett eget förslag angående uppsåtsrekvisitet, det s.k. avsiktighetsuppsåtet, vilket han anser borde utgöra kärnan i uppsåtsbegreppet.⁸⁸ Han anser att frågan om den tilltalade agerat uppsåtligt måste grundas på gärningsmannens kognitiva inställning till förekomsten av ett visst faktum. Härvid anser Jareborg att för uppsåt krävs att gärningsmannen är *säker på* eller *tror* att effekten kommer att inträda som en följd av gärningen. Endast misstanke räcker således inte. Av bevismässiga skäl ansåg

⁸³ Strahl, *Allmän straffrätt i vad angår brotten*, s. 104.

⁸⁴ Strahl, *Allmän straffrätt i vad angår brotten*, s. 110.

⁸⁵ Strahl, *Allmän straffrätt i vad angår brotten*, s. 110-112.

⁸⁶ Strahl, *Allmän straffrätt i vad angår brotten*, s. 117-118.

⁸⁷ Ross, *SvJT* 1977 s. 677-702.

⁸⁸ Jareborg, *Handling och uppsåt*, s. 320-327.

han dock att uppsåtsformen borde kompletteras med någon annan uppsåtsform.⁸⁹ Han ställer sig också kritisk till det traditionella sannolikhetsuppsåtet.

Professor Per Ole Träskman är kritiskt till det eventuella uppsåtet eftersom domstolarna ofta lägger vikt vid faktorer som gärningsmannens karaktär, att han handlat i affekt samt dennes insikt om sannolikheten av effektens inträde. Detta anser han uppmuntrar till godtycke och slentrian.⁹⁰ Utifrån de svåra bevisproblem som ofta är förknippade med att bestämma uppsåt föredrar han istället sannolikhetsuppsåtet eftersom detta är det mest realistiska alternativet. Att det uppsåtliga området därmed utvidgas är något som får accepteras. Även i förhållande till likgiltighetsuppsåtet föredrar han sannolikhetsuppsåtet. Han anser att den kritik mot likgiltighetsuppsåtet som två JustR uttalade i NJA 2002 s. 449 var befogad.⁹¹ Kritiken gick ut på att en likgiltighetsbedömning, likt det eventuella uppsåtet, uppmuntrar till spekulationer om gärningsmannens inställning och att det finns risk att det eventuella uppsåtet släpps in bakvägen. Vidare ansågs det betänkligt att kunna döma för uppsåtliga brott vid låga risknivåer, vilket är möjligt med likgiltighetsuppsåtet.

Docenten Josef Zila har i en artikel kritiserat både det eventuella uppsåtet och sannolikhetsuppsåtet.⁹² Han anser att problemet med det eventuella uppsåtet är att det inte är klart vilka omständigheter som skall läggas till grund för det hypotetiska provet. Detta medför att gärningsmannens personliga egenskaper vägs in i uppsåtsbedömningen eftersom det är inbyggt i det hypotetiska provets konstruktion.⁹³ Vid valet mellan ett sannolikhetsuppsåt och ett likgiltighetsuppsåt föredrar han den senare pga. sannolikhetsuppsåtets brister. Han menar att det stora problemet med sannolikhetsuppsåtet är att den endast baseras på graden av sannolikhet och inget annat. I praktiken kan detta leda till mycket konstiga resultat. Han exemplifierar med det s.k. rysk roulett-exemplet som omtalats tidigare och som han menar tydligt visar dessa brister. Den stora fördelen med likgiltighetsuppsåtet är att även andra omständigheter förutom sannolikheten beaktas vid uppsåtsprövningen. Således skulle en gärningsman i det ovan anförda exemplet dömas för mord eller för försök till mord eftersom han till följd av det extrema risktagandet måste ha varit likgiltig till om effekten förverkligades eller inte.

Docenten Magnus Ulväng har i en artikel behandlat likgiltighetsuppsåtet som han anser utgör en variant på det faktiska eventuella uppsåtet.⁹⁴ Han menar att skillnaden mellan eventuellt uppsåt och likgiltighetsuppsåt inte är särskilt stor, i vart fall inte rent teoretiskt, eftersom ett positivt utfall på det hypotetiska provet torde innebära att likgiltighet föreligger och vice versa. Den enda skillnaden skulle vara att faktorer kopplade till gärningsmannens person effektivt tas bort. Han anser emellertid att det finns risk att fler gärningar än tidigare kan komma att bedömas som uppsåtliga eftersom det i dagsläget inte är helt klart vilka kriterier som skall ligga till grund vid bedömningen av likgiltighet. Helt klart är däremot att avsikten med införandet av likgiltighetsuppsåtet inte var att utvidga det uppsåtliga området. Domstolarnas uppgift i framtiden är därför att lyfta fram

⁸⁹ Som exempel angav han det hypotetiska eventuella uppsåtet, Jareborg, Handling och uppsåt s. 322.

⁹⁰ Träskman, Kan gärningsmannens uppsåt bevisas med hållpunkter i sinnevärlden?, s. 56-75.

⁹¹ Se Träskman, JT 2002/03 s. 616-626.

⁹² Zila, JT 2002/03 s. 632-639.

⁹³ Zila, JT 2002/03 s. 634 och 638.

⁹⁴ Ulväng, SvJT 2005 s. 1-17.

relevanta kriterier och på så sätt precisera de bevisfakta som skall anses utgöra likgiltighet.

Professor Petter Asp har också behandlat likgiltighetsuppsåtet.⁹⁵ Han anser att det är svårt att finna någon större skillnad mellan det hypotetiska eventuella uppsåtet och likgiltighetsuppsåt. Han menar att i vart fall det väsentligaste innehållet i den nya uppsåtsformen ligger väldigt nära det resultat man kommer till med tillämpning av det hypotetiska provet. Fördelen med likgiltighetsuppsåtet är främst att den sätter fokus på gärningsmannens inställning vid gärningstillfället, istället för som tidigare, på gärningsmannens person. Angående sannolikhetsuppsåtet är han också kritisk till denna uppsåtskonstruktion på ungefär samma grunder som Zila.

⁹⁵ Asp, JT 2004/05 s. 385-396.

5 Försök till brott

5.1 Allmänt

Vid brotten mot person i 3 kap. BrB är även brott som inte lett till brottets fullbordan straffbelagda. Försöksbestämmelsen i 23:1 BrB syftar till att täcka upp de fall där gärningsmannen lämnat planeringsstadiet och påbörjat utförandet av brottet utan att det kommit till fullbordan. För att försöksbestämmelsen skall aktualiseras krävs att det förelegat konkret fara för brottets fullbordan eller att denna fara varit utesluten på grund av tillfälliga omständigheter. Det brukar då talas om tjänligt försök och straffbart otjänligt försök.⁹⁶ Om det har funnits en allvarlig brist i brottsplanen som medfört att brottets fullbordan varit utesluten är det ett straffritt otjänligt försök.

Två viktiga begrepp i försöksbestämmelsen är *fullbordanspunkten* och *försökspunkten*. Med fullbordanspunkten avses att gärningsmannen passerat den punkt som medför att brottet är fullbordat eftersom alla brottsrekvisit är uppfyllda. Försökspunkten däremot innebär att gärningsmannen lämnat planeringsstadiet och påbörjat brottet utan att brottet har fullbordats.

Kravet på konkret fara är uppfyllt om det funnits en möjlighet och en beaktansvärd fara för att brottet skulle kunna ha fullbordats. Denna bedömning av faran baseras på alla omständigheter i ett specifikt fall och sträcker sig från det att gärningsmannen passerat försökspunkten fram till fullbordanspunkten. Eftersom det ofta finns sådan fara vid mordförsök, faller dessa brott vanligtvis i kategorin straffbara tjänliga försök.⁹⁷ Att farans fullbordan varit utesluten på grund av tillfälliga omständigheter innebär att det är slumpen eller tillfällighet som gjort att brottet inte fullbordats. Det har med andra ord inte berott på gärningsmannen.

Men även om en gärningsman uppfyllt kriterierna för försöksbestämmelsen, och således gjort sig skyldig till försök till brott, kan han enligt 23:3 BrB undgå ansvar genom att göra ett frivilligt tillbakaträdande. I begreppet frivillighet anses ingå att gärningsmannen pga. moralisk sinnesändring, övertalning, eller allmän rädsla för upptäckt avstår från att fullfölja gärningen.⁹⁸ Tror gärningsmannen däremot att han är upptäckt i det konkreta fallet, och därför avbryter försöket, anses det inte vara frivilligt. I sammanhanget är det viktigt att hålla isär begreppen avslutade och oavslutade försök. De förra syftar till de gärningar där gärningsmannen gjort allt som krävs för att effekten skall inträda, medan de senare kräver ytterliggare handling från gärningsmannens sida för att effekten skall inträda. Det går att tillbakaträda både från avslutade och oavslutade försök. Däremot krävs det att gärningsmannen vid avslutade försök *aktivt handlar* för att förhindra effektens inträde, medan det vid oavslutade försök räcker med att han avbryter sin handling.

5.2 Uppsåtskravet vid försöksbrott

Försöksbrott är ett brott med s.k. subjektivt överskott, dvs. att även de rekvisit som ej är uppfyllda på den objektiva sidan, måste vara täckta av uppsåt. Sådana

⁹⁶ Se t.ex. Dahlström m.fl., *Brott & påföljder*, s. 37-38 och Leijonhufvud & Wennberg, *Straffansvar*, s. 118-120.

⁹⁷ Leijonhufvud & Wennberg, *Straffansvar* s. 119.

⁹⁸ Dahlström m.fl., *Brott & påföljder* s. 46.

brott kan således inte begås av oaktsamhet, utan det krävs alltid uppsåt. Samma slags uppsåt som krävs för det fullbordade brottet är tillräckligt också för försöksbrotten. För brotten mot person i 3 kap. BrB, som kräver ett okvalificerat uppsåt, krävs det att gärningsmannen åtminstone agerat med likgiltighetsuppsåt.

Problemet med försöksbrotten är att gärningsmannen, dels skall ha uppsåt till den del av gärningen som han redan utfört och dels skall ha uppsåt till den ännu ej utförda delen. När uppsåtet på detta sätt sträcker sig utöver det faktiska händelseförloppet, medför det ofta att uppsåtsfrågan blir komplicerad. Vid avslutade försök skall gärningsmannen således såsom subjektivt överskott ha uppsåt till den uteblivna effekten, dvs. döden. Vid oavslutade försök krävs det däremot någon ytterligare handling från gärningsmannens sida. Det subjektiva överskottet skall då dels täcka gärningsmannens fortsatta handlande samt den uteblivna effekten. Gärningsmannen måste således ha föresatt sig att utföra handlingen, han måste ”vara bestämd i sitt uppsåt”.⁹⁹ Detta kräver att domstolen genom en prövning finner att gärningsmannen skulle utfört den del av handlingen som inte utfördes. Denna slutsats dras utifrån om gärningsmannen varit bestämd i sitt uppsåt.

⁹⁹ Strahl, Allmän straffrätt i vad angår brotten, s. 214-215.

6 En jämförelse av rättspraxis

6.1 Inledning

För att kunna besvara frågan om införandet av likgiltighets uppsåtet inneburit någon förändring av rättsläget, kan man gå tillväga på olika sätt. Ett angreppssätt är att titta på olika rättsfall och försöka dra slutsatser utifrån dem. Om rättsläget är oförändrat kommer bedömaren att komma till samma slutsats oavsett om han väljer att tillämpa det eventuella uppsåtet eller likgiltighets uppsåtet. Om det uppsåtliga området har krympt, torde vissa fall som tidigare bedömdes som uppsåtliga, idag bedömas som oaktsamhetsbrott. Det mest intressanta är dock om det uppsåtliga området har utvidgats. I så fall torde fall som tidigare skulle ha bedömts som oaktsamhetsbrott numera bedömas som uppsåtliga brott.

Som tidigare nämnts, syftet med det nya uppsåtsbegreppet var nog inte att utvidga det uppsåtliga området, utan att hitta en teoretisk modell som fungerar bättre, genom att flytta fokus från gärningsmannens person till gärningen. Samtidigt har HD uttalat att det hypotetiska provet kan ses som test på hållbarheten av bevisningen om det används med försiktighet och urskiljning.¹⁰⁰ Ett visst samband kan i och med detta skönjas mellan de båda uppsåtsformerna. Men tanken var nog inte att tillämparen skall kunna besvara frågan om likgiltighet genom att använda sig av det hypotetiska provet för då skulle det inte vara någon större idé att införa den nya uppsåtsformen. Snarare är det på det viset att det hypotetiska provet fungerar som en säkerhetsventil för om uppsåt föreligger. Sett på detta sätt skulle ett negativt utfall på det hypotetiska provet utesluta likgiltighet medan ett positivt utfall inte nödvändigtvis skulle innebära att gärningsmannen varit likgiltig, vilket skulle innebära en inskränkning av det uppsåtliga området. Men åsikten har också framförts att det är lättare att komma fram till att någon varit likgiltig än att besvara det hypotetiska provet positivt.¹⁰¹ I så fall utvidgas uppsåtsbegreppet, vilket antagligen inte var tanken.

Hur det ligger till i verkligheten återstår att se, men mycket talar således för att det nya uppsåtsbegreppet innebär att skillnaden mellan uppsåtliga och oaktsamma brott består i stora drag, men att det finns visst utrymme att krympa det uppsåtliga området. Med detta övergår framställningen i det följande till jämförelsen i rättspraxis mellan de båda uppsåtsformerna.

6.2 Livsfarligt våld med dödlig utgång

6.2.1 Hand- och eller sparkvåld

Det förekommer fall där gärningsmannen inte använder sig av något vapen för att utöva det dödliga våldet. Det är då oftast frågan om knytnävsslag och sparkar riktade mot huvudet. Det som generellt går att säga om sådana fall är att det krävs relativt mycket våld för att bedöma våldet som uppsåtligt dödande. Det har i rättspraxis rört sig om ”besinningslöst våld”.

¹⁰⁰ NJA 2004 s. 176.

¹⁰¹ Ulväng i SvJT 2005 s. 7.

NJA 1975 s. 594

En man och hans hustru hade varit på restaurang och roat sig. Där träffade de en man som bjöd hem dem för att fortsätta festa. I lägenheten började lägenhetsinnehavaren göra närmanden mot kvinnan. Han erbjöd sig att betala för ett samlag. I början trodde den äkta mannen att det var frågan om ett skämt, men insåg snart att det var allvar. När lägenhetsinnehavaren insåg att han inte skulle få sin vilja igenom bad han paret att lämna lägenheten. I samband med detta slogs lägenhetsinnehavaren ner med knytnävsslag. Liggande på golvet blev han sedan överöst med sparkar mot huvudet så att kroppen förflyttades över rummet. Antalet sparkar och slag uppskattades till ett tiotal. Offret avled av skadorna. Gärningsmannen hävdade att han inte uppsåtligt dödat offret.

TR dömde den tilltalade för mord med stöd av ett likgiltighetsresonemang. HovR kom till slutsatsen att det inte var frågan om uppsåtligt dödande. Två ledamöter var dock skiljaktiga och ville fastställa TR:s dom.

HD dömde för dråp med följande motivering: ”Av utredningen framgår emellertid, att A efter att ha utdelat den första sparken och medan X ännu var i livet fortsatt misshandeln genom ytterligare sparkar mot X:s huvud och att det då för A i allt fall varit likgiltigt, om X skulle avlida eller icke. Vid sådant förhållande kan A ej undgå ansvar för uppsåtligt dödande.”

I ett liknande opublicerat hovrättsavgörande dömdes också för uppsåtligt dödande.

Svea hovrätt, mål nr. B 3200-02, dom 2002-05-03

En äldre man var ute och rastade sin hund när han stötte ihop med en annan man som också hade en hund. Hundarna började nosa på varandra. Den äldre mannen ville inte detta utan motade bort den andra hunden med foten. Detta gjorde den andre mannen ursinnig. Han gav sig på den äldre mannen och slog honom till marken. Sedan drog gärningsmannen en kapuschong över offrets huvud och utdelade ett antal knytnävsslag. Enligt egen utsago utdelade han fyrtiofem knytnävsslag: tjugo knytnävsslag på varje ansiktshalva och fem i mitten. Domstolen kunde konstatera att åtminstone ett tiotal knytnävsslag hade utdelats mot offrets ansikte.

TR dömde för dråp med följande motivering: ”Om han inte genom att slå så hårt får anses ha direkt uppsåt att döda X, så vittnar hans åtgärd att lämna kroppen om att han vid utdelandet av slagen förhållit sig fullständigt likgiltig till om denne till följd av misshandeln skulle ha överlevt eller dött. Härav drar rätten slutsatsen att vetskapen om dödens inträde inte skulle ha avhållit A från att slå. A har således haft uppsåt att döda X.”

Hovrätten fastställde TR:s dom och menade att A i vart fall haft eventuellt uppsåt.

Likheterna mellan dessa båda fall är många. I båda fallen har offren försatts ur stridbart skick och således varit ur stånd att försvara sig. I båda fallen har också våldet varit besinningslöst och bestått av ett tiotal sparkar eller slag mot främst huvudet. I det första fallet använder sig HD av ett rent likgiltighetsresonemang, medan domstolen i det andra fallet faller med ett positivt utfall på det hypotetiska provet efter att först ha konstaterat att gärningsmannen varit likgiltig. Det framgår också av motiveringarna att domstolarna varit osäkra på om de tilltalade haft den insikt som krävs för direkt uppsåt, men de döms ändå eftersom de ansetts vara likgiltiga till effekten.

Vid användning av likgiltighetsuppsåtet torde resultatet bli detsamma. Gärningarna är sådana till sin art, att det ligger väldigt nära till hands att hävda att gärningsmännen agerat med sådan insikt om effektens inträde att de haft direkt uppsåt. Men även om det inte helt säkert kan fastslås att de haft sådan insikt har de åtminstone misstänkt att deras handlande kunnat resultera i dödlig utgång. Sannolikheten för effektens inträde kan inte betecknas som mycket hög, vilket innebär att det inte finns någon presumtion för uppsåt. Däremot har risken varit avsevärd för att offren skulle kunna komma att avlida som en följd av gärningen.

Genom att använda sig av sådant extremt och överdrivet våld i kombination med ett upprört sinnestillstånd och att offren efteråt lämnats åt sitt öde utgör viktiga bevisfaktorer för likgiltighet.

När våldet inte har varit lika omfattande, i alla fall inte i antalet utdelade slag och sparkar, har det i några fall ansetts att uppsåt att döda inte kunnat styrkas. Följande fall illustrerar det sagda.

RH 1995:70

Två unga män hade ont om pengar och bestämde sig för att råna någon. De valde ut ett offer som var på väg hem efter att ha varit ute och roat sig. I en gränd bestämde de sig för att sätta sin plan i verket. Den ene gärningsmannen fällde offret genom en hård karatespark mot huvudet varvid offret blev medvetslöst. Han kunde dock inte komma åt offrets plånbok, eftersom denne hade plånboken i bakfickan och låg på rygg. Han ropade då till sin medhjälpare om att han behövde hjälp. Medhjälparen befann sig en bit därifrån och höll utkik. Denne trodde, enligt egen utsago, att offret satte sig till motvärn. Han sprang då fram och utdelade en karatespark till mot huvudet. Efter att ha fått tag på plånboken lämnades offret åt sitt öde i gränden mitt i natten. Offret avled av skadorna.

TR:ns majoritet kom fram till att uppsåt att döda inte förelåg genom ett negativt utfall på det hypotetiska provet. HovR:n fastställde TR:ns dom med följande motivering: ”För att de tilltalade skall kunna dömas för uppsåtligt brott måste som tidigare sagts även föreliggande omständigheter som otvetydigt utvisar att de också med insikt om att gärningen skulle leda till X:s död, hade handlat som de gjorde, likgiltiga för effekten. Även om den råhet som präglat gärningen kan tala för en sådan inställning hos dem, har å andra sidan deras agerande inte utgjort vad som brukar betecknas som besinningslös våldsutövning. De hyste ingen ovilja mot X och, såvitt visats, har de inte haft annat syfte än att komma över hans pengar. Med hänsyn härtill, och i beaktande av vad som ovan anförts om den försiktighet som bör iaktas i frågan om eventuellt uppsåt, finner hovrätten inte med tillräcklig säkerhet utrett att de tilltalade skulle ha utfört gärningen även med visshet om dess dödliga utgång. Åtalet för mord kan därför ej bifallas.”

Gärningen är givetvis förkastlig, men frågan är ändå om inte domstolarna kommit fram till rätt resultat. Det verkar som om HovR lagt avgörande vikt vid gärningsmannens motiv, vilket var att de var ute efter att råna någon. Någon besinningslös våldsanvändning har inte förekommit. Detta i kombination med den restriktivitet som präglade användningen av det eventuella uppsåtet ledde till att uppsåt att döda inte ansågs föreliggande. Men det fanns faktorer som talade för uppsåt att döda. En sådan faktor var varför den andra sparken i huvudet utdelades. Det borde vara relativt lätt för gärningsmännen att se på nära håll att offret inte var vid medvetande. Vidare är det av intresse att obduktionen visade att offret hade väldigt svåra hjärnskador. Rättsläkaren uttalade, bland annat, att sådana skador var typiska på offer från våldsamma trafikolyckor där en kropp utsatts för starka krafter. Följaktligen ljög de tilltalade antingen om antalet sparkar de utdelade eller om kraften i sparkarna. Frågan som inställer sig är givetvis varför en spark som utdelas med sådan kraft inte jämföras med t.ex. slag med ett tillhygge. En annan omständighet som talar mot de tilltalade är att de lämnade den svårt skadade mannen åt sitt öde i en gränd mitt i natten.

