

# FRIHET FRÅN ANSVAR

OM  
LEGALITETS  
PRINCIPEN  
OCH  
OM ALLMÄNNA  
GRUNDER FÖR  
ANSVARSFRIHET

**Ur KB:s samlingar**

Digitaliserad år 2014



National Library  
of Sweden

KOMMITTEN

**SOU** 1988:7

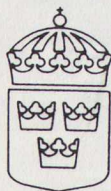
# FRIHET FRÅN ANSVAR

OM  
LEGALITETS  
PRINCIPEN  
OCH  
OM ALLMÄNNA  
GRUNDER FÖR  
ANSVARSFRIHET

SLUTBETÄNKANDE  
AV  
FÄNGELSESTRAFF  
KOMMITTÉN

SOU 1988:7





Statens offentliga utredningar

1988:7

Justitiedepartementet

# Frihet från ansvar

om legalitetsprincipen  
och om allmänna grunder  
för ansvarsfrihet

Slutbetänkande av fängelsestraffkommittén  
Stockholm 1988

Beställningsadress:  
Allmänna Förlaget  
Kundtjänst  
106 47 STOCKHOLM  
Tel: 08/739 96 30

Allmänna Förlagets bokhandel:  
Informationsbokhandeln  
Malmtorgsgatan 5, Stockholm

Beställare som är berättigade till remissexemplar  
eller friexemplar kan beställa sådana under adress:

Regeringskansliets förvaltningskontor  
SOU-förrådet  
103 33 Stockholm  
Tel. 08/763 23 20 Telefontid 8.10—12.00 (externt och internt)  
08/763 10 05 12.00—16.40 (endast internt)

ISBN 91-38-10081-9  
ISSN 0375-250X

Omslag Jan Bohman  
Produktion Allmänna Förlaget AB  
Svenskt Tryck Stockholm 1988 803296

# Till statsrådet och chefen för justitiedepartementet

Genom beslut den 15 mars 1979 bemyndigade regeringen chefen för justitiedepartementet att tillkalla en kommitté med uppdrag att utreda vissa frågor om fängelse och kriminalvård i anstalt. Med stöd av detta bemyndigande tillsattes fängelsestraffkommittén i maj 1979.

Kommittén har tidigare avgett delbetänkandena (SOU 1980:1) Fjorton dagars fängelse och (SOU 1981:92) Villkorlig frigivning samt nämnder och lekmannamedverkan inom kriminalvården samt huvudbetänkandet (SOU 1986:13 – 15) Påföljd för brott med (DsJu 1986:2A) Bakgrundsmaterial till fängelsestraffkommitténs förslag till straffskalor för brotten. Kommittén har även den 4 december 1986 avlåtit en skrivelse till statsrådet och chefen för justitiedepartementet rörande vissa frågor om tillämpningen av 33 kap. 9 § brottsbalken och om utvisning på grund av brott.

Kommittén får härmed överlämna sitt slutbetänkande (SOU 1988:7) Frihet från ansvar. Det behandlar främst den straffrättsliga legalitetsprincipen och allmänna grunder för ansvarsfrihet såsom nödvärn, nöd, samtycke, tillfällig sinnesförvirring och straffrättsvillfarelse.

I arbetet med detta betänkande har såsom ledamöter deltagit hovrättslagmannen Carl-Johan Cosmo, ordförande, riksdagsledamöterna Helge Klöver, Lars-Erik Lövdén och Jerry Martinger, f. d. riksdagsledamoten Lisa Mattson, fastighetsmäklaren Jan Nilsson och landstingsrådet Kay-Vilhelm Winqvist.

Hovrättslagmannen Erland Aspelin och f. d. generaldirektören Bo Martinsson har deltagit som sakkunniga. Som experter har deltagit jur. kand. Kent Brorsson, kriminalvårdsdirektören Gunnar Engström, riksdagsledamoten Stig Gustafsson, professorn Nils Jareborg, kriminalvårdsdirektören Harry Karlsson, chefsrådmannen Axel Lundqvist och jur. kand. Lars Sundberg.

Sekreterare har varit hovrättsassessorn Martin Borgeke.

Betänkandet är enhälligt och avgivet med instämmande från de sakkunniga och experterna.

Kommitténs uppdrag är härmed slutfört.