Frågan är om de skulle fäلتs med en tillämpning av likgiltighetsuppsåtet. Sparkar mot huvudet anses inte innebära en mycket hög sannolikhet för dödens inträde.¹⁰² Sannolikheten kan snarare betecknas som väsentlig. Det krävs då andra faktorer som pekar på att gärningsmännen haft uppsåt att döda. Gärningsmännen har inte handlat i affekt, men de har haft intresse i gärningen såtillvida att de varit ute efter offrets pengar. Detta kan dock inte ensamt tas till intäkt, att de haft

¹⁰² Se strax nedan i det s.k. ”Kungsgatan-fallet”.

uppsåt att beröva offret livet, eftersom de kan ha varit likgiltiga till risken, men inte till förverkligandet av risken. Inte heller kan gärningsmännens beteende klassificeras som hänsynslöst, eftersom det inte varit frågan om besinningslös våldsanvändning. Angreppssättet och den typiska effekten kan inte heller sägas peka på att gärningsmännen haft uppsåt att döda. Följaktligen torde utfallet idag bli samma som tidigare, dvs. uppsåt att döda troligen inte kan anses föreligga.

I det inledningsvis beskrivna fallet, det s.k. Kungsgatan-fallet, ansågs inte heller uppsåt att döda föreligga.¹⁰³ Även om våldsanvändningen inte är identisk med förhållandena i RH 1995:70 kan vissa likheter skönjas. Också i detta fall är det frågan om våld mot en medvetlös person. Våldet har bestått i sparkar och slag mot kroppen och huvudet på offret. Gärningsmännen, som var tre till antalet, åtalades för att i samförstånd ha utfört gärningen. Det stora problemet i detta fall synes ha varit bevissvårigheter. Händelseförloppet utspelade sig under en mycket kort tid, de flesta vittnen var berusade och det skedde under dåliga ljusförhållanden, vilka är faktorer som påverkar människans minne av en traumatisk händelse negativt. Dessa omständigheter medförde att händelseförloppet inte kunde preciseras tillräckligt, med följd att domstolarna var tvungna att basera sitt avgörande på bristfälligt material. TR:n friade av denna anledning två av de tilltalade medan den tredje fälldes för grov misshandel. En oenig HovR dömde alla tre för grov misshandel och grovt vållande till annans död till fyra års fängelse. De två nämndemännen var skiljaktiga och ville döma alla tre för mord till sex års fängelse. I domskälen yttras följande om uppsåtsfrågan:

”Enligt hovrättens mening innefattar sparkvåld mot huvudet allmänt sett en beaktansvärd risk för offrets hälsa och liv, något som A, B och C måste ha varit medvetna om. Däremot kan inte sägas att sparkvåld, innefattar samma risk för effekten döden som när t.ex. skjutvapen eller knivar kommer till användning. Utredningen tillåter därför inte den slutsatsen att de tilltalade har insett att det förelegat en så hög sannolikhet för att X skulle komma att dö att detta är tillräckligt för att uppsåt till denna effekt skall anses föreligga. Och även om det samlade våldet mot X kan betecknas som besinningslöst, så har angreppet på honom varit över mycket snabbt. Inte heller angreppet i sig eller graden av hänsynslöshet tillåter den säkra slutsatsen att de tilltalade skulle ha fullföljt angreppet på X även om de insett att han skulle komma att dö; dvs. det kan inte uteslutas att om de rätt bedömt risken för denna effekt, då hade detta utgjort ett relevant skäl för dem att avstå från sitt handlande. De tilltalade skall således inte anses ha haft uppsåt att döda.”

Det finns mycket som kan sägas om denna motivering. Som synes är sannolikheten det centrala i bedömningen. HovR verkar grunda sitt avgörande på hur de tilltalade bedömt risken för effekten. Domstolen anser att gärningsmännen inte insett att det förelegat en mycket hög sannolikhet för dödlig utgång, men att de måste ha insett att risken varit avsevärd. Domstolen fann också att våldet var besinningslöst, men inte tillräckligt hänsynslöst för att likgiltighet skulle anses föreligga. Detta verkar vara en konstgjord och, i mina ögon, konstig motivering. En fråga som infinner sig är givetvis vilken skillnad som ligger i begreppen ”besinningslöst våld” och ”hänsynslöshet”. Används begreppen synonymt eller är det gradskillnad mellan dem? Går det att utöva besinningslöst våld utan att det också är frågan om hänsynslöst beteende? Svaret på den sista frågan måste besvaras nekande. ”Besinningslöst våld” kännetecknas av extremt och överdrivet våld, medan innebörden av ”hänsynslöst beteende” är extremt och överdrivet risktagande.

¹⁰³ Se avsnitt 1.1 ovan.

I förevarande fall var det utrett att de tilltalade hade sparkat det medvetlösa offret i huvudet och på kroppen. Tre olika vittnen hade också beskrivit sparkarna som ”när man gör en frispark i fotboll” och som ”fotbollssparkar”. Sådant våld är besinningslöst och samtidigt en faktor som talar för likgiltighet. Av det anförda följer att domstolen lika gärna hade kunnat komma fram till att de tilltalade var likgiltiga till om offret skulle avlida, dvs. att det var frågan om uppsåtligt dödande. Varför så inte blev fallet kan givetvis endast spekuleras om. Möjligen kan osäkerheten hos vittnena, som innebär att det inte riktigt gick att fastställa hur många sparkar som utdelades, ha gjort att domstolen varit restriktiv i sin bedömning. Möjligen kan också gärningsmännens ålder, de var 19 år, ha spelat in. Mycket talar dock för att domstolen blandat ihop begreppen och gjort en logisk kullerbytta. Osäkerheten om gärningsmännens uppsåt verkar ha tvingat domstolen till att använda det hypotetiska provet för att testa hållbarheten i bevisningen.¹⁰⁴ Efter att det hypotetiska provet besvarats negativt har domstolen därefter försökt, med hjälp av olika faktorer, att motivera varför gärningsmännen inte haft uppsåt. Denna motivering har inte varit övertygande, vilket troligen framgått av det som sagts tidigare. Troligen är detta faran med att försöka anpassa ett uppsåtsbegrepp till ett annat. Den diskrepans som finns mellan de båda uppsåtsformerna kan leda till konstiga motiveringar där domstolarna försöker pressa in det som behövs för att rättfärdiga en specifik ståndpunkt.

De två skiljaktiga nämndemännen, som ville döma för mord, menade att de tilltalade måste ha insett risken för effekten, och att de varit likgiltiga till förverkligandet av denna.

Om det hypotetiska eventuella uppsåtet hade tillämpats, hade antagligen utgången blivit densamma. Det hade varit mycket svårt för domstolen att komma fram att gärningsmännen skulle ha varit så pass hänsynslösa att de hade utfört gärningen även om de varit säkra på att offret skulle avlida. Möjligen skulle de med ett likgiltighetsresonemang, grundat på det besinningslösa våldet, kunna medföra ett positivt utfall på det hypotetiska provet, men detta är högst osäkert.

Sammanfattningsvis kan det utifrån de redovisade fallen konstateras att det krävs relativt mycket våld för att uppsåt skall anses föreligga. Det skall i princip vara frågan om besinningslöst våld där gärningsmannen klart överskridit gränsen för uppsåtligt brott. Hur denna gräns skall dras är givetvis avhängig de speciella omständigheter som omger varje specifikt fall. Möjligen skulle den konklusionen kunna dras att ett tiotal sparkar och/eller slag mot vitala delar av kroppen vanligtvis räcker för uppsåt, medan två sparkar inte räcker. Var den exakta gränsen går är omöjligt att svara på. HD har också i fallet NJA 2004 s. 479 sagt att en 15-åring inte kan vara likgiltig. Även om ingen av de tilltalade i fallen ovan var så ung som 15 år, kan det konstateras att i de båda fall där domstolarna inte fann uppsåtligt dödande föreligga, var gärningsmännen 18-19 år. Möjligtvis finns det en tendens att domstolarna är extra restriktiva när så pass unga gärningsmän är åtalade för uppsåtligt dödande. Det krävs kanske lite mer än normalt för att övertyga domstolen att en ung person gjort sig skyldig till mord, i vart fall när inga vapen har använts.

¹⁰⁴ HD uttryckte i NJA 2004 s. 176 att det hypotetiska provet kunde ses som ett ”användbar test på hållbarheten av bevisningen i ett mål om det hanteras med försiktighet och urskiljning.”

6.2.2 Knivvåld

Även om dödligt våld utan vapen inte är ovanligt, innefattar de flesta fall där uppsåtsproblematik uppstår, någon form av vapen. Det vanligaste vapnet i dessa sammanhang är kniv. Detta är kanske inte konstigt eftersom knivar är relativt enkla att dölja i kläder och på så sätt bära med sig. Många personer bär kniv på sig dagligen i självförsvarys syfte, trots att det är förbjudet. Knivar finns också i alla hem, och många dåd begås ofta i hemmet mot närstående eller mot personer som gärningsmannen har någon slags relation till. Det som är problematiskt med knivvåld är att knivar kan användas både för att skada och för att döda. En viktig faktor för att avgöra gärningsmannens uppsåt är givetvis var hugget/huggen har träffat. Men detta kan också vara problematiskt.

Ett annat viktigt bevisfaktum för om uppsåt föreligger, är som tidigare nämnts, sannolikheten för effektens inträde. När sannolikheten inte är tillräcklig hög för att konstituera uppsåt i form av insikt, utan endast kan betecknas som ”mycket hög sannolikhet”, föreligger en presumtion för uppsåt i form likgiltighet. Att göra skillnad mellan när gärningsmannen skall anses ha haft insikt eller när han endast misstänkt att effekten kunde inträda, är inte alltid lätt. I rättspraxis finns exempel där identiskt våld behandlats olika i domstolarna.

NJA 1977 s. 630

Efter en fest i en lägenhet hade A stuckit X med en kniv i vänstra delen av bröstkorgen varvid denne avlidit av sina skador. Gärningsmannen sa först att offret hade råkat gå emot kniven och senare att han inte mindes vad som hade hänt.

TR:n menade att A haft åtminstone eventuellt uppsåt och dömde för dråp, medan HovR:n kom till motsatt slutsats och fann att eventuellt uppsåt inte förelåg. Faktorer som ansågs tala till gärningsmannens fördel, dvs. mot uppsåt, var att de var vänner, att A hjälpt X med hans alkoholproblem och att de var i begrepp att dela bostad. HovR dömde istället för grov misshandel och grovt vållande till annans död.

En majoritet bestående av tre JustR bestämde domen och anförde i domskälen: ”Vad härefter angår frågan huruvida A handlat med uppsåt att döda X är i målet utrett, att knivhugget träffat i trakten av hjärtat och utdelats med den kraft att kniven trängt 7 å 8 centimeter in i X:s kropp. Vid avsiktligt knivhugg av detta slag måste en dödlig utgång ha för gärningsmannen framstått som praktiskt taget oundviklig. X:s död har därför omfattats av A:s uppsåt. Gärningen är att bedöma som dråp”. Minoriteten kom till samma slutsats som majoriteten genom ett positivt utfall på det hypotetiska provet.

Den typ av uppsåt som majoriteten stod bakom, har ansetts vara ett direkt uppsåt.¹⁰⁵ Men synpunkten har också framförts att det rört sig om ett sannolikhetsuppsåt med mycket hög sannolikhet.¹⁰⁶ Ett annat fall där våldet i princip är identiskt med det ovan beskrivna fallet, är det s.k. Klippan-fallet som fick mycket stor uppmärksamhet i media.

NJA 1996 s. 509

En mörkhyad yngling, X, skulle besöka några vänner i Klippan, en plats där han aldrig varit tidigare. Han tog bussen och kom fram till Klippan sent på kvällen. När han steg av bussen uppmärksammades han av A, som var 16 år, och hans kompis. Dessa hade starka främlingsfientliga åsikter. De bestämde sig för att följa efter X. När de kom ikapp honom stötte plötsligt A en kniv i vänstra delen av bröstkorgen på X. Kniven gick igenom revben och skadade hjärtat med följden att X avled. Åtalad för mord invände A att han inte haft uppsåt att döda, utan medgav ansvar för olaga hot och vållande till annans död.

¹⁰⁵ Se RÅ:s yttrande i NJA 1980 s. 514.

¹⁰⁶ Agge & Thornstedt, Straffrättens allmänna del, s. 111.

TR:n använde en identisk formulering som HD i NJA 1977 s. 630 och dömde för uppsåtligt dödande eftersom "... ett knivhugg av detta slag måste en dödlig utgång för A ha framstått som praktiskt taget oundviklig".

HovR:n menade däremot att A inte kunde fällas för uppsåtligt dödande eftersom det av utredningen inte gick att dra någon säker slutsats om A:s uppsåt. Han dömdes istället för grov misshandel och grovt vållande till annans död.

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

Dessa båda fall visar att uppsåtsfrågor som rör samma slags våld kan bedömas olika i domstolarna. I det första fallet anser HD:s majoritet att gärningsmannen haft den insikt som krävs för att gärningen skall omfattas av hans uppsåt. HD hade kunnat använda sig av samma motivering som i 1977 års fall i NJA 1996 s. 509 men valde att inte göra detta. Istället används formuleringen "i vart fall måste ha varit likgiltig..." för att vara på den säkra sidan. Det råder med andra ord osäkerhet om gärningsmannen haft den grad av insikt som krävs för direkt uppsåt. Med denna formulering behöver HD inte ta ställning till om gärningsmannen haft direkt uppsåt eftersom han anses ha varit likgiltig och därmed agerat med uppsåt.

Eftersom HD i båda fallen kommit fram till att det rört sig om uppsåtligt dödande kan det tyckas att uppsåtsformen är av mindre intresse; det viktiga är ju trots allt att resultatet blir detsamma. Men vilken form av uppsåt gärningsmannen har haft är viktigt mer än enbart ur ett teoretiskt perspektiv. Om likgiltighetsuppsåtet hade använts i fallen ovan, borde domstolarna ha kommit fram till samma slutsats som tidigare, dvs. att det varit frågan om uppsåtligt dödande eftersom ett knivhugg som utdelas med kraft i bröstet nära hjärtat innebär en mycket hög sannolikhet för att offret skall avlida; det föreligger således en presumtion för uppsåt. Men saken kan kompliceras ytterligare. Som tidigare nämnts har HD i rättsfallet NJA 2004 s. 476 sagt att en 15-åring inte kan vara likgiltig. Även om utfallet i NJA 1996 s. 509 troligen skulle ha blivit densamma idag, väcks många frågor om bärkraften i 2004 års avgörande. En fråga är om fallet endast kan användas för gärningsmän som är 15 år eller om också 16- och 17-åringar kan omfattas. En annan fråga är om rättsfallet är tillämpligt även om gärningen innebär en mycket hög sannolikhet för effektens inträde. I väntan på ett klagande från HD är frågorna öppna för spekulation. Enligt min mening finns det visst utrymme för att även 16- och 17-åringar kan omfattas av NJA 2004 s. 479. Det som talar för detta är att ålderskillnaderna är små och en 17-åring rent mentalt ligger väldigt nära en 15-åring. I många andra sammanhang, exempelvis i fråga om påföljd, jämföras också 15-, 16- och 17-åringar. Vidare ligger det nära till hands att dra slutsatsen att rättsfallet endast kan användas när sannolikheten för effektens inträde är avsevärd men inte mycket hög. Det som talar för detta är, förutom ordalydelsen i domen, att ju högre risken för effektens inträde är desto lättare för gärningsmannen att göra kopplingen att handlingen kan leda till effekten. I annat fall skulle det uppsåtliga området inskränkas alltför mycket om en 15-åring aldrig skulle kunna dömas med stöd av likgiltighetsuppsåtet.

I ett annat fall där det också var frågan om en ung gärningsman, dömdes också för uppsåtligt dödande.

NJA 1985 s. 757

En 17-årig yngling var ute och gick med sina kompisar när han råkade stötta till en förbipasserande man som var ute och gick med sin flickvän. Mannen hade då kallat ynglingen för "svartskalle", varvid en kortare ordväxling uppstod. Mannen började därefter gå efter ynglingarna, som började springa från platsen. När 17-åringen kommit runt ett hörn

bestämde han sig för att invänta mannen. Han plockade då fram en 25 cm lång fiskkniv som han hade på sig för att skrämma förföljaren. Denne blev dock inte skrämmd av kniven utan gick själv till attack för att försöka avvärja ynglingen. Efter visst tumult fick mannen, som var fysiskt mycket större, ett struhtag på 17-åringen. 17-åringen utdelade då ett antal knivhugg för att komma loss. Efter att ha blivit träffad försökte mannen fly från platsen. 17-åringen förföljde mannen och gjorde flera utfall med kniven men det kunde inte fastslås att han träffade offret. Offret avled av skadorna och det kunde konstateras att han hade fått tre knivhugg i nacken och ett knivhugg i bröstet.

TR dömde för dråp då de fann att den tilltalade haft eventuellt uppsåt. HovR:s majoritet ansåg att skadornas placering innebar att ynglingen i vart fall haft eventuellt uppsåt. Minoriteten i HovR ville inte döma för uppsåtligt dödande med följande motivering: ”A måste visserligen ha begripit att det fanns en mycket stor risk för dödlig utgång. Jag är emellertid inte helt övertygad om att han skulle ha handlat som han gjorde, om han hade haft klart för sig att hans handlande skulle leda till X:s död.”

HD dömde den tilltalade för dråp med stöd av ett likgiltighetsresonemang och anförde: ”Av det i TR:ns dom återgivna utlåtandet över den rättsmedicinska obduktionen av X:s kropp framgår, att tre sårskador med ett djup mellan 4 och 8 cm återfunnits i nackregionen och en fjärde sårskada på vänstra sidan av bröstkorgen. Det är vidare utrett att huggen trängt igenom X:s skinnjacka. Av det nu anförda framgår att huggen utdelats med stor kraft. Skadornas art och det sätt på vilket de tillfogats X visar att A vid huggen i vart fall varit helt likgiltig för om X skulle dö eller ej. A kan därför inte undgå ansvar för uppsåtligt dödande.”

Skadornas placering, det sätt som skadorna tillfogats samt kraften i huggen konstituerade uppsåt i detta fall. Detta är något som återkommer i flera fall där domstolarna dömer för uppsåtligt dödande. Gärningsmannen hade troligen blivit dömd med tillämpning av likgiltighetsuppsåtet. Det kan konstateras att våldet, tre kraftfulla knivhugg i nacken och ett knivhugg på vänster sida av bröstkorgen, innebar en mycket hög sannolikhet för att gärningen skulle leda till döden. Det föreligger således en presumtion för uppsåt. Det faktum att gärningsmannen förföljt och gjort utfall mot det skadade offret förstärker denna presumtion, samtidigt som det inte finns några omständigheter som talar mot presumtionen. Vid en jämförelse av detta resonemang med resonemanget som minoriteten i HovR gav framstår fördelarna med likgiltighetsuppsåtet. Efter att ha konstaterat att gärningen innebär en mycket stor sannolikhet för dödlig utgång är bedömarens inte utlämnad till allsköns subjektiva bedömningar, utan kan motivera sitt ställningstagande med klarare argument. Fokus flyttas på detta sätt från gärningsmannens person till själva gärningen på ett helt annat sätt.

Samma resonemang som ovan skulle också kunna användas i följande fall, där en glassbilsförsäljare dömdes för dråp.

RH 1993:120

Det rådde motsättningar mellan glassbilsförsäljaren A och ett antal personer tillhörande samma släkt. När glassbilsförsäljaren kommit till platsen för händelsen omringades han omgående av tre personer ur den rivaliserande släkten. I tumultet som uppstod slog han X med ett basebollträ över munnen, knivhögg Y i armhålan och dödade Z med fyra knivstick bl.a. två i bröstet och ett i ryggen efter att ha jagat in honom på en gård. Ett av knivhuggen i bröstet skadade hjärtat och var direkt dödande.

I TR:s dom, som fastställdes av HovR, dömdes A för dråp. Domstolarna ansåg att offret försökt undkomma gärningsmannen men att denne hann ikapp honom och med stor kraft utdelade det dödande knivhugget i hjärtrakt. Gärningsmannen ansågs vara likgiltig till om offret skulle avlida eller ej.

I linje med vad som tidigare sagts om fallen NJA 1977 s. 630 och NJA 1996 s. 509 kan denna gärning inte bedömas på något annat sätt idag än vad som var fallet tidigare. Ett kraftfullt knivhugg i vänster sida av bröstkorgen anses vara uppsåtligt dödande, antingen genom att döden är ”praktiskt taget oundviklig” eller i vart fall

för att gärningsmannen varit likgiltig inför förvekligandet av effekten. I NJA 1999 s. 531 dömdes en inbrottstjuv för mord.

NJA 1999 s. 531 (HovR)

Det var midsommarafton och ett par kom hem till sin bostad efter att ha varit på fest. Väl hemma upptäckte de en inbrottstjuv i sitt hem. Efter visst tumult jagades tjuven ut på gården. Mannen i huset ställde sig då vid inbrottstjuvens moped och vägrade ge honom den om inte tjuven lämnade tillbaka vad han hade tagit i huset. Kvinnan i huset gick in i huset för att hämta en stekpanna för att kunna använda som vapen. När hon kom ut igen såg hon sin man ligga framstupa på mage samtidigt som tjuven åkte därifrån. Det visade sig att mannen hade ett antal knivhugg på överkroppen varav ett knivhugg i bröstet var direkt dödande. Åtalad för mord invände den tilltalade att han inte hade avsikt att döda. Han viftade endast med kniven för att offret "hela tiden var på honom" och han ville hålla honom ifrån sig. Det visade sig att vissa hugg hade gått igenom revben, vilket tydde på att de utdelats med stor kraft.

TR:n kom fram till antalet knivhugg, skadorna och det faktum att huggen utdelats med kraft tydde på att gärningsmannen haft uppsåt att döda och dömdes för mord.

HovR fastställde TR:s dom med följande motivering: "Av knivstickens belägenhet och utseende samt sårkanalernas djup och av det förhållandet att vissa knivstick gått igenom revben framgår att flertalet sticksador inte kan ha uppkommit på det sätt A gör gällande utan att knivstickan har utdelats med kraft och uppsåtligt. Skadornas art och omfattning och det sätt på vilket de tillfogats X visar att A i allt fall varit helt likgiltig för om X skulle dö eller ej. A kan därför inte undgå ansvar för uppsåtligt dödande."

HD prövade inte uppsåtsfrågan.