Stockholm i februari 1988

*Carl-Johan Cosmo*

*Helge Klöver*

*Lisa Mattson*

*Lars-Erik Lövdén*

*Jan Nilsson*

*Jerry Martinger*

*Kay-Vilhelm Winqvist*

*/Martin Borgeke*



# Innehåll

<b>Förkortningar</b> .....	9
<b>Sammanfattning</b> .....	11
<b>Författningsförslag</b> .....	19
1. Förslag till lag om ändring i brottsbalken .....	19
2. Förslag till ändring i lagen (1964:163) om införande av brottsbalken .....	27
3. Förslag till lag om ändring i skattebrottslagen (1971:69) ..	27
4. Förslag till lag om ändring i kupongskattelagen (1970:624)	28
5. Förslag till lag om ändring i lagen (1960:418) om straff för varusmuggling .....	28
6. Förslag till lag om ändring i lagen (1962:120) om straff i vissa fall för oriktig ursprungsdeklaration m.m.....	29
<b>1 Inledning</b> .....	31
1.1 Direktiven .....	31
1.2 Utredningsarbetet .....	34
1.3 Betänkandets innehåll .....	34
<b>2 Allmänt om ansvarsfrihet och påföljdseftergift</b> .....	39
2.1 Ansvarsfrihet .....	39
2.2 Påföljdseftergift .....	40
2.3 Förhållandet mellan ansvarsfrihet och påföljdseftergift ...	41
<b>3 Legalitetsprincipen inom straffrätten</b> .....	43
3.1 Allmänt om legalitetsprincipen .....	43
3.1.1 Legalitetsprincipens innebörd .....	43
3.1.2 Legalitetsprincipen i svensk rätt .....	43
3.1.3 Något om tolkning av straffbud .....	45
3.2 Utvecklingen på senare tid .....	46
3.3 Analogisk tillämpning av straffbud .....	48
3.3.1 Allmänt .....	48
3.3.2 Rättspraxis .....	49
3.3.3 Överväganden och förslag .....	51



3.4	Det subjektiva rekvisitet inom specialstraffrätten . . . . .	51
3.4.1	Gällande rätt . . . . .	51
3.4.2	Överväganden och förslag . . . . .	53
3.5	Medverkansansvar inom specialstraffrätten . . . . .	53
3.5.1	Gällande rätt . . . . .	53
3.5.2	Tidigare förda resonemang . . . . .	55
3.5.3	Överväganden och förslag . . . . .	58
<b>4</b>	<b>Nödvärn</b> . . . . .	59
4.1	Allmänt om nödvärn . . . . .	59
4.2	Tidigare lagreglering . . . . .	60
4.3	Rättspraxis . . . . .	60
4.4	Frågans tidigare behandling . . . . .	65
4.5	Överväganden och förslag . . . . .	68
4.5.1	Språklig omformulering . . . . .	69
4.5.2	Begreppsmässig uppbyggnad . . . . .	70
4.5.3	Underlåtenhet i nödvärn . . . . .	70
4.5.4	Nödvärnsrätt för den som kommer till hjälp . . . . .	70
4.5.5	Nödvärn endast om man "söker avvärja" etc.? . . . . .	70
4.5.6	Omständigheter som skall beaktas vid försvarlighetsbedömningen . . . . .	71
4.5.7	"Överhängande" brottsligt angrepp . . . . .	72
4.5.8	Den processuella hanteringen av nödvärnsinvändningar . . . . .	73
4.5.9	Informationsinsatser . . . . .	74
<b>5</b>	<b>Laga befogenhet</b> . . . . .	77
5.1	Allmänt om ansvarsfrihetsgrunden laga befogenhet . . . . .	77
5.2	Överväganden och förslag . . . . .	78
<b>6</b>	<b>Nöd</b> . . . . .	81
6.1	Allmänt om nöd . . . . .	81
6.2	Rättspraxis . . . . .	83
6.3	Överväganden och förslag . . . . .	92
6.3.1	Nödrättens omfattning . . . . .	92
6.3.2	Paragrafens disposition . . . . .	93
6.3.3	Begreppsmässig uppbyggnad . . . . .	93
6.3.4	Underlåtenhet i nöd . . . . .	93
6.3.5	Nödrätt för den som kommer till hjälp . . . . .	94
6.3.6	Nödrätt endast om man handlar "för att avvärja fara" eller "för att rädda"? . . . . .	94
6.3.7	"Måste anses" försvarlig . . . . .	94
6.3.8	Den processuella hanteringen av nödinvändningar . . . . .	95
<b>7</b>	<b>Förmans befallning</b> . . . . .	97
7.1	Allmänt om ansvarsfrihetsgrunden förmans befallning . . . . .	97
7.2	Överväganden och förslag . . . . .	98

<b>8</b>	<b>Samtycke</b> .....	99
8.1	Gällande rätt .....	99
8.1.1	Situationer vid vilka samtycke friar från ansvar ...	99
8.1.2	Förutsättningar för giltigt samtycke .....	105
8.1.3	Tidpunkt och former för samtyckets lämnande ...	106
8.1.4	Hypotetiskt samtycke .....	108
8.2	Frågans tidigare behandling .....	111
8.3	Utländsk lagstiftning .....	115
8.4	Överväganden och förslag .....	116
8.4.1	Allmänt om samtycke .....	116
8.4.2	Avgränsningen av arbetet i denna del .....	116
8.4.3	Lagreglering .....	117
8.4.4	Allmänt om regelns materiella innehåll .....	118
8.4.5	Förutsättningar för giltigt samtycke .....	119
8.4.6	Tidpunkt och former för samtyckets lämnande ...	120
8.4.7	Hypotetiskt samtycke .....	120
8.4.8	Gränser för ansvarsbefriande verkan av samtycke till kroppsskada .....	122
8.4.9	Särskilt om dödshjälp .....	123
<b>9</b>	<b>Angrepp mot egen rättssfär</b> .....	125
9.1	Inledning .....	125
9.2	Paternalistisk lagstiftning .....	125
9.3	Överväganden och förslag .....	126
<b>10</b>	<b>Ytterligare objektiva ansvarsfrihetsgrunder</b> .....	127
10.1	Allmänt om ytterligare objektiva ansvarsfrihetsgrunder ...	127
10.2	Kan en lagreglering genomföras? .....	129
10.3	Allmänt om intressekollisioner .....	130
10.4	Intressekollisioner vid de olika brotten .....	131
10.5	Betydelsen av intressekollision vid culpabedömningar ...	133
10.6	Ansvar för underlåtenhet .....	134
10.7	Vissa ytterligare situationer som faller utanför det straffbe- lagda området .....	135
10.8	Tillåtet våld vid lek och idrott .....	137
10.9	Tillåtna medicinska åtgärder .....	138
10.10	Övrigt .....	138
<b>11</b>	<b>Excess</b> .....	141
11.1	Allmänt om excess .....	141
11.2	Rättspraxis .....	142
11.3	Överväganden och förslag .....	146
<b>12</b>	<b>Tillfällig sinnesförvirring</b> .....	149
12.1	Inledning .....	149
12.2	Brott begångna under berusning .....	150
12.3	Regleringen i strafflagen .....	153

12.4	Reformförslag och reformer under strafflagens giltighetstid	154
12.5	Regleringen i brottsbalken och bakgrunden till denna . . . .	156
12.6	Uppfattningen i doktrinen . . . . .	158
12.7	Utländsk lagstiftning . . . . .	159
12.8	Överväganden och förslag . . . . .	159
<b>13</b>	<b>Rättsvillfarelse . . . . .</b>	<b>163</b>
13.1	Olika typer av villfarelse . . . . .	163
13.2	Närmare om straffrättsvillfarelse . . . . .	164
13.3	Frågans tidigare behandling . . . . .	168
13.4	Uppfattningar i doktrinen . . . . .	170
13.5	Rättspraxis . . . . .	172
13.6	Utländsk lagstiftning . . . . .	179
13.7	Överväganden och förslag . . . . .	180
13.7.1	Allmänt om rättsvillfarelse . . . . .	180
13.7.2	Lagreglering . . . . .	182
13.7.3	Allmänt om regelns materiella innehåll . . . . .	183
13.7.4	Felaktig publicering m.m. . . . .	185
13.7.5	Otydligt straffbud . . . . .	186
13.7.6	Felaktiga besked från myndighet m.m . . . . .	186
13.7.7	Total okunnighet . . . . .	189
<b>14</b>	<b>Frivilligt tillbakaträdande och frivillig rättelse . . . . .</b>	<b>191</b>
14.1	Allmänt om frivilligt tillbakaträdande och frivillig rättelse	191
14.2	Överväganden och förslag . . . . .	193
<b>15</b>	<b>Specialmotivering . . . . .</b>	<b>197</b>
15.1	Bestämmelserna i brottsbalken . . . . .	197
15.2	Övriga bestämmelser . . . . .	208
15.2.1	Förslaget till lag om ändring i lagen (1964:163) om införande av brottsbalken . . . . .	208
15.2.2	Övriga lagförslag . . . . .	208
<b>16</b>	<b>Genomförandet av förslagen . . . . .</b>	<b>211</b>
16.1	Kostnader . . . . .	211
16.2	Ikraftträdande och övergångsbestämmelser . . . . .	211

## Förkortningar

Allmän straffrätt	Strahl, Allmän straffrätt i vad angår brotten, Lund 1976
BrB	Brottsbalken
BrP	Lagen (1964:163) om införande av brottsbalken
BrB I	Kommentar till brottsbalken, fjärde upplagan, Stockholm 1974 <sup>1</sup>
BrB II	Kommentar till brottsbalken, femte upplagan, Stockholm 1982
BrB III	Kommentar till brottsbalken, tredje upplagan, Lund 1985
Brotten I	Jareborg, Brotten, första häftet, andra upplagan, Lund 1984
Brotten II	Jareborg, Brotten, andra häftet, andra upplagan, Lund 1986
BRÅ	Brottsförebyggande rådet
Ds Ju	Departementsserien (justitiedepartementet)
Ds Fi	Departementsserien (finansdepartementet)
HD	Högsta domstolen
1 LU	Första lagutskottet
JuU	Justitiekammaren
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv, avd. I
RH	Rättsfall från hovrätterna (utges av Domstolsverket)

<sup>1</sup> I december 1987 har BrB I utkommit i en ny femte upplaga. I denna behandlas bl. a. frågorna om legalitetsprincipen och rättsvillfarelse på ett utförligare sätt än i fjärde upplagan. Vi har med hänsyn till vår tidsplan inte kunnat beakta innehållet i den nya upplagan.