Detta fall bekräftar endast vad som sagts tidigare om hugg i bröstet. När våldet består av mer än bara ett hugg i bröstet är det ännu mer som talar för att gärningen har begåtts uppsåtligt eftersom det visar att gärningsmannen "bara hugger" utan att bry sig om var han träffar eller vilken effekt som kan följa. Ibland är våldet så extremt att det går att fråga sig om gärningsmannens uppsåt verkligen är problematisk. När en person använder extremt mycket dödligt våld går det ofta att dra slutsatsen att gärningen är uppsåtlig utifrån beteendet. Men detta är inte alltid enkelt, vilket följande fall illustrerar.

NJA 1990 s. 175 (HovR)

Offret, X, och gärningsmannen, A, som rörde sig i missbrukarkretsar, var på en fest i en lägenhet där det dracks en hel del alkohol. Offret hade en relation med gärningsmannens syster, något som gärningsmannen ogillade. Efter att A hade yttrat sitt missnöje om X:s relation med hans syster och fällt några kränkande kommentarer om X, tog X fram en kniv som han knivskar A med i armen. Ett visst tumult uppstod därefter och A lyckades avvärja X. Därefter gick A till angrepp mot X och utdelade sammanlagt arton knivhugg, varav ett i levern, ett i lungan och åtta i huvudet, samt sparkar mot huvud och kropp.

Trots det extrema och överdrivna våldet kom TR:n fram till att det inte var "tillförlitligt styrkt att A uppsåtligt berövat X livet".

HovR dömdes dock för uppsåtligt dödande. I domskälen yttrades följande: "De hugg som trängt in i levern och ena lungan måste ha utdelats med stor kraft. När A tillsammans med sin bror lämnade lägenheten, låg X på golvet i hallen badande i sitt eget blod. Z yttrade då "han kommer att dö", varvid A svarade att det struntade han i. Det stora antalet knivhugg, av vilka flera måste ha utdelats sedan X blivit ur stånd att försvara sig, och skadornas art visar att A varit likgiltig för om X skulle dö eller inte. A:s nyss återgivna yttrande ger ytterligare stöd för denna slutsats. A kan därför inte undgå ansvar för uppsåtligt dödande. Gärningen är att bedöma som dråp."

HD prövade inte uppsåtsfrågan.

Våldsanvändningen i detta fall var extremt, så extremt att frågan är om det går att komma närmare ett direkt uppsåt i form av insikt om effektens inträde. Det som är anmärkningsvärt i detta fall är att TR:n avfärdar uppsåtsfrågan med en mening. Något resonemang om likgiltighet existerar överhuvudtaget inte. HovR:n däremot ansåg att det stora antalet knivhugg, kraften i huggen, skadornas art och gärningsmannens yttrande efter dådet, talade för likgiltighet. Gärningen i sig kan helt klart sägas innebära en mycket hög sannolikhet för dödlig utgång, dvs. presumtion för uppsåt. Det som ytterligare förstärker denna presumtion är att det också är frågan om hänsynslöst beteende med anledning av det extrema och överdrivna våldet. Yttrandet som fälldes efteråt kan också ge en fingervisning om gärningsmannens kognitiva inställning. Under alla omständigheter finns det inte en möjlighet att denna handling inte skulle bedömas som uppsåtlig idag.

Efter rättsfallet NJA 2004 s. 176, där likgiltighetsuppsåtet ersatte det tidigare hypotetiska eventuella uppsåtet, har det kommit några fall där domstolarna haft att bedöma dödligt våld med kniv. Det mest uppmärksammade av dessa fall är mordet på Sveriges utrikesminister 2003.

NJA 2004 s. 702

Sveriges utrikesminister var med en väninna i butik i centrala Stockholm där A, som hade psykiska problem, fick syn på henne. Enligt egen utsago hörde han röster som sa åt honom att attackera utrikesministern. Han tog då fram en morakniv som han hade i fickan och gick till attack. Utrikesministern träffades av 5-8 knivhugg på armar, bröstkorg och i buken. Skadan i buken var den allvarligaste eftersom den skadade levern, vilket ledde till blodförlust och senare också att offret avled.

TR:n dömde för mord och menade att gärningsmannen varit likgiltig och därmed agerat med uppsåt att döda. Att han huggit genom att hålla i kniven med båda händerna tydde på att huggen utdelades med kraft. Detta bekräftades också av att ett hugg gått igenom strålbenet i armen och av att såret i buken var djupt. I kombination med skadornas placering och den avsevärda risk som angreppet innebar ansågs han ha varit helt likgiltig till om offret skulle avlida eller ej.

HovR menade att gärningen var en impulshandling men att gärningsmannen agerat rationellt och kallsinnigt och fortsatte: "På anförda skäl och med särskilt beaktande av kraften och målmedvetenheten i knivangreppet, ansluter sig hovrätten till tingsrättens slutsatser i uppsåtsfrågan. Det är således visat att A i vart fall varit helt likgiltig för om X skulle dö av knivhuggen och han har följaktligen haft uppsåt att döda."

HD ansåg att angreppssättet och den betydande risken i vart fall visade på att gärningsmannen varit likgiltig till om offret skulle avlida.

Domstolarna har kommit fram till samma resultat i uppsåtsfrågan, om än med lite varierande skäl. Det som ändå har varit av väsentligt intresse i alla instanserna är kraften i knivhuggen, angreppssättet, risken, skadornas art och placering. Det går inte direkt att påstå att domstolarna har kommit fram till fel slutsats. Även om endast ett av de tre knivhuggen mot bålen var dödande går det inte att separera huggen. Att de andra huggen inte var lika allvarliga beror mer på slumpen än på gärningsmannen. Vid bedömningen måste givetvis hela händelseförloppet tas i beaktande. Det är då svårt att komma till en annan slutsats än att gärningsmannen agerat med uppsåt, när denne ger sig på en helt främmande människa och med kraft utdelar 5-8 knivhugg. Troligen skulle resultatet ha blivit detsamma även med det hypotetiska eventuella uppsåtet genom att konstatera att gärningsmannen varit likgiltig till om offret skulle avlida eller ej. I ett opublicerat hovrättsavgörande dömdes för uppsåtligt dödande för ett knivstick i buken.

En person, X, besökte sin syster som han hade en ansträngd relation till. Syskonen hamnade snart i bråk med varandra varpå systemen man kom till undsättning. I tumultet som följde efteråt drog X kniv. A lyckades freda sig med en pall och lyckades med våld avvärja X som låg ner och inte utgjorde något hot längre. I vredesmod högg han X i magen med en 22 cm lång kniv. Kniven trängde 16 cm in i magen och skar av stora kroppspulsådern med följd att offret förblödde. Åtalad för mord invände A att knivhugget måste ha utdelats av våda.

TR:n dömde för dråp och menade att hugget som utdelades med stor kraft i kombination med att gärningsmannens upprörda sinnestillstånd innebar att han var helt likgiltig till om våldet skulle leda till X:s död.

HovR:n fastställde TR:ns dom och menade att A i vart fall varit likgiltig.

Att gärningsmannen varit i affekt, har i rättspraxis under många år utgjort ett viktigt bevisfaktum för att gärningsmannen agerat med uppsåt. Detta gällde under det eventuella uppsåtets tid och det gäller än idag. En person som handlar i affekt är så upprörd att även om han visste att gärningen skulle leda till effekten, så utgör detta inget skäl för honom att avstå från att begå gärningen. Således torde man med användning av det eventuella uppsåtet även här komma fram till samma resultat.

De slutsatser som kan dras av fallen som redovisats ovan är att när sannolikheten är mycket hög för att gärningen skall leda till döden, kan inte någon reell skillnad synas, vare sig i teorin eller i rättspraxis. Under det eventuella uppsåtets tid dömdes för uppsåtligt dödande antingen genom att konstatera att ”döden är praktisk taget oundviklig”, dvs. att gärningsmannen haft den insikt som krävs för uppsåt, eller genom att slå fast att t.ex. skadans art och angreppssättet visat att gärningsmannen i vart fall varit helt likgiltig till om offret skulle överleva eller inte.¹⁰⁷ Likgiltighetsuppsåtet fångar upp dessa fall genom att uppsåt presumeras, vilket innebär att om inget annat visar på motsatsen, så har gärningsmannen varit likgiltig och således haft uppsåt.

När sannolikheten varit avsevärd men inte mycket hög, har domstolarna tidigare förlitat sig på omständigheter som att gärningsmannen var i affekt, ilska i kombination med berusning och hänsynslöst beteende, för att avgöra det hypotetiska provet. Efterhand kom dock domstolarna att använda sig av likgiltighetsresonemang, antingen självständigt eller i kombination med det hypotetiska eventuella uppsåtet, för att avgöra om en gärningsman agerat uppsåtligt. Viktiga bevisfaktorer var, vid sidan av sannolikheten, skadornas placering, angreppssättet, kraften i huggen och antalet hugg. Om knivsticket tar i magen krävs oftast något mer som exempelvis att det är flera hugg eller angreppssättet. Ofta använder sig dock domstolarna av kraften i knivhuggen. Denna kraft uttrycks ibland genom att såret är djupt eller att kniven gått igenom kraftigt material som t.ex. jeansjacka, skinnjacka etc. eller gått igenom ben i kroppen. Av det sagda följer att det är väldigt svårt att finna att en gärningsman inte agerat uppsåtligt när knivvåld lett till döden eftersom det i dessa fall av förklarliga skäl skadans art alltid är allvarlig och det alltid är kraft i huggen.

Sammanfattningsvis menar jag, utifrån de ovan redovisade fallen, att det inte finns någon större skillnad mellan det eventuella uppsåtet och likgiltighetsuppsåtet i fall där det dödliga våldet förövats med kniv och gärningen haft dödlig utgång.

¹⁰⁷ Se NJA 1977 s 630 och NJA 1996 s. 509.

6.2.3 Skjutvapen

Trots att det finns väldigt många skjutvapen i vårt land, både legala och illegala, bereder uppsåtsfrågan oftast inga problem när skjutvapen används. Anledningen är att när ett skjutvapen som avfyras mot en annan människa och leder till döden går det utifrån handlingen att sluta sig till att gärningsmannen haft uppsåt att döda.¹⁰⁸ En gärningsman kan inte lika framgångsrikt påstå att hans avsikt endast var att skada eftersom användning av skjutvapen typiskt sett leder till döden. Detta tillsammans med att skjutvapen inte är lika lättillgängliga som exempelvis knivar leder till att det inte finns många fall där gärningsmannens uppsåt varit problematiskt. I följande fall ansågs uppsåt föreligga.

RH 2004:71

Två män på flykt undan polisen tog sig fram till ett hus som beboddes av två makar och hotade mannen i huset med vapen i avsikt att tilltvinga sig makarnas bil. Därpå uppstod en kamp mellan den hotade och en av gärningsmännen, som höll i ett gevär. Under kampen tryckte gärningsmannen pipan i magen på offret och hade fingret på avtryckaren. Offret höll tag i pipan och försökte föra den åt sidan. Denna kamp pågick under en dryg halvminut när ett skott avlossades och orsakade den hotade mannens död. Åtalad för mord invände gärningsmannen att skottet avfyrats av våda och att han inte hade uppsåt att döda offret.

TR:n menade att gärningsmannen försatt sig i en situation som innebar en avsevärd risk för att ett skott skulle gå av genom att hålla ett skarpladdat gevär i magen på offret samtidigt som fingret vilade på avtryckaren. Att han inte avbröt sitt handlande trots att han hade möjlighet till detta tydde på likgiltighet till om ett skott skulle gå av och orsaka offrets död. Domstolen ansåg också att det inte kunde bortses från att han en stund senare under flykten beskjutit en polisbil. Mannen dömdes för mord.

HovR:n dömde också för mord och med följande motivering: ”Enligt hovrättens bedömning förelåg det i den situation som uppstod på farstubron en högst påtaglig risk för att ett skott skulle kunna gå av och medföra att X dog eller skadades svårt, vilket A måste ha insett. Vad som framkommit ger vid handen att - även om det är fråga om ett snabbt händelseförlopp - X:s försök att föra undan gevärspipan pågått under så lång tid innan skottet gick av att A haft möjlighet att i vart fall ta bort fingret från avtryckaren. Genom att underlåta detta har han visat att han varit likgiltig för om X skulle berövas livet eller drabbas av kroppsskada. A skall av anförda skäl dömas för att ha berövat X livet.”

TR:s dom kom en dag efter NJA 2004 s. 176 där HD införde likgiltighetsuppsåtet. Av förklarliga skäl hade domstolen inte hunnit ta hänsyn till detta utan dömde gärningsmannen med stöd av ett likgiltighetsresonemang utan hypotetiskt prov, som i princip är identiskt med ett rent likgiltighetsuppsåt. HovR:n dömer dock med stöd av likgiltighetsuppsåtet. Som synes blev resultatet densamma. Även om det inte går att dra några generella slutsatser utifrån ett rättsfall, går det ändå att skönja vissa drag. Personligen har jag svårt att föreställa mig några skillnader i uppsåtsbedömningen i fall där skjutvapen använts och som lett till dödlig utgång. Anledningen är att användandet av skjutvapen innebär åtminstone en avsevärd risk för dödlig utgång, speciellt när offret har avlidit. Oftast finns det då också andra faktorer som pekar på att gärningsmannen varit likgiltig, exempelvis att rikta ett skarpladdat vapen mot en person med fingret på avtryckaren, skjuta mot en person etc. Av det sagda följer att när skjutvapen använts med följderna att någon dödsats föreligger oftast en insikt om effekten hos gärningsmannen som konstituerar uppsåt. I de få fall där gärningsmannen endast misstänkt att effekten kunnat förverkligas, är sannolikheten stor att likgiltighet anses föreligga oavsett domstolarna använder sig av det eventuella uppsåtet eller av likgiltighetsuppsåtet.

¹⁰⁸ Se t.ex. RH 2000:37.

6.3 Livsfarligt våld utan dödlig utgång

6.3.1 Hand- och/eller sparkvåld

Som framgått av det tidigare är uppsåtsfrågan vid försöksbrott ofta komplicerad. När inget vapen har använts och offret har överlevt, kompliceras frågan ytterligare eftersom det inte går att dra samma slutsatser som när t.ex. kniv eller skjutvapen använts. I konsekvens med fallen som lett till dödlig utgång krävs det därför också här att våldet varit så grovt att döden varit mycket nära. Men förutom detta ligger en svårighet i att domstolen måste ta ställning till gärningsmannens uppsåt när han uppenbarligen misslyckats med sin handling. Uppsåtet skall ju täcka både den del av gärningen som begåtts och det som sträcker sig utöver det faktiska händelseförloppet. I fråga om oavslutade försök måste domstolen också fastställa att gärningsmannen varit "bestämd i sitt uppsåt". Detta är av förklarliga skäl mycket svårt, i synnerhet i de fall där gärningsmannen själv avbrutit sin handling. I rättspraxis finns några fall som behandlat problematiken.

NJA 1975 s. 230

En man kom hem efter att ha varit ute och rastat hunden. Han fann då sin flickvän sovandes i sängen. Han väckte henne och de började gräla. Grälet slutade med att han utdelade ett antal knytnävsslag mot flickvännen vilket ledde till att hon började blöda. Efter att ha lugnat ner sig fick flickvännen gå till badrummet för att tvätta av sig blodet. Då tog mannen upp ett hundkoppel som låg på golvet och lade runt kvinnans hals. Väl tillbaka i sängen sa plötsligt mannen "det är bäst att jag dödar dig" och drog till kopplet så hårt att kvinnan troligen förlorade medvetandet. Nästa sekvens som kvinnan minns är att mannen ligger bredvid henne och ber om ursäkt för sitt handlande. Det visade sig senare att handlingen var livsfarlig och att det endast var slumpen som avgjorde att offret inte avled. Som förklaring till sitt handlande anförde gärningsmannen att hans avsikt var att skrämma offret, inte att döda henne.

TR:n fann att gärningsmannens avsikt med handlingen var att beröva offret livet och att fara för brottets fullbordande förelagat. Detta tillsammans med "övriga omständigheter" ansågs medföra ansvar för försök till dråp. HovR fastställde TR:ns dom.

Inför förhandlingen i HD anförde RÅ: "Med hänsyn till det rättsmedicinska utlåtandet i målet och vad som f. ö. torde vara allmänt känt om faran av att strypa en människa till medvetlöshet kan det konstateras att A:s handlande lätt kunnat leda till X:s död. Våldet har varit av sådan art att det helt legat utanför A:s kontroll om det skulle leda till döden eller inte. Strypningen har alltså varit sådan att den väl kan jämföras exempelvis med ett avsiktligt knivhugg i hjärntrakten." RÅ fortsatte: "Det är ju nämligen tydligt att G trots allt inte fullföljt den avsikt att döda som lagts honom till last. Härutinnan göres i enlighet med vad som uttalas i kommentaren till 23 kap. 3 § BrB gällande att A:s gärning är att bedöma som ett s.k. fulländat försök. Att A när han får insikt om att strypningen inte ledde till avsett resultat avstår från ett nytt försök är inte ägnat att befria honom från ansvar." RÅ menade att gärningsmannen insett att gärningen kunde leda till döden men att han var helt likgiltig till detta. I andra hand ansåg han att ansvar för försök till uppsåtligt dödande kunde utkrävas genom ett positivt utfall på det hypotetiska provet.

Socialstyrelsen ombads också att inkomma med ett yttrande om farligheten i gärningen. I detta yttrande ansågs att åtdragandet av kopplet runt offrets hals hade försatt henne i en livsfarlig situation.

HD ansåg inte att gärningen var att betrakta som försök till dråp och yttrade: "Genom X:s och A:s uttalanden får vidare anses styrkt, att A inte omedelbart släppt sitt grepp om kopplet utan hållit det åtdraget åtminstone en kortare stund. Med hänsyn härtill och då A:s i HD lämnade uppgift att han, när detta skedde, inte längre var arg på X ej förtjänar tilltro, måste det anses, att han vid åtsnörningen handlade i avsikt att tillfoga A betydande smärta och lidande. Även om hans yttrande att vilja döda henne inte bör tillmätas någon större betydelse, ger hela hans uppträdande intryck av att han just då även kan ha velat beröva

hennes livet. Vad som framkommit medger emellertid inte någon säker slutsats om hur härmed förhållit sig. Att han 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 A haft för avsikt att beröva X livet. Grund saknas även för antagande att A skulle ha handlat som han gjort, om han föreställt sig att åtdragningen av kopplet måste orsaka X:s död. Av nu upptagna skäl kan A inte dömas för försök till dråp.”

Detta fall illustrerar väl de svårigheter som kan uppkomma i dylika fall. Det är tre frågor som är av central betydelse för att avgöra frågan om vilket brott gärningsmannen gjort sig skyldig till. Den första frågan att besvara är givetvis hur hög sannolikheten för effektens inträde varit. RÅ hävdade i sin inlägga att handlingen var att jämföras med ett avsiktligt knivhugg i hjärtrakt, dvs. mycket hög sannolikhet för dödens inträde. Socialstyrelsen menade att offret hade försatts i en livshotande situation. Det är svårt att veta vad HD anser om sannolikheten, men den säger att det varit slumpen som avgjort om hon överlevt eller ej, vilket i vart fall talar för att risken varit avsevärd.

Den andra frågan rör om det är ett avslutat eller oavslutat försök. RÅ hävdade att det var ett avslutat försök. Det är svårt att veta om HD ansåg att det var ett avslutat eller oavslutat försök eftersom den inte tog ställning i frågan. Det var tydligen möjligt att avgöra uppsåtsfrågan ändå. Enligt min mening är det ett avslutat försök eftersom gärningsmannen dragit åt kopplet så hårt att offret har förlorat medvetandet och därmed försatt henne i en livshotande situation. Det var slumpen som avgjorde om hon skulle överleva eller ej. Av dessa skäl är det troligen ett avslutat försök eftersom gärningsmannen gjort allt vad som krävs för att offret skulle avlida. Att hon inte gjorde detta kan inte tillskrivas gärningsmannen.

Den tredje frågan är givetvis om han haft uppsåt att döda. Här finns det olika omständigheter som talar både för och emot gärningsmannen. Visserligen talar att han satt kopplet runt kvinnans hals, sagt att han skall döda henne och sedan dragit åt för att han just i det ögonblicket haft uppsåt att döda. Å andra sidan talar det faktum att han inte fullföljde åtsnörningen och att han efteråt var ångerfull mot att han haft uppsåt. Det är nog som HD sade att det är högst osäkert om något direkt uppsåt att döda fanns. Det fanns inte heller något som tydde på att han haft eventuellt uppsåt eftersom det inte fanns något som tydde på att han skulle begått gärningen om han varit säker på att offret skulle avlida. Av det sagda verkar domen vara korrekt.

Enligt min mening skulle gärningsmannen ha dömts för försök till dråp om likgiltighetsuppsåtet hade använts. Det är tveksamt om gärningen kan jämföras med ett avsiktligt knivhugg i hjärtrakt såsom RÅ hävdade. Dock kan sannolikheten för dödlig utgång beskrivas som avsevärd. Av det föregående framgår också att det är frågan om ett avslutat försök. Att han inte fullföljer kan därför inte tillskrivas någon självständig betydelse. Han har inte heller gjort något aktivt för att förhindra dödens inträde utan det är en ren slump att offret överlever. Att dra åt ett hundkoppel runt någons hals så att personen förlorar medvetandet är överdrivet och extremt risktagande och utgör vad som domstolarna kallar för hänsynslöst beteende. Av detta följer att den avsevärda risken för dödens inträde tillsammans med gärningsmannens hänsynslösa beteende och att han yttrat att han skulle döda offret, tyder på att han varit likgiltig till om offret skulle överleva eller inte. Han kan därför enligt min mening inte undgå ansvar för försök till uppsåtligt dödande.

I ett annat fall, där gärningsmannen också försökte strypa offret, ansågs inte heller uppsåt att döda föreligga.

NJA 1998 s. 86

Ett bråk mellan en man och en kvinna urartade i kvinnans lägenhet. Det slutade med att mannen slog kvinnan så att hon föll i golvet. Liggandes på rygg tog mannen strypgrepp på henne och dunkade hennes huvud i golvet. Våldet ledde till att kvinnan fick märken på halsen och blodutgjutningar i ögonens bindehinnor. Detta i kombination med att hon uppgivit att hon fick svårt att andas, tunnelseende, minnesluckor samt att det "svartnade för ögonen" tydde enligt rättsläkaren på att våldet varit livsfarligt. Åtalad för försök till mord invände den tilltalade att hans avsikt inte varit att döda.

TR:n ansåg inte att gärningsmannen gjort sig skyldig till försök till mord. Visserligen hade han tagit ett livsfarligt grepp om hennes hals, men han hade själv avbrutit gärningen utan att offret eller någon annan hejdat honom.

Majoriteten i HovR:n dömde den tilltalade för försök till mord och yttrade: "Det kan inledningsvis konstateras att strypgreppet - enligt vad som framgår av X:s berättelse sammanställd med [rättsläkarens] utsaga och uppgifterna i hennes utlåtande - har varit livsfarligt och att X varit mycket nära döden. Rent objektivt har strypgreppet varit så allvarligt att redan denna omständighet talar för att A måste ha insett att hans handlingsätt kunde få den effekten att X berövades livet. Enligt vad X uppgett har A tidigare hotat att döda henne och han har också efter händelsen sagt till X att han hade tänkt döda henne men ångrat sig. Även om dessa uttalanden inte i och för sig kan föranleda några säkra slutsatser vid uppsåtsbedömningen är omständigheterna sammantaget sådana att det kan hållas för visst att A i det skede av händelseförloppet, när han tog strypgreppet på X, var helt likgiltig för om hon skulle dö eller inte. Den omständigheten att han avbrutit sitt förfarande, vilket för övrigt skett först sedan X hamnat i medvetslöst tillstånd, föranleder ingen annan bedömning." Minoriteten ville fastställa TR:s dom.

HD:s majoritet ansåg att den tilltalade inte kunde dömas för försök till mord genom ett negativt utfall på det hypotetiska provet och yttrade: "En förutsättning för att A skall kunna dömas för mordförsök är att han handlat med uppsåt att döda X. Bedömningen av uppsåtsfrågor är ofta komplicerade. Särskilda svårigheter föreligger när gärningen inte är ett fullbordat brott och uppsåtet således påstås sträcka sig utöver det faktiska händelseförloppet. När det gäller angrepp på person är i många fall själva angreppssättet av avgörande betydelse för uppsåtsbedömningen. Är det fråga om ett medvetet handlande som typiskt sett är ägnat att orsaka en annan persons död talar detta starkt för att det också förelegat uppsåt att döda. Så kan exempelvis vara fallet vid användande av skjutvapen eller gift. Ett strupgrepp kan, om greppet har viss kraft och varaktighet, anses tala för att uppsåt att döda föreligger eftersom ett sådant grepp inte är ägnat att endast tillfoga smärta eller skada utan alltid är förenat med livsfara. Vid sidan av angreppet och omständigheterna kring detta kan exempelvis framställda hot och andra yttranden från gärningsmannen vara av betydelse för uppsåtsbedömningen. X har berättat att A i samband med att han angrep henne sagt att han skulle döda henne. Av utredningen framgår också att hon uppgivit för andra att A tidigare hotat att döda henne. Hon har också berättat att A under natten efter händelsen ringt och då sagt att han hade tänkt döda henne. Även om det således finns omständigheter som kan anses tala för att A haft uppsåt att döda X finns det annat som talar i motsatt riktning. Efter det hot han uttalade mot henne och slaget i sovrummet har han lämnat henne och gått in i vardagsrummet där han bl.a. rivit ut böcker ur bokhyllan. Strupgreppet tog han först sedan X kommit in i det rummet. Han tog greppet med bara en hand och höll det, enligt egen och ej vederlagd uppgift, i 5-10 sekunder, varefter han släppte henne utan att, såvitt visats, därefter gå till angrepp mot hennes liv. Sammantaget tillåter inte vad som framkommit någon säker slutsats om att A verkligen haft avsikt att döda X när han tog strupgreppet på henne. Det saknas också tillräckliga skäl för antagande att han skulle ha handlat som han gjort, om han föreställt sig att strupgreppet skulle orsaka hennes död."

Minoriteten, bestående av två JustR, ansåg att det inte var frågan om ett avslutat försök och att den tilltalade gjort ett frivilligt tillbakaträdande med innebörden att han inte kunde dömas för försök till mord.

Fallet påvisar många likheter med det tidigare redovisade fallet NJA 1975 s. 230. I båda fallen rörde det sig om strypvåld som varit livsfarligt men som gärningsmannen själv avbrutit. Det som verkar skilja fallen åt är att i det tidigare fallet förlorade offret medvetandet, medan offret i det senare fallet beskrev det som att ”det svartnade i ögonen”. Det råder i viss mån oklarhet om att detta skall tolkas som att offret förlorade medvetandet eller inte. Enligt min mening verkar det som att offret aldrig förlorat medvetandet, utan under de 5-10 sekunder som strypgreppet varade befunnit sig väldigt nära medvetslöshet.

Det finns flera saker som är intressanta i detta fall och som är värda att kommentera. Att ta ett struptag på en person och hålla fast greppet under 5-10 sekunder kan leda till att personen avlider, vilket också gärningsmannen måste ha insett. Ifråga om sannolikheten måste också här konstateras att risken för att gärningen skulle leda till dödlig utgång var avsevärd.

När det gäller frågan om det är ett avslutat försök kan följande sägas. I konsekvens med NJA 1975 s. 230 fann också majoriteten i HD att det var ett avslutat försök. Minoriteten däremot ansåg att det var ett oavslutat försök med följande motivering:

”Utredningen ger inte något stöd för att A skulle ha släppt sitt strupgrepp därför att han trots att X avlidit. Tvärtom talar de uppgifter som X lämnat, om att A vid telefonsamtal efter händelsen sagt att han tänkt döda henne men att han ändrat eller ångrat sig, för motsatsen. Något avslutat försök föreligger under sådana förhållanden inte även om det skulle ha funnits underlag för slutsatsen att ett strupgrepp av den kraft och varaktighet som A:s grepp haft normalt är tillräckligt för att döden skall inträda (jfr NJA II 1942 s 255f). A skall alltså, oberoende av uppsåtsbedömningen, inte dömas för försök till uppsåtligt dödande eftersom han i vart fall avbrutit försöket innan detta varit avslutat. Hans handlande skall i stället, på sätt som TR:n gjort, bedömas som grov misshandel.”

Minoriteten menar med andra ord att gärningsmannens beteende efter gärningen tydde på att det inte var frågan om ett avslutat försök. Resonemanget verkar ologiskt eftersom efterbeteendet inte gärna kan inverka på bedömningen om det är ett avslutat försök. Snarare är det på det viset att det är ett avslutat försök eftersom det snarare var slumpen som avgjorde om offret överlevde eller inte.

Majoriteten anser också att gärningsmannen inte haft uppsåt att döda genom ett negativt utfall på det hypotetiska provet. Av tidigare anförda skäl innebär dock handlandet ett överdrivet risktagande vilket troligen kan betecknas som hänsynslöst beteende. Detta tillsammans med att gärningsmannen bankade offrets huvud i golvet och de uttalade dödshoten talar för att gärningsmannen var likgiltig till om offret skulle avlida eller inte. Han skulle nog troligen ha fälts om gärningen hade prövats i domstol idag.

6.3.2 Knivvåld

Som tidigare nämnts är kniv det vanligaste vapnet när frågor som rör gärningsmannens uppsåt aktualiseras. Detta syns också i antalet rättsfall eftersom det finns en uppsjö av domar som behandlat problematiken. I konsekvens med de fall där gärningen lett till dödlig utgång är faktorer som domstolarna lägger vikt vid sådana fall kraften i knivhuggen, angreppssättet, risken, skadornas art och placering, samt antalet knivhugg. Även om uppsåtsbedömningen inte skall skilja sig åt, beroende på om offret överlevt eller avlidit till följd av gärningen, är det ofrånkomligt att detta görs i praktiken. I de fall där offret avlidit är effekten klar, medan i de andra fallen uppsåtet måste sträcka sig utöver det faktiska

händelseförloppet. Det är inte långsökt att hävda att det är lättare att anse att sannolikheten är högre i de fall där offret avlidit än i de fall där han överlevt. Då har ju domstolarna ”det rätta svaret”; om risken inte var hög skulle offret ha överlevt. Även om det inte går att säga att domstolarna bagatelliserat fall där offret överlevt, fanns det dock en tendens av att risken underskattades i vissa fall, speciellt när det gällde enstaka knivhugg. I rättspraxis är följande fall av intresse.

NJA 1980 s. 514

En chaufför på poståkeriet kom inte åt att parkera sin lastbil utanför postkontoret pga. av att en person ställt sin bil på ett olämpligt sätt. Han gick då in på postkontoret och bad personen att flytta på sin bil. Mannen följde frivilligt med chauffören men strax innan utgången tog han fram en 15-20 cm lång kniv och högg chauffören i magen. Hugget gav upphov till livshotande skador. Åtalad för försök till dråp invände gärningsmannen att han inte haft uppsåt att döda.

TR:n använde sig av samma formulering som i NJA 1977 s. 630 och menade att ”[v]id avsiktligt knivhugg av detta slag måste en dödlig utgång ha för gärningsmannen framstått som praktiskt taget oundviklig. A får därför anses ha haft sådant uppsåt som krävs för att han skall fällas till ansvar för försök till dråp.”

HovR:n dömde också för försök till dråp och menade att det fanns hög sannolikhet att knivhugget skulle ha kunnat leda till att offret dött, vilket tillsammans med handlingssättet visade på att gärningsmannen varit likgiltig för konsekvenserna av sitt handlande.

HD var splittrad i uppsåtsfrågan. Majoriteten ansåg att gärningsmannen inte haft uppsåt att döda genom ett negativt utfall på det hypotetiska provet. Det ansågs inte finnas tillräckliga hållpunkter för att kunna dra slutsatsen att den tilltalade agerat med uppsåt. Minoriteten ansåg däremot att gärningsmannens drag av hänsynslöshet och likgiltighet samt vad som framkommit om hans person medföra att det hypotetiska provet besvaras positivt.

Gärningsmannen i detta fall hade en stark personlighetsstörning och led av fobier. Han hade inte uppfattat att chauffören var anställd på posten eller vad denne sade till honom. På väg ut ur lokalen tycks gärningsmannen ha trott att chauffören skulle slänga honom nerför en trappa. Det är möjligt att dessa omständigheter spelat en viss roll vid bedömningen av uppsåtsfrågan.

TR:n tycks mena att gärningsmannen haft direkt uppsåt att döda. Även om ett avsiktligt knivhugg i magen medför ett väsentligt risktagande, är inte döden praktiskt taget oundviklig. Följaktligen blir det svårt att hävda att gärningsmannen haft ett direkt uppsåt såsom TR:n gjort.

HovR:ns resonemang hamnar väldigt nära där domstolarna troligen skulle ha hamnat idag, med tillämpning av ett likgiltighetsuppsåt. Risken, vilken beskrevs som hög, tillsammans med angreppssättet, medförde att gärningsmannen ansågs vara likgiltig.

HD:s majoritet kunde däremot inte döma för försök till uppsåtligt dödande eftersom det inte fanns tillräckliga omständigheter som stödde denna slutsats. Frågan är givetvis varför HD hölls sig till ett strikt hypotetiskt prov utan något likgiltighetsresonemang.

Frågan som infinner sig är givetvis om gärningsmannen hade kunnat fällas till ansvar med stöd av ett likgiltighetsuppsåt. Enligt min mening skulle detta mycket väl kunna bli fallet, men det beror mycket på vad som läggs i de olika begreppen. Helt klart är att ett avsiktligt knivhugg i magen innebär en avsevärd risk för att offret skall avlida, vilket gärningsmannen måste ha insett. Däremot talar vare sig kraften i knivhugget, antalet knivhugg och skadans placering för att uppsåt förelegat. Inte heller har gärningsmannen varit i upprivet sinnestillstånd, uttalat hot etc. Det som talar emot gärningsmannen är dock att ett sådant knivhugg typiskt sett är ägnat att leda till döden och att skadan var livshotande. Detta i

kombination med angreppssättet, dvs. den helt oprovocerade och helt oförbereda knivattacken skulle kunna leda till att gärningsmannen anses vara likgiltig och därmed haft uppsåt. Detta resonemang ligger i linje med HovR:s.

Det finns också fall där liknande omständigheter har medfört att gärningsmannen har dömts för försök till mord/dråp. I dessa fall har det dock funnits vissa andra hållpunkter som hjälpt domstolarna i sin bedömning av uppsåtsfrågan.

NJA 1991 s. 203 (HovR)

Några vänner var ute på restaurang en kväll. På vägen hem hamnade de i dispyt med varandra varpå den ene helt plötsligt drog fram en kniv som han med kraft stötte i magen på sin vän. Såret var 5 cm djupt och gick igenom tjockt jeanssty, men kniven skadade inte några viktiga organ. Detta berodde dock på tillfälligheter. Efter knivhugget jagade gärningsmannen sitt offer, och gjorde utfall mot honom, men offret lyckades komma undan. Gärningsmannen hävdade att hans avsikt med handlingen var att skrämma sin vän, inte att döda honom.

TR:n dömde den tilltalade för försök till dråp. Motiveringen var att hugget var livsfarligt och utdelades med kraft eftersom det gått igenom tjockt jeanssty. Att offret inte blev livsfarligt skadat berodde på tillfälligheter. Domstolen ansåg att den som utdelar ett sådant knivhugg har ställt sig likgiltig till konsekvenserna och skulle ha utfört gärningen även om han vetat att den skulle leda till döden.

HovR fastställde TR:ns dom. HD prövade inte uppsåtsfrågan.

Att ett knivhugg utdelas med kraft har alltid varit ett viktigt bevisfaktum för om uppsåt föreligger, oavsett vilken uppsåtsform som är aktuell.¹⁰⁹ Som tidigare nämnts, drar domstolarna ofta slutsatser om kraften i knivhuggen utifrån faktorer som att knivhugget gått igenom svår genomträngligt material, som jeanssty, skinnjacka etc., eller gått igenom ben i kroppen. Ibland anses djupet i knivsticket tala för att det utdelats med kraft även om det inte gått igenom svår genomträngligt material. När domstolarna väl konstaterat att ett knivhugg utdelats med kraft krävs det inte mycket mer för att anse att gärningsmannen agerat uppsåtligt. Ofta räcker det med att något ytterligare tillkommer, t.ex. hot eller skadans placering.

Vid en tillämpning av likgiltighetsuppsåtet skulle utgången antagligen ha blivit densamma eftersom det är frågan om ett avsiktligt och kraftigt knivhugg i magen som har gått igenom tjockt jeanssty. En ytterligare omständighet som inte tas upp i domskälen är att gärningsmannen jagat sitt offer med kniven efter knivhugget. Detta efterbeteende stärker ytterligare misstanken att gärningsmannen varit helt likgiltig för om offret skulle överleva eller inte. Av det sagda kan han troligen inte undgå ansvar för försök till uppsåtligt dödande.

I två opublicerade hovrättsavgöranden, där det också var frågan om avsiktligt knivhugg i magtrakten, dömdes de tilltalade för försök till mord/dråp. I det första fallet användes ett likgiltighetsresonemang för att besvara det hypotetiska provet jakande och i det andra användes likgiltighetsuppsåtet.

Hovrätten för Västra Sverige, mål B 3481-03, dom 2003-09-10

På en fest hemma hos en yngling hamnade en 21-åring och en 17-åring i en dispyt och började knuffa varandra. 21-åringen fick då tag i en kniv som låg på köksbordet, gick fram till 17-åringen och rispade honom i ansiktet. 17-åringen knuffade bort 21-åringen så han tappade balansen och stötte emot ett bord. När 21-åringen återfått balansen gick han återigen fram till 17-åringen och högg han i magen med viss kraft. Offret fick livshotande skador och förlorade två liter blod. Fråga om den tilltalades uppsåt uppkom.

¹⁰⁹ Jämför NJA 2004 s. 702 och NJA 1999 s. 531.

TR:n dömde för försök till dråp med följande motivering: ”Av utredningen framgår att A först rispat X på halsen med kniven. Istället för att därefter besinna sig har A fortsatt knivanvändningen mot X genom att hugga mot dennes buk. Skadan efter knivhugget var cirka fem centimeter djup och knivhugget måste således ha utdelats med viss kraft. Det måste ha stått klart för A att knivhugget var livsfarligt. Den som utdelar ett sådant knivhugg måste antas ställa sig helt likgiltig till handlingens konsekvenser. Det kan därför hållas för visst att A skulle ha utdelat knivhugget även om han varit säker på att det skulle orsaka X:s död. Det är således styrkt att A har utdelat knivhugget med åtminstone eventuellt uppsåt att beröva X livet.”

HovR:n tycks mena att en person som hugger en kniv i magen på någon är likgiltig till effekten av sitt handlande. Detta leder till att det hypotetiska provet utfaller positivt. Det intressanta är dock att kraften i hugget tyckts ha spelat en viktig roll vid bedömandet av likgiltigheten. Domstolen anser att knivhugget har utdelats med ”viss kraft” eftersom kniven trängt fem centimeter in i magen. Vad som avses med detta oprecisa uttryck är i viss mån oklart. Onekligen är det på det viset att alla knivhugg som tränger in i en kropp utdelas med ”viss kraft”, om man bortser från ytliga sår. Detta skulle kunna leda till att i princip alla knivhugg i magen måste anses ha begåtts med uppsåt att döda. Troligen menar dock domstolen att hugget utdelats med vad som vanligen beskrivs som ”kraft”, vilket är i linje med tidigare rättspraxis. Ett rent likgiltighetsuppsåt leder troligen till samma resultat genom att konstatera att ett sådant knivhugg innebär en avsevärd risk, att knivhugget varit livshotande och att det utdelats med kraft. Det sagda stöds av följande fall där den tilltalade fälldes med ett likgiltighetsuppsåt.

Svea Hovrätt, mål nr B 8478-05, dom 2005-12-30

En kvinna kände sig kränkt av sin pojkvän och hans kompis eftersom kompisens hade sagt till hennes pojkvän att hon stötte på honom. Hon tog med sig en kniv och en yxa och gick ut på stan för att leta upp pojkvännen. Av en slump stötte hon istället på kompisens. Efter viss ordväxling drog hon upp yxan och satte den mot offrets hals och hotade honom. Offret lyckades ta tag i angriparens händer och avstyra angreppet. När han tyckte att kvinnan hade lugnat ner sig släppte han henne. Helt plötsligt drog hon då fram kniven och högg offret i magen. Liggandes på marken fick han också motta en spark. Offret fick livshotande skador men överlevde. Fråga om den tilltalades uppsåt uppkom.

I avsaknad av ett klart motiv och att det inte riktigt klarlagts vad som föregick våldet ansåg TR:n att den tilltalade inte haft uppsåt att döda.

HovR:n menade dock att ett knivhugg i magen typiskt sett är ägnat att orsaka en annans persons död. Handlandet innebar också att risken för detta var avsevärd. I kombination med den livshotande skadan ansåg domstolen att den tilltalade varit likgiltig till om offret skulle dö och dömde för försök till mord.

I detta fall krävdes inte att knivhugget utdelades med kraft. Den avsevärda risken och den livshotande skadan var tillräcklig för att anse att gärningsmannen haft uppsåt att döda. Rent generellt kan man säga att knivhugg i magen alltid är ägnade att orsaka en annan persons död, och att risken för detta är avsevärd. Vad som ytterligare krävs för att gärningsmannen skall anses ha agerat uppsåtligt varierar givetvis. I förevarande fall har HovR:n ansett det faktum att skadan orsakat en livshotande skada, innebära att gärningsmannen haft uppsåt att döda. Med detta resonemang faller knivhugg i magen som orsakat en livshotande skada alltid i kategorin för uppsåtligt dödande eller för försök därtill. Detta är givetvis värt att notera, eftersom det kan tyda på att det uppsåtliga området har utvidgats. Det finns åtskilliga fall under det eventuella uppsåtets tid där dylika fall hade medfört ansvar för grov misshandel.¹¹⁰ Personligen har jag också svårt att föreställa mig

¹¹⁰ Se t.ex. NJA 1980 s. 514 ovan.

att gärningsmannen hade fällts för försök till mord under det eventuella uppsåtets tid, i vart fall på de skäl som HovR:n angivit. En fällande dom hade nog dock varit möjlig om domstolen hade använt sig av ett likgiltighetsresonemang, antingen fristående eller i kombination med det hypotetiska provet, men detta är högst osäkert. Troligen finns det inte tillräckligt mycket som talar för att den tilltalade agerat med uppsåt att döda. Möjligheten finns att domstolen vägt in omständigheter som hotet med yxan och den efterföljande sparken trots att inget sägs om detta vid bedömningen om den tilltalades uppsåt. Men även om de gjort detta är det som sagts tveksamt om eventuellt uppsåt förelegat, vilket följande fall belyser.

RH 1981:131

Två män hade hamnat i bråk i en park under vad som verkar ha varit en ”fyllefest”. Den ene mannen hade uttalat hot mot den andre och sagt att han skulle döda honom om han kom till hans lägenhet. Gärningsmannen lämnade sedan parken och gick hem. Antagonisten dök senare upp i hans lägenhet varpå lägenhetsinnehavaren utdelade ett knivhugg i ryggen som punkterade ena lungan. Skadan var livshotande. Därefter uppmanade han offret att lämna lägenheten vilket offret också gjorde. Åtalad för försök till mord invände den tilltalade att han handlat i nödvärn och att han inte haft uppsåt att döda.

TR:n dömde för försök till mord och menade att de uttalade hoten tillsammans med tillvägagångssättet visade att den tilltalades avsikt var att beröva offret livet, dvs. direkt uppsåt.

HovR:ns majoritet däremot ansåg inte att gärningsmannen haft uppsåt att döda. I motiveringen säger majoriteten: ”Det finns omständigheter som tyder på att A, när han högg mot X, hade uppsåt att döda denne. Till en början kan en av A gjord invändning, att han högg mot armen och träffade ryggen av misstag, lämnas utan avseende. Man kan i stället utgå från att A inte närmare reflekterade över var han högg X. Det är också besvärande för A att han uttryckligen har sagt att han skulle döda X om denne kom till lägenheten, att han omedelbart sedan han hade kommit hem försåg sig med en kniv som han - enligt vittnesmål - trots upprepade uppmaningar vägrade att lämna ifrån sig samt att han därefter, när X hade kommit, utan föregående varning högg kniven i ryggen på X samtidigt som han upprepade att han skulle döda honom. Det ligger således nära till hands att förmoda att knivhugget innebar att A försökte genomföra vad han hade sagt att han skulle göra om X kom, nämligen att döda denne. A:s uttalanden behöver emellertid inte ha varit bokstavligt menade. Dels framgår det av den rättspsykiatriska undersökningen av A att han har språksvårigheter som består i bl. a. ett onyanserat språk och svårigheter att formulera sig, dels - och framför allt - behöver ett sådant uttalande över huvud taget inte vara ett bokstavligt uttryck för någons avsikter. A:s uttalanden kan i stället mycket väl ha haft den innebörden att han avsåg att försvara sig, om X skulle komma hem till honom för att fortsätta det bråk de hade haft med varandra i Folkets Park. Att A vid hemkomsten utrustade sig med en kniv behöver vid en sådan tolkning inte heller tyda på mer än att han var rädd för X och för att denne skulle komma för att ge A stryk och att A avsåg att i så fall försvara sig. Det kan i sammanhanget anmärkas att A:s uppgift om att han var rädd för X kan tagas för god. Att A därefter - när X väl kom - högg kniven i ryggen på denne kan i så fall ses som att A fullföljde avsikten att försvara sig och att det han ville uppnå var att X lämnade lägenheten. Även om X ännu inte hade upptäckt A och än mindre hade inlett något angrepp på honom, väntade sig A med visst fog att bli angripen av X, och A hade skäl att tro att det var därför X hade kommit till lägenheten. Mot att A avsåg att döda X talar också att A utdelade endast ett hugg och sedan uppmanade X att ge sig iväg, vilket denne också gjorde, och att A då inte gjorde några ansatser att förfölja X och att fortsätta misshandeln. Samtidigt måste A ha insett att knivhugget var sådant att det skulle ha kunnat leda till X:s död. På grund av vad som har redovisats ovan kan det emellertid inte ens antas - än mindre hållas för visst - att A skulle ha utdelat hugget, om han hade varit säker på att han därigenom skulle ha dödat X. Hovrätten kan av angivna skäl inte finna styrkt att A har haft uppsåt att beröva X livet.”

Minoriteten ansåg att hoten var verkligt menade och att den tilltalade hade uppsåt att döda.

Angående hoten säger domstolen att de inte behöver vara bokstavligt menade, att gärningsmannen hade svårt att formulera sig och att hoten överhuvudtaget inte behöver vara uttryck för någons avsikter. Av denna anledning lägger domstolen inte vikt vid hoten. Det faktum att han efter att ha utdelat knivhugget säger till offret att lämna lägenheten och att han inte gör fler utfall mot honom medför att det hypotetiska provet besvaras negativt. Visserligen är det som domstolen säger angående hoten sant, men frågan är om inte hoten avfärdas alltför lättvindigt. Enligt min mening är hot om att döda tillsammans med knivhugg i ryggen med livshotande skada som följd, en viktig bevisfaktor för att uppsåt förelegat. Att gärningsmannen inte attackerat offret efter det första knivhugget innebär inte att han inte haft uppsåt att döda när han utdelade knivhugget. I så fall skulle ingen gärningsman kunna fällas till ansvar för försök till uppsåtligt dödande då attacken inte fullföljs efter att ha tillfogat offret en livshotande skada. Gärningsmannens efterbeteende kan spela roll vid bedömningen av uppsåtsfrågan om han gjort något aktivt för att förhindra effektens inträde såsom att försöka stoppa blodflödet eller ringa efter ambulans, vilket gärningsmannen inte gjorde i förevarande fall. Förmodligen är det på det viset att domstolen helt enkelt inte funnit tillräckliga hållpunkter för att anse att den tilltalade agerat med uppsåt, och därefter försökt förklara varför, med en mindre lyckad motivering. Det hade kanske varit bättre att helt enkelt förklara att det inte kunnat hållas för visst att gärningsmannen hade agerat som han gjorde om han varit säker på att offret skulle avlida.

Rättsfallet synes belysa ganska väl hur svårt det var att besvara det hypotetiska provet positivt. Jag vill dock hävda att gärningsmannen troligen hade blivit fälld idag med stöd av likgiltighetsuppsåtet. Det som talar för detta är som i de tidigare fallen den avsevärda risken, den livsfarliga skadan och att knivhugget utdelades utan förvarning. Han kan således troligen inte undgå ansvar för försök till mord/dråp.

Även om det inte går att dra några generella slutsatser utifrån de fem inledningsvis redovisade fallen, går det dock att skönja en viss tendens mot att fler fall än tidigare kan komma att bedömas som uppsåtliga. Betraktas fallen i kronologisk ordning går det att få en ganska bra bild av hur rättspraxis utvecklats. I de båda fallen från början av 80-talet, NJA 1980 s. 514 och RH 1981:131, användes ett rent eventuellt uppsåt utan något likgiltighetsresonemang. I båda dessa fall ansåg också domstolarna att den tilltalade inte haft uppsåt att döda med minsta möjliga marginal (3-2). I NJA 1991 s. 203 och hovrättsfallet från 2003 döms de tilltalade genom att det hypotetiska provet utfaller positivt med stöd av ett likgiltighetsresonemang. Hovrättsfallet från 2005, där likgiltighetsuppsåtet användes, verkar ha krävt mindre bevisfakta än tidigare för att anse att gärningsmannen agerat med uppsåt att döda. Tendensen verkar i dessa fall vara att uppsåtsbegreppet utvidgats, i förhållande till det rena eventuella uppsåtet, medan skillnaden till de fall där likgiltighetsresonemang använts verkar vara små.

I många fall är knivvåldet som använts mer än ett enskilda knivhugg. Det säger sig självt att ju rääre våldet har varit desto lättare är det att komma fram till att gärningsmannen haft relevant uppsåt. I rättspraxis finns dock fall där gärningsmannen frikänts från försök till uppsåtligt dödande trots att våldet har varit mer omfattande än fallen som beskrivits ovan.

NJA 2004 s. 479

En 15-årig yngling hamnade i bråk med en annan person i en park. Han drog då fram en s.k. knogjärnskniv och gjorde utfall mot offret. Huggen träffade under ögat och halsen, men var inte livshotande. Av förklarliga skäl blev offret skrämt och försökte springande ta sig från

parken till sin bostad i närheten. Gärningsmannen sprang efter och hann ikapp offret och utdelade ett knivhugg i ryggen som punkterade lungan och gav upphov till livshotande skador. Offret kom snabbt under vård och överlevde. Gärningsmannen medgav ansvar för grov misshandel men inte att han gjort sig skyldig till försök till mord.

TR:n och HovR:n dömde för grov misshandel och menade att det inte gick att dra någon säker slutsats om 15-åringens uppsåt. Inte heller kunde det anses att han skulle ha handlat som han gjort om han vetat att det skulle leda till offrets död.

HD fastställde HovR:ns dom och yttrade: ”Typiskt sett kan dock åtminstone det tredje knivhugget anses ha inneburit en avsevärd risk för att målsäganden skulle berövas livet. När gärningsmannen som här var endast 15 år kan dock detta förhållande inte som ofta annars tas till intäkt för att han varit likgiltig inför effekten av sitt handlande. Det finns inget belägg för att A hade nått en sådan utveckling i sin personlighet och hade fått sådan erfarenhet att han trots sin ungdom kan jämföras med en vuxen i nu aktuellt hänseende.”

Det är att anmärka att underrätternas avgöranden kom innan likgiltighetsuppsåtet ersatte det eventuella uppsåtet. I förhållande till de tidigare redovisade fallen är våldet i detta fall grövre. Underrätternas domar är svåra att förklara på annat sätt än att gärningsmannen endast var 15 år. HD har i NJA 1998 s. 86 uttalat att angreppssättet och den typiska effekten som gärningen är ägnad att orsaka kan ha avgörande betydelse för uppsåtsbedömningen, när det är oklart hur stor sannolikheten rent faktiskt varit eller vad gärningsmannen föreställt sig om denna. Helt klart är att ett knivhugg i ryggen typiskt sett är ägnat att orsaka offrets död. Gärningsmannen har också använt ett livsfarligt vapen och efter att ha skadat sitt offer med de två första huggen, istället för att besinna sig, sprungit ikapp och utdelat det livsfarliga knivhugget. Detta talar starkt för att gärningsmannen haft uppsåt att döda. Att han inte döms för försök till mord/dråp kan endast förklaras med att domstolarna alltid har varit restriktiva med att döma unga gärningsmän för allvarliga brott. Om det hade varit frågan om en vuxen gärningsman hade med all sannolikhet domstolen också dömt för försök till uppsåtligt dödande.

HD:s dom innebär att en 15-åring som har en utvecklad personlighet inte kan vara likgiltig när risken för effektens inträde endast kan beskrivas som ”avsevärd”. Frågan som infinner sig är givetvis vad den utvecklade personligheten skall relateras till. Har gärningsmannen haft en utvecklad personlighet i förhållande till andra femtonåringar eller har han haft en utvecklad personlighet i förhållande till vuxna? Detta är viktigt eftersom innebörden av att en femtonåring har en utvecklad personlighet i förhållande till andra jämnåriga är att just den femtonåringen inte kan vara likgiltig i denna bemärkelse. Om HD däremot menar att femtonåringar generellt har en utvecklad personlighet i förhållande till vuxna är innebörden att det uppsåtliga området inskränkts väsentligt för denna åldersgrupp. Tanken med detta ställningstagande av HD verkar vara att anpassa det nya uppsåtsbegreppet till den restriktivitet som präglar rättspraxis ifråga om att döma unga människor för grova våldsbrott. Detta talar också för att rättsfallet är tänkt att träffa alla femtonåringar. Enligt min mening tyder dock ordalydelsen i domskälen på att rättsfallet endast är tänkt att träffa femtonåringar med utvecklad personlighet och inte alla femtonåringar. Speciellt yttrandet att gärningsmannen inte kunde jämföras med en vuxen pga. bristande utveckling och erfarenhet, torde tala för detta. Rättsfallet torde enligt min mening förstås som så att för femtonåringar föreligger krav på personlig utveckling och erfarenhet för att de skall kunna bli dömda med ett likgiltighetsuppsåt när risken för effektens inträde endast varit avsevärd.

I ett fall från nittioalet där det var frågan om ett extremt våldsamt brott, friades den tilltalade från försök till uppsåtligt dödande.¹¹¹

NJA 1992 s. 541 (HovR)

En person hade via en annons köpt en begagnad dator av en privatperson. Affären gjordes upp i köparens lägenhet. Efter några dagar ringde säljaren och ville träffa köparen. De träffades än en gång i köparens lägenhet. Säljaren ville att köpet skulle gå tillbaka, vilket köparen gick med på. Plötsligt tog säljaren en kniv som fanns i köket och högg köparen i magen. Därefter gick han och låste ytterdörren och gick tillbaka och högg offret i magen en gång till. Detta hugg var livshotande. Därefter tog han fram en machete och högg offret ett trettiotal gånger över hela kroppen, bl.a. i huvud och nacke. Sedan hotade han offret med att stycka honom. Offret fick livshotande skador men överlevde. Gärningsmannen förnekade att han haft uppsåt att döda.

TR:n dömde för försök till mord eftersom det sammantagna våldet och hotelserna visade att han haft uppsåt att döda.

HovR:n ansåg dock att det inte var styrkt att den tilltalade hade haft direkt eller eventuellt uppsåt och dömde istället för grov misshandel.

HD prövade inte uppsåtsfrågan.

TR:n ansåg att direkt uppsåt förelegat medan HovR:n ansåg att inte ens eventuellt uppsåt förelegat. Den som betraktar detta fall kan verkligen ifrågasätta hur det är möjligt att inte döma för försök till mord/dråp. Av vad som framkommit tidigare, om hur domstolar bedömer fall som dessa, kan det konstateras att betydligt mindre våld har räckt för att anse att gärningsmannen agerat med uppsåt att döda. Förevarande fall får nog anses vara ett ”olycksfall i arbetet” eftersom det går helt emot all rättspraxis och all logik. Det har kanske framgått att det inte finns en möjlighet att detta fall inte skulle leda till att gärningsmannen fälldes för försök till mord idag. Den avsevärda risken tillsammans med hoten, antalet knivhugg och den livshotande skadan är tillräckligt för att anse att gärningsmannen varit likgiltig till om offret skulle överleva eller inte. Samma resultat hade HovR:n också kunnat komma till genom att använda ett likgiltighetsresonemang. Varför de inte gjorde detta lär förbli okänt.

I ett opublicerat hovrättsavgörande dömdes en person för försök till dråp trots att gärningsmannens efterbeteende talade emot att han haft uppsåt att döda.

Svea Hovrätt, mål nr B 7125-06, dom 2006-11-09

Två kompisar var hemma hos en av dem och drack och lyssnade på musik. När den ene sa till den andre att sänka volymen blev den andre så arg att han slog till sin kompis och strax därefter kände offret hur de stack till i magen. Tre till fyra knivhugg utdelades varav de flesta var avvärjningsskador på armarna. Offret blev skadat men han fick inga livshotande skador. Gärningsmannen besinnade sig när han insåg vad han hade gjort och var ångerfull och kramade om sin kompis. Han försökte också att tillkalla ambulans. Vid rättegången menade gärningsmannen att han endast velat skrämma kompiserna.

TR: n ansåg att gärningsmannen insett att knivhugget i magen kunnat leda till döden. Den upprörda sinnesstämningen tillsammans med att han utdelade knivhuggen när offret var i underläge och att han reagerade först efter han insett vad han gjort, talar för att han var likgiltig till effekten och dömde för försök till mord.

HovR:s majoritet fastställde TR:s dom. Minoriteten, bestående av två jurister, ansåg däremot att det faktum att gärningsmannen blev bestört när han såg sin vän blöda, att han försökte tillkalla ambulans och att skadorna inte var livshotande, talar för att gärningsmannen inte haft uppsåt att döda.

Detta är ett svårt fall. Det finns faktorer som både talar för och emot uppsåt. Att gärningsmannen var i affekt har alltid varit ett viktigt bevisfaktum för uppsåt, så

¹¹¹ Se även NJA 1991 s. 766 och NJA 1996 s. 149.

även i detta fall. Att gärningsmannen utdelade knivhuggen när offret var i underläge talar i viss mån också för uppsåt. Däremot är det oklart varför gärningsmannens efterbeteende skall tala för uppsåt. Det är väl snarare tvärtom, såsom minoriteten uttryckte det, att gärningsmannens efterbeteende snarare talar emot uppsåt. Detta är också den springande punkten i detta fall. Uppsåtet står och faller med hur man värderar gärningsmannens efterbeteende. Även om det finns faktorer som således talar för att uppsåt förelegat, kan dessa faktorer reduceras i styrka pga. vad gärningsmannen gjort efter angreppet. Han har ju uppenbarligen genom att försöka tillkalla ambulans gjort något aktivt. Däremot torde den omständigheten att skadan inte var livsfarlig inte spela någon större roll eftersom detta inte berott på gärningsmannen utan snarare får tillskrivas slumpen.

Enligt min mening är detta ett fall som ligger på gränsen till likgiltighet. Det är inte osannolikt att ett identiskt fall skulle ha resulterat i att uppsåt att döda inte ansetts vara för handen. Jag finner det också troligt att gärningsmannen inte hade blivit fälld med en tillämpning av det eventuella uppsåtet trots att han handlat i affekt eftersom detta är ett gränsfall och det eventuella uppsåtet tidigare använts restriktivt.

Sammanfattningsvis kan det konstateras att i de fall som innefattat knivvåld och där offret överlevt synes det nya uppsåtsbegreppet ha medfört en viss utvidgning av det uppsåtliga området. Denna skillnad syns tydligt i de fall som redovisats.

6.3.3 Skjutvapen

Skjutvapens farlighet medför oftast att direkt uppsåt att döda föreligger eftersom en gärningsman som använder ett sådant vapen också har insett att gärningen kan leda till döden. Så är oftast fallet när ett skjutvapen avlossas direkt mot en människa. Av denna anledning uppstår oftast inga problem med uppsåtsfrågan. I en del fall kan dock gärningsmannens uppsåt vara besvärligt att fastställa. Det rör sig då oftast om fall där offret stått skymd eller där skotten har träffat fel offer. Följande opublicerade hovrättsavgöranden visar vilka problem som kan uppkomma ifråga om uppsåtet när skjutvapen är inblandade.

Hovrätten för Västra Sverige, mål nr B 3449-03, dom 2003-09-18

En man hade bråkat med sin före detta fru och sade till henne innan han gick att han skulle gå och göra upp med några personer. Han tog med sig sitt hagelgevär och åkte ut till sin kusin en morgon. Hans tanke var att få tag på en person som han var arg på, och som han trodde uppehöll sig hos kusinen. Han ringde på dörren och ropade genom brevkastet. När lägenhetsinnehavaren var på väg mot dörren avlossades ett skott mot högra delen av dörren. Skottet träffade inte lägenhetsinnehavaren. Åtalad för bl.a. försök till mord invände han att hans avsikt var att skjuta sönder låset på dörren och inte att döda.

TR:n friade mannen från åtalet för försök till mord eftersom vare sig direkt eller eventuellt uppsåt hade visats. TR:n menade att åklagarens påstående om att gärningsmannen försökt locka till sig offret genom att ropa genom brevlådan inte hade styrkts. Vidare ansågs hans påstående om att hans syfte var att skjuta sönder låset inte hade motbevisats. Domstolen ansåg därför genom en samlad bedömning att gärningsmannen inte skulle ha agerat som han gjorde om han varit medveten om att det fanns en risk att han skulle träffa någon.

HovR:n däremot dömde för försök till mord. Domstolen menade att det faktum att besöket skedde tidigt på morgonen när de flesta människor är hemma, och att gärningsmannen försökt locka offret till dörren, medförde att gärningsmannen måste ha räknat att det fanns en risk att någon befann sig bakom dörren. När han i detta skedde avlossade ett skott mot dörren måste han ha ställt sig likgiltig till konsekvenserna av sitt handlande och därmed haft uppsåt.

Detta fall visar dels svårigheterna med att bedöma uppsåt men också att uppsåtsbedömningen med skjutvapen skiljer från andra vapen. Det går inte att påstå att vare sig TR:ns eller HovR:ns dom är felaktig. Skillnaden i utgång från de båda instanserna beror på hur domstolarna värderat bevisningen. I svensk rätt är det åklagaren som har bevisbördan. I denna bevisbörda ingår även att motbevisa påståenden från den tilltalade om t.ex. alternativa händelseförlopp, nödvärnsinvändning etc. I förevarande fall var den tilltalades försvar att hans avsikt var att skjuta sönder låset. TR:n gjorde bedömningen att åklagaren inte lyckats motbevisa detta. Detta ledde att domstolen inte ansåg det styrkt att gärningsmannen ens haft eventuellt uppsåt. Hovrätten däremot lade en annan vikt vid bedömningen av bevisningen. Den verkar ha godtagit åklagarens påstående om att avsikten med avlossandet av skottet inte var att skjuta sönder låset, utan att träffa den som stod bakom dörren. Detta stöddes bl.a. av gärningsmannens beteende innan skotten avlossades där han genom att ropa genom brevlådan lockade offret till dörren. Ifråga om uppsåtet fann domstolen att gärningsmannen genom att skjuta genom dörren åtminstone *misstänkt* att han kunnat döda offret. Genom att avlossa skottet hade han också ställt sig likgiltig till konsekvenserna av sitt handlande och därmed agerat uppsåtligt. Likgiltighetsbedömningen verkar således ha baserats på tillvägagångssättet, dvs. på en sammanvägning av gärningsmannens beteende innan skottet avlossades och att han avfyrade vapnet.

Vid tillämpning av likgiltighetsuppsåtet torde utgången bli densamma som i HovR:n. Omständigheterna var sådana att när gärningsmannen avlossade skottet mot dörren måste han åtminstone ha misstänkt att någon skulle kunna dödas. Risken för detta var också avsevärd. När gärningsmannen trots detta avfyrar skottet mot dörren måste han ha ställt sig likgiltig till konsekvenserna av sitt handlande eftersom han tar en extrem risk. Han tar således inte risken om han också inte är beredd att ta konsekvenserna, dvs. det är för gärningsmannen inte något relevant skäl att avstå från gärningen.

I några andra opublicerade hovrättsavgöranden har de tilltalade dömts med stöd av likgiltighetsuppsåtet.

Svea Hovrätt, mål nr B 2770-04, dom 2004-05-07

En äldre man skulle vräkas ur sin lägenhet. Fastighetsskötaren, två kronofogdar och en låssmed ringde på dörren men ingen öppnade. De tog sig då in i lägenheten och förklarade för mannen att han var tvungen att lämna lägenheten. Denne vägrade att acceptera detta varpå han låste in sig i sitt sovrum. Polis tillkallades för att avhysa mannen från lägenheten. Efter viss diskussion med polisen låste lägenhetsinnehavaren åter in sig. När fastighetsskötaren och två andra personer försökte forcera en glasdörr avlossade lägenhetsinnehavaren två skott mot dessa utan att träffa (åtalpunkt 1). Hans förklaring var att han ville skrämja iväg personerna och att han inte siktade på dem. Personerna började skrika att lägenhetsinnehavaren hade ett vapen och tog sig snabbt ut ur lägenheten. En av polismännen hörde detta och drog sitt tjänstevapen. Gärningsmannen försökte därefter ta sig till ett annat rum när han, enligt egen utsaga, mötte en "skugga" med ett vapen varpå han avlossade fyra skott. Skuggan visade sig vara en av poliserna som träffades av ett skott och fick skador i en hand och arm (åtalpunkt 2). Enligt gärningsmannen avlossade han skotten mot polismannen i nödvärn, eftersom han trodde att han skulle bli angripen.

På den första åtalpunkten friades den tilltalade från försök till mord genom ett negativt utfall på det hypotetiska provet. HovR gjorde samma bedömning genom att konstatera att avlossandet av skotten innebar att en avsevärd risk att personerna bakom glasdörren skulle åsamkas svår kroppsskada och att gärningsmannen genom att avlossa skotten ställt sig likgiltig till detta. Han dömdes därför för försök till grov misshandel.

Angående den andra åtalpunkten dömde TR:n den tilltalade för försök till mord genom ett positivt utfall på det hypotetiska provet. HovR:n kom fram till samma slutsats och menade att när någon avlossar skott mot en människa, detta typiskt sett är ägnad att orsaka

offrets död. Att så inte skedde i detta fallet berodde på tillfälligheter. Detta i kombination med den avsevärda risken innebar att gärningsmannen varit likgiltig till om polismannen skulle dödas.

Denna dom är extra intressant eftersom TR:ns dom, men inte HovR:ns, kom innan likgiltighetsuppsåtet ersatte det eventuella uppsåtet. Utfallet i de båda instanserna visar att gärningarna bedömts på samma sätt oavsett om domstolarna tillämpat det eventuella uppsåtet eller likgiltighetsuppsåtet. Rättsfallet tyder således på att ingen förändring skett ifråga om det uppsåtliga området.

Angående gärningen under den första åtalpunkten synes TR:n ha tvingats konstatera att den tilltalades förklaring, att han siktade på en ljus fläck bredvid personerna, inte motbevisats. Risken för att personerna skulle ha kunnat träffas var avsevärd och att så inte skedde kunde mer tillskrivas slumpen än på gärningsmannens skicklighet. Trots detta fanns det enligt TR:n inte tillräckligt med underlag för att kunna besvara det hypotetiska provet positivt. Även om det går att förstå TR:ns resonemang verkar HovR:ns motivering svårare att förstå. HovR:n konstaterar att angreppssättet ofta är av betydelse för uppsåtsbedömningen vid våld mot person och att medvetna handlingar som typiskt sett är ägnat att orsaka en persons död, t.ex. när skjutvapen används, talar starkt för att uppsåt förelegat. Domstolen ansåg också att gärningsmannen varit likgiltig till om de tre personerna orsakades svår kroppsskada och att gärningsmannen således gjort sig skyldig till försök till grov misshandel. Som synes verkar motiveringen konstig. I ett fall som detta torde det vara mycket svårt att skilja mellan uppsåt att orsaka grov kroppsskada och uppsåt att döda. Antingen hade gärningsmannen siktat på personerna eller vid sidan om dem. Om domstolarna kom till slutsatsen att gärningsmannens version inte motbevisats torde han inte heller ha dömts för försök till grov misshandel eftersom han uppenbarligen inte heller haft uppsåt att skada offren. Han borde i så fall ha dömts för framkallande av fara för annan. Om rätten däremot kommit fram till att gärningsmannens förklaring motbevisats torde han också ha dömts för försök till mord/dråp eftersom ett skjutvapen som avfyras mot människor innebär en avsevärd risk för att någon skall skadas. Genom att skjuta måste gärningsmannen i vart fall ställt sig likgiltig till följderna av sin gärning. Varför utgången blev som den blev kan bara spekuleras om. Troligen är det på det viset att domstolen använt det hypotetiska provet för att testa bevisningen och när detta utfallit negativt försökt motivera det i termer av likgiltighet. Som tidigare konstaterats kan detta leda till konstiga resultat.

Den andra åtalpunkten är enklare eftersom gärningsmannen inte kunde hävda att han siktat vid sidan om offret då han uppenbarligen träffat sitt offer. Han gjorde istället en nödvärnsinvändning vilket dock avfärdades av domstolen eftersom den fann att handlandet var uppenbart oförsvarligt. Enligt min mening kunde domstolens motivering i denna del likväl ha kunnat användas för att fälla gärningsmannen för försök till uppsåtligt dödande för gärningen under åtalpunkt ett.

I ett annat fall dömdes en gärningsman för försök till uppsåtligt dödande då han skjutit mot en dörrvakt.

Hovrätten över Skåne och Blekinge, mål nr B 1234-04, dom 2004-07-20

En man som tidigare på kvällen blivit avvisad från en krog återvände beväpnad med en pistol för att hämnas på vakten. Han körde fram till krogentrén med sin bil, steg ur och sköt ett antal skott från 7-8 meters håll mot dörrvakten. Denne hade hunnit uppmärksamma den tidigare avvisade kroggästen och flydde in i krogen. Han träffades dock av två skott i vaden

och ljumsken. Två kroggäster som satt i baren träffades också av förlupna kulor. En av kroggästerna träffades i halsen och fick livshotande skador. Gärningsmannen greps och åtalades för försök till mord. Han hävdade dock att han inte mindes något av händelsen till följd av s.k. patologiskt rus.

Efter att ha avfärdat invändningen om patologiskt rus kom TR:n fram till att gärningsmannen uppsåtligt avlossat de tre skottsalvorna in mot krogens entré där många människor vistades och således gjort sig skyldig till försök till mord.

HovR:n fastställde TR:ns dom. Hovrätten ansåg inte att det finns något tvivel om att mannen uppsåtligt skjutit mot entrén till restaurangen och skadat de tre personerna. Däremot ansåg inte HovR:n det stå utom rimligt tvivel att mannen skjutit i syfte att ta livet av vakten eller någon annan. Den avsevärda risken för att någon skulle dödas i kombination med att han fortsatte att skjuta tydde enligt domstolen på att gärningsmannen var likgiltig för följderna och att han således gjort sig skyldig till försök till mord.

TR:n tycks mena att gärningsmannen haft direkt uppsåt att döda om än med en olycklig motivering. Att gärningsmannen uppsåtligt avlossat sitt skjutvapen är inte samma sak som att han haft uppsåt till effekten. Rätteligen torde gärningsmannen haft direkt uppsåt i förhållande till att dörrvakten skulle dö, medan troligen endast likgiltighetsuppsåt kan vara för handen ifråga om de två kroggästerna. Detta har dock mindre praktisk betydelse eftersom brotten mot de tre offren ses som en gärning. HovR:n nöjer sig också med att konstatera att gärningsmannen agerat med likgiltighetsuppsåt och därmed gjort sig skyldig till försök till mord, vilket innefattar alla tre offren. Om dörrvakten däremot hade dödats hade frågan uppkommit om gärningsmannens uppsåt i förhållande till de två kroggästerna. Troligen hade han då dömts för mord på dörrvakten och för försök till mord på de två kroggästerna. Följande fall illustrerar det sagda.

Hovrätten över Skåne och Blekinge, mål nr B 318-05, dom 2005-05-10

Två män kom i bråk med varandra på en krog varpå den ene drog pistol och jagade den andre. Gärningsmannen kom ikapp och avlossade ett antal skott mot den flyende mannen som dödades. När han avlossade skotten träffade han också en dörrvakt som stod i närheten av offret. Dörrvakten fick skottskador i ljumsken och magen. Förutom för mord åtalades gärningsmannen också för försök till mord på dörrvakten. Han hävdade dock att han inte haft uppsåt att döda.

TR:n ansåg att gärningsmannen inte avlossade skotten för att träffa dörrvakten. TR:n fann därför inget som visade på att gärningsmannen varit likgiltig till om dörrvakten skulle dödas. Åtalet för försök till mord ogillades.

HovR:n ansåg däremot att trots att skotten inte var ämnade för dörrvakten, fanns det en avsevärd risk att denne skulle kunna dödas. När gärningsmannen trots detta avlossade skotten visade på att gärningsmannen varit likgiltig till om dörrvakten skulle dödas. Han dömdes därför för försök till dråp (och för mord på den andre mannen).

Den avsevärda risken och det faktum att gärningsmannen avlossade sitt vapen ansågs i detta fall räcka för att gärningsmannen skulle anses ha varit likgiltig. Trots att inget sägs i domskälen om offrets skador, är det troligt att dessa vägts in och spelat en avgörande roll i uppsåtsbedömningen. Jag finner det ytterst tveksamt till om utfallet hade blivit densamma om offret inte hade blivit skadat.

Det är svårt att se hur utfallet hade blivit om det eventuella uppsåtet hade tillämpats. Visserligen skulle domstolarna också då ha kunnat använda sig av ett likgiltighetsresonemang och komma fram till samma slutsats. Problemet är dock att domstolarna i de fall de velat fria gärningsmannen istället använder sig av det hypotetiska provet. Med det hypotetiska provet kan utfallet bli vilket som helst.

Sammanfattningsvis krävs det som ovan redogjorts inte särskilt mycket för att finna att en gärningsman agerat med uppsåt att döda då skjutvapen används. Det räcker i princip med att risken för dödlig utgång varit avsevärd och att

gärningsmannen avlossat sitt vapen. Eftersom risken för dödlig utgång i princip alltid är avsevärd, då skjutvapen avlossas mot människor, räcker det med att vapnet avlossas mot någon. Troligen är det också av stor vikt vid uppsåtsbedömningen om någon har skadats och vilken typ av skada som åsamkats eftersom det stärker sannolikheten att gärningen skulle kunna ha lett till dödlig utgång. Av de redovisade fallen går det att se att likgiltighetsuppsåtet troligen inneburit en viss utvidgning av det uppsåtliga området, även om denna utvidgning inte är lika klar som i ”knivfallen”.

6.4 Vanligt våld

6.4.1 Misshandel

Vid misshandel går det ofta att utifrån handlingen sluta sig till att gärningsmannen agerat med uppsåt. I dessa fall räcker det med att gärningsmannen haft uppsåt till effekten, som kan bestå i att tillfoga en annan smärta, kroppsskada, sjukdom, att försätta honom i vanmakt eller annat liknande tillstånd. Effekten av dessa brott är inte lika allvarlig som vid dödligt våld vilket innebär att det är lättare att finna att en gärningsman agerat uppsåtligt. Att angripa en annan person med slag eller sparkar innebär ju typiskt sett att offret upplever smärta och oftast också får en kroppsskada. Av dessa anledningar uppstår sällan problem med uppsåtsfrågan vid misshandelsbrott. De fall som varit problematiska har oftast omfattat situationer som inte direkt gått ut på att tillfoga offret smärta eller kroppsskada. I avgörande från början av 1990-talet dömdes en man som viftat med en tapetkniv för grov misshandel.

NJA 1990 s. 210

En flykting, som var på väg hem med sin flickvän efter en fest, krossade en flaska i gatan. Detta uppmärksammades av några ungdomar som började förfölja honom. Ungdomarna hann ikapp honom och flyktingen fick ta emot några slag. I det läget drog han fram en tapetkniv som han hade i bröstfickan och viftade med den för att hålla angriparna ifrån sig. Han råkade då träffa en av angriparna med en svepande rörelse som gav upphov till tre olika skador i tinningen, kinden och i halsen. Ingen av skadorna var livshotande. Flyktingen åtalades för grov misshandel.¹¹²

TR:n fann att situationen som gärningsmannen befann sig i, dvs. att han var omgiven av ett antal personer som ville skada honom, inte skulle ha avhållit honom från att vifta med kniven även om han skulle vetat att han skulle träffa någon. Han hade således gjort sig skyldig till grov misshandel eftersom han haft eventuellt uppsåt.

HovR:n fastställde TR:ns dom.

HD ansåg att gärningsmannen genom att vifta med tapetkniven varit helt likgiltig till att han skulle kunna träffa offret och orsaka honom skada. Han hade därmed gjort sig skyldig till grov misshandel.

Domstolarna synes ha lagt vikt vid att gärningsmannen varit i en trängd situation. Han fruktade att han skulle kunna bli svårt misshandlad av angriparna eftersom han var flykting. Vid tiden för händelsen var det mycket spänt mellan flyktingarna och svenska ungdomar på den aktuella orten. Gärningsmannens fruktan för att bli allvarligt misshandlad var således befogad. Detta innebar att hypotetiska provet utföll positivt i de båda underinstanserna eftersom det ansågs att han skulle ha handlat på samma sätt även om han varit säker på att han skulle komma att skada

¹¹² Jag bortser från frågan om nödvärn eftersom det inte är av intresse för uppsåtsfrågan.

sitt offer. HD däremot dömde gärningsmannen enbart med stöd av ett likgiltighetsresonemang. Utfallet torde bli detsamma idag. En person som viftar med en kniv när han blir angripen innebär en avsevärd risk för att angriparen skall skadas. Om han ändå väljer att vifta med kniven har han ställt sig likgiltig till konsekvensen att angriparen skadas och således agerat uppsåtligt.

I ett hovrättsavgörande dömdes en sjuksköterska för misshandel då hon stulit morfin ur maskiner som försåg patienter med den smärtstillande medicinen.

RH 1997:49

En sjuksköterska hade i syfte att komma över morfin stuckit håll i slangar som försåg patienter med svåra smärtor med medicinen. Detta gjorde att patienterna inte fick den smärtstillande dos som de behövde varpå de tillfogades smärta. Sjuksköterskan åtalades för misshandel. Hon hävdade att hon inte insett att hon orsakat patienterna smärta eftersom patienterna kunde få en ökad dos morfin genom att begära det av personalen.

TR:n konstaterade att gärningen tillfogade patienterna svåra smärtor som troligen varade i flera timmar. Eftersom sjuksköterskan kände till att effekten av gärningen skulle leda till att patienterna åsamkades dessa smärtor och trots detta stack håll i slangarna ansågs hon ha agerat uppsåtligt.

HovR:ns majoritet fann däremot inte att sjuksköterskan insett att gärningen kunde leda till att patienterna åsamkades smärtor. Men domstolen ansåg att hon måste ha misstänkt att gärningen kunde leda till denna effekt. Att hon trots detta upprepat sitt handlande och att hon uppgivit att hon trodde att patienterna skulle få hjälp tydde enligt rätten på att hon skulle ha handlat på samma sätt även om hon varit säker på att patienterna skulle tillfogas smärtor. Hon ansågs därför ha agerat med uppsåt och dömdes för misshandel.

HovR:ns minoritet ansåg det faktum att gärningsmannen var tidigare ostraffad, att hennes syfte med att komma över morfinet för att begå självmord och att det eventuella uppsåtet skall tillämpas med försiktighet tala för att hon inte skulle ha agerat som hon gjorde om hon varit säker på att effekten skulle inträda.

Som synes finns det tre olika bedömningar på detta fall. TR:n tycks mena att sjuksköterskan haft direkt uppsåt till effekten. Hon ville inte åsamka patienterna smärta utan hennes syfte var att stjäla morfinet. För att kunna stjäla morfinet var hon tvungen att åsamka patienterna smärta, dvs. effekten var endast ett genomgångsled till det egentliga syftet. Med tanke på att den tilltalade var utbildad sjuksköterska torde hon vara väl förtrogen med effekterna av reducerade morfindoser. Hon hade med andra ord insett att handlingen skulle leda till det kriminaliserade resultatet.

HovR:ns majoritet dömde med ett positivt utfall på det hypotetiska provet medan minoriteten kom fram till motsatsen. Detta visar hur svårt det hypotetiska provet var att tillämpa. I brist på hållpunkter för utfallet på det hypotetiska provet är bedömaren hänvisad till kriterier som egentligen inte har med uppsåtsfrågan att göra. Vad spelar det exempelvis för roll att gärningsmannen var tidigare ostraffad?

Med likgiltighetsuppsåtet har bedömaren en fastare grund att utgå från. Efter att ha konstaterat att den tilltalade åtminstone misstänkt att handlingen kunnat åsamka patienterna smärta och att risken för detta var avsevärd räcker det med att hon klipper sönder slangarna för att hon skall anses vara likgiltig till effekten.

I fallet som av många anses vara början på slutet för det eventuella uppsåtet dömdes en person för försök till grov misshandel när han försökte forcera en polisspärr. Detta fall är intressant dels för att alla tre uppsåtsformer som diskuterats som realistiska alternativ för gränsdragningen mot den medvetna culpan finns med, och dels för att fallet är närmast identiskt med NJA 1959 s 63, det fall där det eventuella uppsåtet definitivt infördes i svensk rätt.

NJA 2002 s. 449

En polisman gick ut i vägbanan med en röd signallykta och gjorde stopptecken åt en bil som närmade sig polisspärren. Istället för att stanna ökade gärningsmannen farten och polismannen var tvungen att kasta sig åt sidan för att undvika att bli påkörd. Gärningsmannen åtalades för försök till grov misshandel, alternativt framkallande av fara för annan. Gärningsmannen sa sig inte minnas den aktuella händelsen.

TR:n menade att gärningsmannen genom sitt körsätt visat att han var likgiltig till om polismannen skadades och dömdes honom för försök till grov misshandel.

HovR:n menade att det hypotetiska provet inte kunde besvaras positivt eftersom det inte gick att dra någon säker slutsats att han skulle ha handlat som han gjorde under alla omständigheter eftersom han tidigare inte hade dömts för våldsbrott. Efter att ha konstaterat att "likgiltighetsuppsåtet" var detsamma som det eventuella uppsåtet gick rätten över och tillämpade ett sannolikhetsuppsåt. Gärningsmannen ansågs ha agerat med uppsåt med följande motivering: "Vid uppsåtsbedömningen i förevarande fall kan konstateras att A, trots sin berusning, måste ha insett att en alldeles övervägande sannolikhet förelåg för att X skulle komma att bli mycket allvarligt skadad genom A:s sätt att föra bilen. Även en gärning som företas under sådana omständigheter bör enligt HovR:ns mening betecknas som uppsåtlig. Detta hänger samman med att det i praktiken knappast finns skäl att i klandervärdhet skilja mellan en gärning där man har full visshet om konsekvenserna av ens handlande (indirekt uppsåt) och en gärning, som den förevarande, där man inte har full insikt men ändå, med hänsyn till den höga sannolikheten, antar att dessa konsekvenser inträffar. HovR:n finner således styrkt att K. B. uppsåtligt begått den åtalade gärningen. Liksom TR:n bedömer HovR:n gärningen som försök till grov misshandel."

HD:s ledamöter var splittrade i tre delar. Två JustR tillämpade likgiltighetsuppsåtet och menade att det fanns en avsevärd risk för att polismannen skulle kunna ha tillfogats svår kroppsskada och att gärningsmannens körsätt, dvs. att han accelererade mot polismannen istället för att bromsa in, visade att han var likgiltig för effekten. Två andra JustR kom till samma slutsats genom att tillämpa ett kvalificerat sannolikhetsuppsåt. De menade att det fanns en övervägande sannolikhet att polismannen skulle kunna ha tillfogats svår kroppsskada och när gärningsmannen trots detta valde att öka farten och köra mot polismannen innebar att han agerat med uppsåt. Ett JustR fann att uppsåt inte förelåg genom ett negativt utfall på det hypotetiska provet och ville istället döma för framkallande av fara för annan.

Det är ytterst sällan en dom innehåller alla varianter på uppsåtets nedre form som varit aktuella i svensk rätt. Mig veterligt torde detta rättsfall vara unikt i detta avseende. Det intressanta är att jämföra de olika utfallen med varandra. Det verkar som en gärningsman som gör sig skyldig till en sådan handling inte kan dömas med ett rent eventuellt uppsåt eftersom det inte finns tillräckligt med underlag för att besvara det hypotetiska provet positivt. Detta stöds av det JustR som förespråkade det eventuella uppsåtet i ovannämnda fall men också av majoriteten i NJA 1959 s. 63 som också kom fram till samma slutsats. I NJA 1959 s. 63 var dock ett JustR av den meningen att gärningsmannen ansågs ha agerat med uppsåt att tillfoga svår kroppsskada. Vid tillämpning av likgiltighetsuppsåtet verkar det dock möjligt att döma för uppsåtligt brott eftersom det enda som behövs i detta fall är att det förelegat en avsevärd risk och gärningsmannens körsätt. Sett på detta sätt verkar likgiltighetsuppsåtet ha utvidgat det straffbara området. Men faktum är att det även innan denna dom var möjligt att tillämpa ett likgiltighetsresonemang såsom TR:n gjorde och komma fram till samma slutsats. De frågeställningar som denna dom aktualiserar är givetvis varför åklagaren inte yrkade ansvar för försök till mord. Risken för att offret skulle avlida måste betecknas som väsentlig. Räcker inte gärningsmannens körsätt för att komma fram till att han haft uppsåt att döda? Enligt min mening är det mycket svårt att med likgiltighetsuppsåtet komma fram till att en gärningsman har haft uppsåt att åsamka svår kroppsskada men inte uppsåt att döda eftersom det i båda fallen är frågan om en väsentlig risk.

6.4.2 HIV-fallen

Det första uppmärksammade fallet som rörde HIV-smitta i svensk rätt var det s.k. Kristina-fallet där en kvinna under en våldtäkt blivit smittad av det dödliga viruset.¹¹³ Sedan dess har åtskilliga domar rörande risk för överförande av smitta avgjorts i svenska domstolar. Dessa har gällt smitta på sexuell väg, som t.ex. våldtäkter, men också genom icke-sexuellt beteende såsom klösande, bitande och hot. Dessa senare fall har främst riktat sig mot myndighetspersoner såsom poliser, social- och kriminalvårdspersonal. Även om dessa fall är intressanta är denna framställning begränsad till de fall där en HIV-smittad person har oskyddat sex med en ovetande partner.

Huvudbrottet vid HIV-smitta har ansetts vara grov misshandel. Eftersom detta brott är ett uppsåtligt brott har det uppstått problem vid fastställandet av gärningsmannens uppsåt. Problemet ligger i att gärningsmannen avsikt oftast inte är att smitta sin partner utan snarare att tillfredställa sina sexuella lustar. Även om han vet om att han är smittad och att oskyddat sex kan överföra sjukdomen till partnern, innebär inte detta per automatik att han haft uppsåt till att överföra sjukdomen. Han kanske är villig att ta den risken som sexuellt umgänge innebär, men hade under alla omständigheter inte handlat som han gjorde om han varit säker på att smittan skulle överföras. Även om ett sådant beteende kan vara lättvindigt och många gånger förkastligt, är steget till att hävda att gärningsmannen agerat uppsåtligt, stort. Men hur fastställer man uppsåt i dylika fall?

Fallet där HD införde likgiltighetsuppsåtet i svensk rätt handlade just om en HIV-smittad person som haft oskyddat sex med ett antal olika partners. Ingen av hans partners blev HIV-smittad.

NJA 2004 s. 176

En HIV-infekterad homosexuell man, A, hade åtalats för försök till grov misshandel alternativt framkallande av fara för att han haft ca 200 oskyddade samlag med tio olika män. Den tilltalade erkände att samlagen ägt rum men hävdade att han inte hade uppsåt att skada någon av hans partners. Han kände till att han var HIV-infekterad, men eftersom han åt s.k. bromsmedicin hade han så låga viruskopior i blodet att de inte varit mätbara. Han ansåg därför att han fått uppfattningen att han inte var smittsam. Ett sakkunnigt vittne uppgav att risken för smitta uppskattades till 0,5-3 % för varje enskilt samlag.

TR dömde A för försök till grov misshandel sedan den konstaterat att A varit helt likgiltig till om hans partners blivit smittade, och således haft eventuellt uppsåt. Likgiltigheten ansågs bestå av många samlag med många olika partners i kombination med att han inte upplyst sina partners.

HovR kom till samma slutsats som TR:n med i princip samma motivering. En ledamot var skiljaktig och fann eventuellt uppsåt inte föreliggande. Han ville istället döma för oaktsamhetsbrottet framkallande av fara för annan.

HD började med att gå igenom uppsåtsläran och konstaterade att uppsåtets nedre gräns inte längre bör utgöras av det hypotetiskt eventuella uppsåtet, utan av likgiltighetsuppsåtet, och anförde angående uppsåtsfrågan i fallet: "Frågan är då om det trots detta finns några omständigheter som tillåter slutsatsen att A varit likgiltig till om hans partners skulle smittas av HIV-infektion. Mot bakgrund av den låga risken måste mycket starka skäl krävas för att det skall kunna anses visat att A varit likgiltig i den mening som här avses. Någon annan omständighet än det stora antalet samlag som talar för att A skulle kunna ha varit likgiltig har inte framförts i målet. Riskbedömningen skall emellertid göras i förhållande till varje enskilt samlag och ett upprepat risktagande, som exempelvis inte är ovanligt i trafiksammanhang, tillåter inte i sig slutsatsen att en person också varit likgiltig till ett förverkligande av risken. Den utredning som förebbringats i målet tillåter för övrigt inte ens den bedömningen att det skulle ha förelegat en avsevärd risk för att åtminstone någon av

¹¹³ Svea Hovrätt, mål nummer DB 97, dom 1992-03-31.

A:s partner skulle ha smittats. Annat har inte framkommit än att A i övrigt varit mån om målsägandenas välfärd. Någon våldsanvändning eller annat liknande beteende har inte förekommit. Utredningen ger således inte stöd för annat än att A genomfört samlagen i förlitan på att någon smittöverföring inte skulle ske. Det är alltså inte visat i målet att A vid vart och ett eller vid något av samlagen handlat med uppsåt att överföra HIV- smitta till sin partner.” A dömdes för framkallande av fara för annan.

Det HD säger är alltså att trots det stora antalet samlag, skall riskbedömningen göras *för varje enskilt samlag*. Det har inte funnits någon ”avsevärd risk” för att smittan skulle överföras, utan risken har tvärtom varit mycket låg. Vid mycket låga risknivåer krävs mycket starka skäl för att anse att någon varit likgiltig. Några sådana starka skäl ansågs inte föreligga i detta fall. Det var snarare tvärtom, de skäl som fanns talade snarare emot uppsåt. Det som framgår av domen är att gärningsmannen agerat med förhoppningen om att smittan inte skulle överföras. Han har kanske varit likgiltig inför risken, men detta är inte tillräckligt. För att uppsåt skall anses föreligga krävs också att han varit likgiltig inför förverkligandet av risken. Någon sådan likgiltighet kunde inte visas.

Under mitten av 1990-talet kom tre fall där personer som haft oskyddat sex med ovetande partners åtalades. I det första av dessa fall dömdes en HIV-smittad man för att ha haft samlag med en kvinna som inte kände till hans sjukdom.

NJA 1994 s. 614

En HIV-smittad man hade tre oskyddade samlag med en kvinna. Trots att kvinnan frågade honom om han bar på någon sjukdom förnekade han detta. Han insisterade också på att slippa använda kondom. Kvinnan blev inte smittad. Hur hög smittrisken hade varit var inte heller möjligt att bestämma. Han åtalades för försök till grov misshandel.

Han dömdes för försök till grov misshandel i alla tre instanserna. Det som ansågs tala för uppsåt och att det hypotetiska provet utföll positivt var att gärningsmannen hade förnekat sin smitta och insisterat på att inte använda kondom. Detta tydde enligt domstolarna på att gärningsmannen var hänsynslös nog att han inte skulle ha avhållit sig från att genomföra samlagen även om han varit säker på att smittan skulle överföras.

JustR Lind tillade i ett särskilt yttrande, som tre andra JustR instämde i, att ”[s]ituationen 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 17 f). 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” (min kursivering). Han fortsatte: ”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 är viktigt att komma ihåg att under denna tid, tidigt 1990-tal, fanns det inga effektiva mediciner mot sjukdomen. Om en person blev smittad med viruset innebar det mer eller mindre en dödsdom. Problemet med detta var, såsom JustR Lind också påpekade, att det rent teoretiskt var möjligt att döma för försök till mord/dråp om gärningsmannen insett smittorisken och att sjukdomen så småningom skulle leda till döden.¹¹⁴ Det ansågs betänkligt att ett frivilligt

¹¹⁴ I utländsk rätt har det förekommit att försök att överföra HIV-smitta bedömts som alltifrån medhjälp till självmord till försök till uppsåtligt dödande, se Leijonhufvud, HIV-smitta – Straff- och skadeståndsansvar, s. 96-130, med där gjorda hänvisningar.

oskyddat samlag kunde leda till ansvar för ett så allvarligt brott med stöd av det eventuella uppsåtet. Av denna anledning var det viktigt att domstolarna krävde en särskild omständighet för att kunna besvara det hypotetiska provet positivt.

I dagsläget utgör en HIV-infektion inte längre en dödsdom eftersom det finns effektiva bromsmediciner som hindrar sjukdomen att utvecklas och reducerar smittorisken. Konsekvensen idag är snarare en försämrad livskvalitet i form av läkarbesök och medicinering livet ut samt svårigheter i det sociala umgänget med andra människor, vilket innefattar svårighet att skaffa familj. Mycket av den problematik som fanns under tidigt 1990-tal är dock aktuell fortfarande.

Att domstolarna i ovanstående fall fann att gärningsmannens beteende var hänsynslöst kan förklaras med den allvarliga konsekvensen som överföring av smitta innebar för offret vid denna tid. Om ett liknande fall hade avgjorts idag, med likgiltighetsuppsåtet, har jag personligen mycket svårt att se hur domstolarna skulle kunna komma fram till att gärningsmannen varit likgiltig. I de flesta fall äter HIV-smittade personer bromsmedicin. Risken för överföring av smitta är då låg, vilket innebär att det finns en presumtion mot uppsåt. Det krävs då mycket starka skäl för att finna att likgiltighet föreläggat. Vilka sådana skäl som krävs för att uppfylla likgiltighetsrekvisitet i detta avseende är ovisst. Men även för en person som inte äter bromsmedicin torde risken för att överföra smittan i vart fall inte vara avsevärd. Det torde då även i detta fall vara svårt att finna att gärningsmannen varit likgiltig.

I det andra fallet från 1990-talet hade smittan överförts och gärningsmannen fälldes för grov misshandel.

NJA 1995 s. 119

En man som var HIV-smittad hade haft ett stort antal samlag med fem olika kvinnor varav två blev smittade. Fråga uppkom om gärningsmannens uppsåt till grov misshandel i de fall där smittan överfördes och för försök till grov misshandel i de övriga fallen. Gärningsmannens inställning var att han inte haft uppsåt att överföra smittan.

HovR:n konstaterade att den tilltalade måste ha insett att hans handlande innebar en risk för att smittan skulle överföras och fortsatte: ”Han har således vid alla dessa tillfällen brutit mot de förhållningsregler han fick redan i juni 1987. Av detta och av vad som i övrigt kommit fram om hans livsföring och brottsliga beteende i övrigt under den tid åtalerna 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 A: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 A skulle ha genomfört de oskyddade samlagen med målsägandena även om han föreställt sig att de skulle bli smittade” (mina kursiveringar).

HD:s majoritet dömde den tilltalade för bl.a. grov misshandel och försök till grov misshandel. De menade att omständigheterna och hans hänsynslösa beteende gentemot offren tydde på att han skulle ha genomfört samlagen även om han varit säker på att smittan skulle överföras.

HD:s minoritet kom dock till motsatt slutsats genom att besvara det hypotetiska provet negativt. De menade att den tilltalade var allmänt tanklös och hade försökt förtränga tankarna om sin sjukdom. Vidare var han känslomässigt engagerad i kvinnorna och hade också i de flesta fall långvariga samboliknande förhållanden med de flesta av kvinnorna. Detta medförde att det inte gick att dra en säker slutsats om att han skulle ha handlat som han gjorde om han varit säker på att smittan skulle överföras.

Hovrätten verkar ha lagt avgörande vikt vid gärningsmannens person och hans allmänna livsföring. Som nämnts tidigare kan detta inte tas till intäkt att han

agerat med uppsåt. Gärningsmannen i detta fall var kriminell och höll på med en del tillgreppsbrott samt var narkotikamissbrukare. I brist på hållpunkter för att avgöra uppsåtsfrågan fick gärningsmannens person ligga till grund för bedömningen i HovR.

Som synes var HD splittrad i uppsåtsfrågan vilket visar hur svårt det är att fastställa detta när det saknas självklara hållpunkter för bedömningen. Det är då lätt att gärningsmannens person läggs till grund för bedömningen, såsom i HovR:n. Med ett likgiltighetsuppsåt undviks en del av problematiken genom att det finns klarare hållpunkter för bedömningen.

De beröringspunkter som finns med det ovan redovisade fallet NJA 2004 s. 176, är att gärningsmannen även här trots det stora antalet samlag varit mån om sina partners och också haft långa samboliknande förhållanden med de flesta av dem. Han verkar ha tagit chansen med förhoppningen att smittan inte skulle överföras. Skillnaderna är att det är oklart hur stor sannolikheten för överföring av smitta varit, samt att två kvinnor faktiskt blivit smittade.

Frågan är hur detta fall hade bedömts om likgiltighetsuppsåtet hade tillämpats. För det första kan det konstateras att uppsåtsbedömningen skall baseras på omständigheterna vid varje enskilt samlag. Utgångspunkten är hur stor sannolikheten för smitta varit. Eftersom detta var oklart är bedömaren hänvisad till den typiska effekten av gärningen. Det går inte att påstå att den typiska effekten av samlag med en HIV-smittad innebär att smitta överförs. Således saknas det tillräckligt med hållpunkter för att dra slutsatsen att gärningsmannen agerat med uppsåt. Läger man därtill att gärningsmannen varit känslomässigt engagerad i sina partners och haft långvariga förhållanden med dem är det än svårare att hävda att han agerat med uppsåt. Av det sagda torde det vara svårt att komma fram till att gärningsmannen agerat med uppsåt.

I det tredje fallet från 1990-talets mitt, var frågan om en HIV-smittad kvinna hade försökt överföra sin smitta till olika partners. Hon friades från uppsåtligt brott.

NJA 1995 s. 448

En HIV-smittad kvinna hade haft vaginala och orala samlag med fyra olika personer utan att tala om att hon bar på viruset. Ingen av hennes partners smittades. Åtalad för försök till grov misshandel invände hon att hon inte fått några förhållningsregler om sin smitta och hon därför inte förstått att hon utsatt någon för smittorisk. Vid alla sina sexuella kontakter använde hon skyddsmedel utom vid några orala samlag och ett vaginalt samlag när kondomerna hade tagit slut. Hon hade heller inte informerat sina partners att hon bar på viruset. Risken för överföring vid de orala samlagen bedömdes som mycket låg, och vid det vaginala samlaget som låg, eftersom det är svårare för en kvinna att smitta en man än tvärtom.

TR dömde kvinnan för försök till grov misshandel efter att ha konstaterat att hon varit likgiltig för om hon skulle föra smittan vidare. Det hypotetiska provet utföll positivt.

HovR:ns majoritet kom fram till samma slutsats. En ledamot var skiljaktig och ansåg att den låga risken och att hon hade tagit initiativ till skyddsmedel vid de flesta samlagen tydde på att hon inte var likgiltig. Det hypotetiska provet utföll således negativt.

HD skilde på de orala och vaginala samlagen. Den tilltalade ansågs inte ha förstått att smittan kunde överföras vid orala samlag. Det första ledet i uppsåtsbedömningen var således inte uppfyllt. Angående det vaginala samlaget konstaterade HD att hon varit den som varit pådrivande för att skyddsmedel användes. Vidare konstaterades att det endast hade inträffat en enda gång att samlag ägt rum utan kondom, och då efter det att kondomerna tagit slut. Det hypotetiska provet utföll därför negativt.

Detta fall skiljer sig från de föregående eftersom den HIV-smittade i detta fall faktiskt var pådrivande och ville använda skyddsmedel. Ifråga om de orala

samlagen hade bedömningen blivit likadan idag eftersom hon inte hade förstått att smittan kunde överföras vid sådana samlag. En person som inte förstår att en viss handling kan leda till en viss effekt kan inte vara medveten oaktasam, vilket är ett grundläggande krav för att uppsåt skall kunna föreligga. I fråga om de vaginala samlagen hade det endast en gång förekommit att hon gick med på att ha samlag utan skydd, och då för att kondomerna hade tagit slut. I övrigt hade hennes brott bestått i att hon inte talat om att hon var HIV-smittad, något som man måste upplysa sin partner om. Risken för att hon skulle ha överfört smittan vid de vaginala samlagen bedömdes som låg. Av samma skäl som i de förra fallen från 1990-talets mitt torde det även här vara svårt att hävda likgiltighet. I detta fall talar dessutom hela gärningsmannens beteende vid gärningarna mot uppsåt eftersom hon verkat vara angelägen om att skyddsmedel användes.

Sammanfattningsvis kan det konstateras att införandet av likgiltighetsuppsåtet innebär en förändring vid bedömningen av de s.k. HIV-fallen. Anledningarna till denna förändring är givetvis den nya uppsåtsformen, men också att synen på HIV förändrats med tiden. För en individ som blivit HIV-smittad innebär smittan inte längre en säker död eftersom det finns effektiva mediciner. Detta påverkar givetvis också domstolarnas syn på gärningar där risken funnits att smittan skulle överföras. Det torde exempelvis inte vara lika lätt att komma fram till att gärningsmannen varit hänsynslös. Men oavsett detta innebär likgiltighetsuppsåtet en mer fast grund för domstolarna att basera sin uppsåtsbedömning på. Eftersom uppsåtsformen utgår från en riskbedömning och sannolikheten för smitta i de flesta fall torde vara låg, borde utfallet bli att det lär bli svårt att bedöma sådana gärningar som uppsåtliga brott. Men det går att tänka sig fall där gärningsmannen, av någon anledning, inte tar bromsmedicin och således har en högre smittorisk. Om risken för att smittan bedöms som avsevärd krävs också någon ytterligare omständighet som visar på likgiltighet, exempelvis många partners och korta förhållanden samt att falskeligen utge sig för att vara frisk och propa på att inte använda skyddsmedel. Följaktligen torde de flesta sådana fall idag bedömas som framkallande av fara för annan och om smittan överförs som grovt vållande till sjukdom. Det är möjligt att det i vissa extremfall går att döma för uppsåtligt brott om en avsevärd risk kan styrkas. Jag finner det dock osannolikt att risken för smitta kan uppgå till den styrkan.

7 Analys och avslutande kommentar

Syftet med detta arbete är att försöka ta reda på vad övergången till likgiltighets uppsåtet inneburit i praktiken. Utifrån mina inledande frågeställningar skall jag försöka komma fram till en slutsats och uppfylla syftet med detta arbete.

Att uppsåtsfrågan kan ställa till stora problem ute i verkliga livet har framgått under arbetets gång. Den huvudsakliga uppsåtsproblematiken har sin grund i att uppsåt är något som finns i någons tankar och att det egentligen inte går att bevisa vad en person tänker vid en viss given situation. För att straffrätten skall ha någon mening har det i alla system utvecklats olika modeller för att handskas med denna svårighet. De uppsåtsformer som hör till det centrala uppsåtsområdet bereder för det mesta inga problem eftersom det ofta går att dra slutsatser om gärningsmannens uppsåt utifrån hans beteende. De flesta andra jämförbara västländer med samma rättstraditioner som vår har också liknande uppsåtsbegrepp i detta avseende. När det gäller den svagaste formen av uppsåt, den uppsåtsform som gränsar till den medvetna culpan, är det mycket svårare att dra slutsatser utifrån gärningsmannens beteende. Det krävs därför en uppsåtskonstruktion som tillfredställer de grundläggande krav som är ett måste i alla civiliserade länder, såsom att uppsåtskonstruktionen är förståelig för allmänheten, förutsebarhet, likabehandling och rättvisa. I Sverige valde vi av olika orsaker att den nedersta formen av uppsåt skulle utgöras av det eventuella uppsåtet i dess hypotetiska variant. Denna uppsåtsform kom att utgöra uppsåtets nedre gräns i svensk rätt under drygt femtio år. I och med rättsfallet NJA 2004 s. 176 ersattes det eventuella uppsåtet av likgiltighets uppsåtet. Detta reste givetvis frågor om hur det uppsåtliga området skulle komma att påverkats av denna förändring.

En viktig fråga är givetvis vad som menas med likgiltighet. HD uttryckte i NJA 2004 s. 176 att likgiltighet till en effekt föreligger när det inte påverkar gärningsmannen i sitt handlande. Likgiltighet är således en attityd hos gärningsmannen vid gärningsögonblicket. Den närmare innebörden skiljer sig givetvis åt beroende på vilken typ av brott det är frågan om och beroende av de särskilda omständigheter som omger varje enskilt fall. För att förtydliga likgiltighetsbegreppet gav HD vissa allmänna riktlinjer för bevisbedömningen.

Utgångspunkten skall enligt HD vara omständigheterna vid gärningen och sannolikheten för effektens inträde. En mycket hög sannolikhet innebär en presumtion för uppsåt medan en låg sannolikhet innebär en presumtion mot uppsåt. När sannolikheten inte är mycket hög kan likgiltighet trots detta föreligga om gärningsmannen haft ett hänsynslöst beteende, varit i upprört sinnestillstånd eller haft intresse i gärningen. Om det är oklart hur hög sannolikheten varit eller hur gärningsmannen uppfattat denna kan angreppssättet eller den typiska effekten av gärningen utgöra utgångspunkten för uppsåtsbedömningen.

Dessa riktlinjer ger givetvis en fingervisning om vad som kan krävas för att likgiltighet skall anses föreligga i ett specifikt fall, men är inte uttömmande på något sätt. Varje brottstyp har också sina egna speciella förutsättningar med följden att det utvecklas vissa hållpunkter som är speciella för det brottet. Detta arbete har främst varit inriktat mot brotten mot person i tredje kap. BrB. Under arbetets gång har det framgått att även andra faktorer kan leda till att likgiltighet ansetts föreligga. Exempel på sådana andra faktorer har varit att t.ex. hålla fingret på avtryckaren på ett skjutvapen, kraften i knivhugget, skadornas art och placering etc. Vilka faktorer som krävs i ett specifikt fall går inte att säga. Det

som går att säga är givetvis att ju fler hållpunkter som finns desto lättare är det att komma fram till att likgiltighet förelegat. Den stora utmaningen för framtiden är givetvis att utveckla och precisera de hållpunkter som är av betydelse för likgiltighetsbedömningen.

Med det hypotetiska eventuella uppsåtet skulle domstolen genom ett hypotetiskt prov avgöra om gärningsmannen haft uppsåt. Detta var som framgått tidigare mycket svårt och uppsåtsformen utsattes också för mycket kritik, främst baserat på att uppsåtsformen var svårförståelig, oförutsägbar, orättvis och att lika fall behandlades olika. För att kunna genomföra det hypotetiska provet på ett tillfredsställande sätt utvecklades under årens lopp olika kriterier som hjälpte domstolen att besvara det hypotetiska provet positivt. De kriterier som kom att få avgörande betydelse för utfallet på det hypotetiska provet var att gärningsmannen var i affekt, ilska i kombination med berusning, hänsynslöst beteende samt gärningsmannens relation till offret. Dessa kriterier fungerade inte tillfredsställande i praktiken, vilket medförde att uppsåtsformen kom att tillämpas restriktivt. Denna restriktivitet ledde till märkliga resultat i praktiken. På grund av detta började HD under 1970-talet i vissa fall att använda sig av likgiltighetsresonemang för att finna att en gärningsman haft uppsåt. Tanken med detta var att införa ytterliggare en uppsåtskonstruktion som skulle täcka upp de fall som det eventuella uppsåtet inte kunde komma åt. Det skedde dock en sammanblandning av uppsåtsformerna i underrätterna vilket medförde att de båda uppsåtsformerna flöt ihop. Likgiltighetsfallen kom att ses som en variant på det eventuella uppsåtet, istället för som ett alternativ till det. Vid likgiltighetsbedömningen kunde domstolarna ta hänsyn till faktorer som sannolikheten för effektens inträde, typ av skada, angreppssättet, den typiska effekten etc., dvs. samma slags kriterier som ligger till grund för likgiltighetsuppsåtet.

För att en jämförelse mellan likgiltighetsuppsåtet och det eventuella uppsåtet skall bli rättvist är det av vikt att det framgår vad som avses med det hypotetiska eventuella uppsåtet. Under arbetets gång har det framgått att de s.k. likgiltighetsfallen framstått mer som en variant på det eventuella uppsåtet än som en egen uppsåtsform. I det följande kommer denna uppsåtsform således att behandlas som en sådan variant. Med det eventuella uppsåtet menas de fall där det hypotetiska provet använts ensamt eller i kombination med ett likgiltighetsresonemang samt de fall där endast ett likgiltighetsresonemang använts.

Sett på detta sätt verkar inte vara stor skillnad mellan det eventuella uppsåtet och likgiltighetsuppsåtet. Samma kriterier läggs till grund för båda uppsåtsformerna. Men det finns vissa skillnader. En skillnad är att det eventuella uppsåtet verkar ha tillämpats lite efter situationen. För att fria har det räckt med att det hypotetiska provet utfallit negativt, medan en gärningsman kunnat fällas både genom ett positivt utfall på det hypotetiska provet och med ett likgiltighetsresonemang. I åtskilliga fall, där t.ex. en gärningsman friats eftersom det hypotetiska provet utföll negativt, går det att fråga sig varför domstolarna inte använde sig av något likgiltighetsresonemang. Motsatsvis går det också att fråga sig varför domstolarna använde sig av ett likgiltighetsresonemang för att fälla en tilltalad när endast en användning av det hypotetiska provet troligen hade friat den tilltalade. Detta medförde givetvis en osäkerhet både hos domstolarna och hos allmänheten om vad som var gällande rätt. Det är inte långsökt att hävda att

gärningsmannens person i vissa fall varit avgörande när domstolarna tagit hänsyn till om en gärning varit uppsåtlig.

En annan skillnad är att likgiltighetsuppsåtet är mer strukturerat. Under det eventuella uppsåtets tid fanns det ingen riktig struktur för att komma fram till att någon varit likgiltig. Olika faktorer kunde konstituera uppsåt, utan något som helst mönster. Likgiltighetsbedömningen var således mycket beroende av vad som lades i de olika begreppen. Givetvis är likgiltighetsuppsåtet också beroende av vad som läggs i de olika begreppen men följderna av detta blir inte lika utslagsgivande. Likgiltighetsuppsåtet fokuserar nämligen på gärningen på ett annat sätt än tidigare och utgår från sannolikheten för att en viss gärning skall leda till en viss effekt. Med denna utgångspunkt har bedömaren sedan att ta ställning till om gärningsmannen haft uppsåt. Verkan av vad som läggs i de olika begreppen blir således mindre.

Dessa skillnader mellan uppsåtsformerna tyder på att övergången till likgiltighetsuppsåtet troligen har medfört och kommer att medföra en mer enhetlig bedömning av när någon agerat uppsåtligt. Således kommer förutsebarheten att förbättras samtidigt som bedömningarna kommer att uppfattas som mer rättvisa.

HD yttrade i NJA 2004 s. 176 att det hypotetiska provet ”kan uppfattas som en användbar test på hållbarheten av bevisningen i ett mål om det hanteras med försiktighet och urskiljning”. Det går givetvis att fråga sig varför HD gör denna koppling mellan den gamla och den nya uppsåtsformen. Hade det inte varit bättre att likgiltighetsuppsåtet helt frikopplats från det tidigare hårt kritiserade eventuella uppsåtet?

Orsakerna till att HD gör denna koppling kan vara flera. Som tidigare nämnts har detta yttrande tolkas både som att det inte skulle föreligga några större skillnader mellan uppsåtsformerna, men också som att det hypotetiska provet skulle fungera som en säkerhetsventil. Att införa ett nytt uppsåtsbegrepp är ett svårt arbete och det är många överväganden som måste göras. Ett skäl kan givetvis vara att det är betänkligt att ett nytt uppsåtsbegrepp utvidgar det uppsåtliga området alltför mycket, speciellt när uppsåtets närmare innebörd inte är lagfäst. Genom denna koppling av likgiltighetsuppsåtet till den gamla uppsåtsformen lämnas ett visst spelrum för den nya uppsåtsformen, men inom de ramar som det hypotetiska provet sätter. Problemet med denna koppling är att som framgått under arbetets gång att det är farligt att försöka använda det hypotetiska provet för att finna ett svar, och sedan motivera svaret i termer av likgiltighet eller inte likgiltighet. Motiveringarna blir då oftast inte övertygande samtidigt som det finns en risk att man släpper in det hypotetiska provet i uppsåtsbedömningen igen.

Enligt min mening utgör likgiltighetsuppsåtets konstruktion som sådan att bedömaren hamnar väldigt nära där han skulle ha hamnat om han använt sig av det eventuella uppsåtet. Någon risk för att det uppsåtliga området utvidgas avsevärt föreligger därför inte. Å andra sidan går det inte att sätta likhetstecken mellan likgiltighetsuppsåtet och det eventuella uppsåtet eftersom det då inte hade varit någon mening med att införa den nya uppsåtsformen. Mycket talar således för att det hypotetiska provet skall användas som en säkerhetsventil. Men vilka fall är denna säkerhetskonstruktion tänkt att träffa?

Likgiltighetsuppsåtet har kritiserats för att det är möjligt att döma för uppsåtligt brott även vid låga risknivåer. Denna kritik är lite obefogad eftersom det inte är vilka situationer som helst som omfattas av detta. Vid låga risknivåer föreligger dessutom en presumtion mot uppsåt. Det krävs därför väldigt starka skäl att anse att någon agerat uppsåtligt vid dessa risknivåer. Skolexemplet torde vara det

tidigare refererade ”rysk roulett-fallet”. Trots en väldigt låg risk, blir effekten fruktansvärd om risken realiseras. Men sådana fall täcks in i den nya uppsåtskonstruktionen genom att gärningsmannen i dessa fall tagit en extrem och överdriven risk. Men det kan finnas andra situationer där likgiltighetsuppsåtet leder till oönskade resultat vid låga risknivåer. Dessa skulle då kunna åtgärdas genom en tillämpning av det hypotetiska provet.

Men likgiltighetsuppsåtet har också den sidan att uppsåt presumeras vid mycket höga sannolikhetsnivåer. Det kan tänkas situationer där en person, t.ex. en läkare, tar en mycket hög risk i syfte att rädda livet på en patient varpå patienten avlider. Rent teoretiskt skulle det gå att döma honom för mord/dråp. Det finns nog inte en domstol i Sverige som hade dömt på det viset. Det hypotetiska provet skulle i sådana fall utfalla negativt med följden att likgiltighetsuppsåt inte kan anses vara för handen.

Följaktligen torde det hypotetiska provet förstås som så att det utgör en säkerhetsventil för oönskade utgångar vid fastställandet av likgiltighetsuppsåt. De fall som det hypotetiska provet är tänkt att användas på torde vara ovanliga. I de fall som konstruktionen används bör den användas med försiktighet, speciellt om det hypotetiska provet utfaller positivt. I övrigt bör hypotetiska prov inte användas vid uppsåtsbedömningar.

Det har hävdats att det är lättare att konstatera att någon varit likgiltig än att besvara det hypotetiska provet positivt. Den stora skillnaden är givetvis att bedömaren vid det hypotetiska provet skall ta ställning till en eventualitet medan han vid bestämmandet av likgiltighet tar utgångspunkt i gärningen. I de flesta fall borde detta inte spela någon större roll eftersom samma kriterier läggs till grund i båda uppsåtsformerna. Under arbetets gång har det dock framkommit att domstolarna många gånger har visat motvilja till att döma för uppsåtligt brott genom ett positivt utfall på det hypotetiska provet. Denna motvilja har främst gällt brott som varit riktigt svårbedömda och kan sägas balansera på gränsen mellan uppsåt och oaktsamhet. Det är klart att motviljan i en del fall kan förklaras med att domstolarna vid tvivel dömer till det mildare, *in dubio pro reo*. Men denna motvilja kan inte endast förklaras med denna sentens. Troligen ligger det också någon slags psykologisk spärr hos bedömaren som gör det svårt att döma personer för allvarliga brott på basis av eventualiteter. Den stora fördelen med likgiltighetsuppsåtet är givetvis att den inte utgår från hypotetiska resonemang utan från vad som faktiskt hände. Att finna att någon varit likgiltig borde således vara lättare eftersom samma psykologiska spärr inte gör sig gällande. Bortsett från detta innebär likgiltighetsuppsåtet att mer fokus läggs på gärningen än tidigare. Likgiltighetsuppsåtets mer ordnade struktur och det faktum att uppsåtsbedömningen utgår från graden av sannolikhet innebär antagligen en mer konsekvent och förutsebar rättstillämpning. Om detta innebär att det är lättare att finna att någon varit likgiltig än att besvara det hypotetiska provet positivt beror på hur domstolarna väljer att utveckla och precisera likgiltighetsbegreppet. Som det ser ut i dagsläget är det möjligt att det är enklare att anse att någon varit likgiltig.

Av det föregående har framgått att övergången till likgiltighetsuppsåtet inneburit vissa förändringar av uppsåtsläran. De flesta effekter jag har redovisat har varit positiva. En av de viktigaste frågorna är dock vilket genomslag den nya uppsåtsformen har haft och kommer att ha i rättspraxis. Har det uppsåtliga området förändrats och i så fall på vilket sätt? Av rättsfallsgenomgången kan följande sägas.

När det gäller mord och dråp går det inte att se att likgiltighetsuppsåtet på något sätt utvidgat det uppsåtliga området. Dessa brott är redan av sin natur sådana att effekten är klar. En sådan gärning har därför oftast inneburit en avsevärd risk för den dödliga effekten eftersom effekten faktiskt realiserats. Under det eventuella uppsåtets tid har uppsåt därför ansetts föreligga antingen genom ett positivt utfall av det hypotetiska provet eller genom ett likgiltighetsresonemang. Den restriktiva tillämpningen av det hypotetiska provet medförde dock att endast de klara fallen hamnade inom det uppsåtliga området. De hållpunkter som tidigare använts för att anse att uppsåt förelagat har inte förändrats genom att likgiltighetsuppsåtet numera utgör uppsåtets nedre gräns. Således verkar den gränsdragning som domstolarna tidigare har gjort mellan uppsåtligt och oaktsamt dödande sammanfalla med den gränsdragning som kan göras med likgiltighetsuppsåtet.

I fråga om försök till mord eller dråp är frågan lite mer komplicerad. Dessa brott skall som framgått tidigare täcka även den del av gärningen som inte inträffat, vilket medför att sådana brott är mer svårbedömda. Även dessa brott har oftast inneburit en avsevärd risk, men det är inte lika självklart att gärningsmannen skulle ha handlat som han gjorde om han varit säker på att effekten skulle förverkligas. Tidigare har det varit vanligt att domstolarna, i brist på tillräckligt underlag för att kunna besvara det hypotetiska provet positivt, istället tvingats konstatera att det hypotetiska provet utfallit negativt. Det stora problemet i dessa fall har varit att den tidigare uppsåtskonstruktionen inte klart tydliggjorde vilka omständigheter som skulle läggas till grund för det hypotetiska provet. Följden blev att uppsåt inte ansågs föreligga i många fall, trots att risken varit avsevärd. Många av dessa fall skulle troligen, om likgiltighetsuppsåtet tillämpats, ha lett till att uppsåt ansetts föreligga. Detta eftersom likgiltighetsuppsåtet dels utgår från en sannolikhetsbedömning, och dels har en mer ordnad struktur över vilka omständigheter som konstituerar likgiltighet. Om risken varit avsevärd krävs det inte mycket till för att finna att gärningsmannen varit likgiltig. En viss utvidgning av det uppsåtliga området kan således skönjas angående försök till uppsåtligt dödande.

I de vanliga misshandelsfallen torde inte införandet av likgiltighetsuppsåtet ha inneburit någon större förändring av rättsläget. Även här är det frågan om fullbordade brott, men effekten är inte lika allvarlig som de tidigare behandlade brotten. De få gränsdragningsproblem som förekommit skulle förmodligen ha bedömts likadant med tillämpning av likgiltighetsuppsåtet. Detta med undantag av de s.k. HIV-fallen, som får anses vara ett specialfall av misshandelsbrottet, där en förändring troligen skett. HIV-fallen är som framgått lite speciella eftersom gärningsmannen ofta inte vill något annat än att ha sex. Av denna anledning uppstår det ofta problem med uppsåtet eftersom det ofta saknas hållpunkter för att anse att gärningsmannen agerat med uppsåt. Av de redovisade fallen framgår att sådana brott vanligtvis innebär att risken för att smittan skall överföras, är låg. Eftersom utgångspunkten för likgiltighetsuppsåtet är sannolikheten för effektens inträde, innebär detta att det föreligger en presumtion mot uppsåt. Det är svårt att tänka sig vilka skäl som skulle kunna bryta denna presumtion och leda till att en gärningsman varit likgiltig. Den låga sannolikheten som är vanlig i sådana fall torde således innebära att det torde vara utomordentligt svårt att i fortsättningen döma för uppsåtligt brott, dvs. grov misshandel och försök till grov misshandel, i dessa fall. Istället torde det vanliga vara att döma för framkallande av fara för annan i de fall där smittan inte överförts och för vållande av sjukdom i de fall

smittan överförs. En inskränkning av det uppsåtliga området kan således konstateras i fråga om de s.k. HIV-fallen.

I övrigt har en inskränkning av det uppsåtliga området skett. I rättsfallet NJA 2004 s. 479 konstaterade HD att en 15-åring inte agerat med likgiltighetsuppsåt då risken för effektens inträde endast varit avsevärd. Bärkraften i detta avgörande kan givetvis diskuteras, men som det ser ut idag är det endast 15-åringar som avses, även om det inte skulle förvåna mig om detta utsträcktes att gälla lite äldre personer också. Vidare gäller troligtvis inte fallet i de fall där risken för effektens inträde varit mycket hög eftersom det skulle inskränka det uppsåtliga området alltför mycket för denna åldersgrupp. Personligen tycker jag att det av principiella skäl inte borde göras någon skillnad i detta avseende på personer som nått straffbarhetsåldern. Problemet med detta avgörande är att den inskränker straffbarheten hos 15-åringar som inte nått en tillräcklig mognad i sin utveckling. Men hur bedömer man om någon är tillräckligt mogen?

Avslutningsvis verkar likgiltighetsuppsåtet vara en värdig ersättare till det hypotetiska eventuella uppsåtet. I jakten på den ”perfekta” uppsåtskonstruktionen verkar HD ha gjort ett lämpligt val. Fördelarna mot det eventuella uppsåtet och sannolikhetsuppsåtet är många. Samtidigt som den nya uppsåtskonstruktionen flyttar fokus från gärningsmannen till själva gärningen är den också mer strukturerad än sin föregångare. De kriterier som anses utgöra likgiltighet framträder mycket tydligare samtidigt som sannolikheten lyfts fram och får spela en mer avgörande roll. Förhoppningsvis kommer detta att leda till en mer enhetlig bedömning av liknande fall och samtidigt ökad förutsebarhet. En uppsåtskonstruktion som är mer förstäligen för allmänheten uppfattas också som mer rättvis.

Införandet av likgiltighetsuppsåtet har dock också inneburit att vissa förändringar av det uppsåtliga området kunnat skönjas. Att vissa förändringar av det uppsåtliga området sker när en ny uppsåtsform införs är nödvändigt, annars hade det inte varit någon mening med förändringen. Dessa förändringar får dock inte vara för omfattande. De förändringar som detta arbete kommit fram till, är att det uppsåtliga området troligen utvidgats ifråga om försök till grova våldsbrott mot person, medan en minskning av det uppsåtliga området skett för de s.k. HIV-fallen och för 15-åringar.

Angående utvidgningen av det uppsåtliga området kan sägas att detta område, försök till grova våldsbrott, tidigare fungerade illa. Denna förändring innebär en justering till det bättre. Även om det uppsåtliga området därmed utvidgats en aning går det givetvis att fråga sig om det verkligen är en utvidgning av det uppsåtliga området. Det kan faktiskt vara på det viset att den nya uppsåtskonstruktionen omfattar en del fall som det eventuella uppsåtet var tänkt att omfatta. Det eventuella uppsåtets konstruktion och brister ledde dock till att dessa fall inte kunde inrymmas under uppsåtskonstruktionen. I så fall kanske det inte är en utvidgning av uppsåtsbegreppet vi ser, utan en justering. Hur vi än ser på denna förändring är det dock något som är nödvändigt förbundet med införandet av den nya uppsåtskonstruktionen och får accepteras.

Minskningen av det uppsåtliga området för de s.k. HIV-fallen är följden av att dessa brott är lite speciella och egentligen inte passar in bland brotten i BrB. Antingen får det accepteras att dessa fall kommer att bedömas som oaktsamhetsbrott, eller så får det ske en särreglering med ett speciellt HIV-brott. Personligen föredrar jag det senare alternativet eftersom mycket av den problematik som idag finns kring HIV-fallen därmed skulle försvinna. Angående

det minskade uppsåtliga ansvarsområdet för 15-åringar är detta en följd av rättspraxis och inget som följer med själva uppsåtsformen i sig.

Konklusionen är således att införandet av likgiltighetsuppsåtet istället för det eventuella uppsåtet spelar roll i praktiken. Förutom de nämnda utvidgningar och inskränkningar av det uppsåtliga området som beskrivits ovan, är fördelen också att uppsåtskonstruktionen är både enklare att hantera och förstå. Trots detta återstår det fortfarande mycket arbete innan vi kan säga att denna uppsåtsform är den uppsåtsform som bör utgöra uppsåtets nedre form. Det krävs att likgiltighetsbegreppet preciseras mer ingående genom att de kriterier som konstituerar uppsåt utvecklas och förfinas. Framtiden får utvisa hur denna jakt på den perfekta uppsåtskonstruktionen slutar.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

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

SOU 1996:185 del I och II. Straffansvarets gränser

SOU 1953:14. Förslag till brottsbalk

SOU 1940:20. Straffrättskommitténs betänkande med förslag till lagstiftning om förmögenhetsbrott.

SOU 1940:19. Förslag till ändrad lagstiftning om straff för försök till brott, jämte motiv.

SOU 1923:9. Förslag till strafflag, allmänna delen, samt förslag till lag angående villkorlig frigivning jämte motiv

Litteratur

Agge, I & Thornstedt, H, Straffrättens allmänna del, fjärde upplagan, Juristförlaget 1984

Cavallin, S, Skuld, Iustus förlag 1999

Dahlström, M & Nilsson, I & Westerlund, G, Brott & påföljder, andra upplagan, Bruuns bokförlag 2005

Holmqvist, L m.fl., Brottsbalken – En kommentar, del I (1-12 kap.), fjärde upplagan av studentutgåvan, Norstedts Juridik 2005

Jareborg, N, Allmän kriminalrätt, Iustus förlag 2001

Jareborg, N, Straffrättsideologiska fragment, Iustus förlag 1992

Jareborg, N, Handling och uppsåt, P A Norstedt & Söners förlag 1969

Jareborg, N, Straffrättens ansvarslära, Iustus förlag 1994

Leijonhufvud, M, Hiv-smitta – Straff- och skadeståndsansvar, Norstedts Juridik 1993

Leijonhufvud, M & Wennberg, S, Straffansvar, sjunde upplagan, Norstedts Juridik 2005

Strahl, I, Allmän straffrätt i vad angår brotten, P A Norstedt & Söners förlag 1976

Träskman, P O, Kan gärningsmannens uppsåt bevisas med hållpunkter i sinnevärlden? Skuld och ansvar, Straffrättsliga studier tillägnade Alvar Nelson, Iustus förlag 1985

Artiklar

Asp, P, Uppsåtets nedre gräns – en efterlängtd sequel, JT 2004/05 s. 385-396

Borgström, P & Cavallin, S, Om uppsåtstäckning och rättsfallet RH 2001:2, JT 2002/03 s. 717-731

Cavallin, S, Om uppsåtsprövningen i svensk rätt efter prejudikatet NJA 2002 s. 449, JT 2003/04 s. 3-16

Jareborg, N, Avsiktsuppsåt och/eller insiktsuppsåt?, JT 2004/05 s. 811-813

Ross, A, Dolus eventualis i svensk ret, SvJT 1977 s. 677-702

Träskman, P O, Uppsåtets tredje form – sannolikhet, eller...?, JT 2002/03 s. 616-626

Ulväng, M, Likgiltighetsuppsåt, SvJT 2005 s. 1-17

Westin, H, Sannolikt intet nytt, JT 2002/03 s. 626-632

Zila, J, En välkommen dom, JT 2002/03 s. 632-639

Rättsfallsförteckning

HD

NJA 1898 B 288
NJÄ 1919 s. 367
NJÄ 1924 s. 32
NJÄ 1933 s. 332
NJÄ 1941 s. 466
NJÄ 1942 B 260
NJÄ 1942 s. 691
NJÄ 1945 B 705
NJÄ 1947 s. 499
NJÄ 1950 B 9
NJÄ 1950 s. 210
NJÄ 1951 B 33
NJÄ 1951 s. 227
NJÄ 1959 s. 63
NJÄ 1969 s. 401
NJÄ 1975 s. 230
NJÄ 1975 s. 594
NJÄ 1976 s. 183
NJÄ 1977 s. 630
NJÄ 1980 s. 514
NJÄ 1985 s. 757
NJÄ 1990 s. 175
NJÄ 1990 s. 210
NJÄ 1991 s. 203
NJÄ 1991 s. 766
NJÄ 1992 s. 541
NJÄ 1993 s. 138
NJÄ 1994 s. 614
NJÄ 1995 s. 119
NJÄ 1995 s. 448
NJÄ 1996 s. 149
NJÄ 1996 s. 509
NJÄ 1996 s. 93
NJÄ 1998 s. 86
NJÄ 1999 s. 531
NJÄ 2002 s. 449
NJÄ 2004 s. 176
NJÄ 2004 s. 479
NJÄ 2004 s. 702
NJÄ 2005 s. 732

Publicerade hovrättsfall

RH 1981:131
RH 1981:76

RH 1985:62
RH 1992:80
RH 1993:120
RH 1995:70
RH 1997:49
RH 2000:37
RH 2004:71

Opublicerade hovrättsfall

Svea hovrätt, avd. 8, mål nr. B 3200-02, dom 2002-05-03
Hovrätten för Västra Sverige, avd. 3, mål nr. B 3481-03, dom 2003-09-10
Hovrätten för Västra Sverige, avd. 3, mål nr. B 3449-03, dom 2003-09-18
Svea hovrätt, avd. 9, mål nr. B 2770-04, dom 2004-05-07
Hovrätten över Skåne och Blekinge, avd. 3, mål nr. B1234-04, dom 2004-07-20
Svea hovrätt, avd. 7, mål nr. B 9562-04, dom 2005-01-26
Hovrätten över Skåne och Blekinge, avd. 3, mål nr. B 318-05, dom 2005-05-10
Svea hovrätt, avd. 1, mål nr. B 8478-05, dom 2005-12-30
Svea hovrätt, avd. 1, mål nr. B 6470-05, dom 2006-02-17
Svea hovrätt, avd. 10, mål nr. B 7125-06, dom 2006-11-09