RA	Riksåklagaren
SFS	Svensk författningssamling
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
SvJT rf	Svensk Juristtidnings rättsfallsavdelning

# Sammanfattning

## Inledning

I detta betänkande behandlar vi vad som återstår av vårt uppdrag, nämligen de allmänna reglerna om ansvarsfrihet. Vi tar också upp den straffrättsliga legalitetsprincipen till behandling. Förslagen i betänkandet skall delvis ses mot bakgrund av förslagen i vårt huvudbetänkande (SOU 1986:13—15) Påföljd för brott. Dels är det så att vi nu fullföljer vissa tankegångar från huvudbetänkandet. Dels tar vi på nytt upp en del förslag som finns där och som enligt vad vi har inhämtat inte är avsedda att genomföras inom den allra närmaste framtiden.

När det gäller våra förslag i huvudbetänkandet har regeringen nu beslutat en lagrådsremiss med förslag till regler för påföljdsval och straffmätning. En proposition i ämnet är avsedd att föreläggas vårriksdagen. Vi har i vårt arbete med detta betänkande beaktat innehållet i lagrådsremissen.

## Betänkandets innehåll

I betänkandet tar vi upp samtliga bestämmelser i 24 kap. brottsbalken (BrB) till behandling. Vi behandlar således nödvärn (24 kap. 1 § BrB), laga befogenhet (24 kap. 2 och 3 §§ BrB), nöd (24 kap. 4 § BrB), excess (f.n. 24 kap. 5 § BrB) och förmans befallning (f.n. 24 kap. 6 § BrB). Dessutom behandlar vi utförligt de viktigaste oskrivna ansvarsfrihetsgrunderna, nämligen samtycke, tillfällig sinnesförvirring och rättsvillfarelse, beträffande vilka vi föreslår lagstiftning. Vidare tar vi upp angrepp mot egen rättssfär samt frivilligt tillbakaträdande och frivillig rättelse. Vi tar också upp vissa ytterligare objektiva ansvarsfrihetsgrunder.

Innan vi i betänkandet kommer in på de olika allmänna ansvarsfrihetsgrunderna behandlar vi i ett avsnitt den straffrättsliga legalitetsprincipen. Det ställningstagande som vi gör beträffande legalitetsprincipen genomsyrar sedan resten av betänkandet.

## Förslagets huvudsakliga inriktning

I betänkandet betonar vi de i straffrätten grundläggande intressena av legalitet, konsekvens, likformighet och förutsebarhet. Vi för fram legalitetsprincipen och förstärker dess inflytande inom straffrätten genom en rad förslag till ny lagstiftning. När det gäller ansvarsfrihetsgrunderna fullföljer vi vår tanke i huvudbetänkandet att ytterligare söka samla de allmänna ansvarsfrihetsreglerna i 24 kap. BrB. Vi fullföljer även tanken att det är av vikt att en klar gräns upprätthålls mellan ansvarsfrihet och påföljdseftergift.

Förslagen i betänkandet är, såvitt gäller ansvarsfrihetsreglerna, inte revolutionerande. Detta har sin grund i att vi anser att straffsystemets auktoritet fordrar att de undantag som görs genom allmänna ansvarsfrihetsregler är väl övervägda och väl motiverade. Utrymmet för en utvidgning av tillämpningsområdet för de allmänna ansvarsfrihetsreglerna är begränsat.

I huvudsak innebär våra förslag ett godtagande av den ståndpunkt som gällande rätt intagit. På några punkter föreslår vi dock förändringar. Således föreslår vi att möjligheterna att ansvarsfritt handla i nöd ökar. Vi föreslår vidare en viss utvidgning av tillämpningsområdet för ansvarsfrihet vid rättsvillfarelse. Vi föreslår också att excessbestämmelsen utvidgas i ett hänseende.

Nedan skall vi i korthet redovisa de viktigaste av våra förslag.

## Legalitetsprincipen

Legalitetsprincipen kan kortfattat sägas innebära att det måste finnas stöd i lag eller annan författning för att en handling skall utgöra brott och kunna leda till utdömande av en straffrättslig påföljd. Legalitetsprincipen uttrycks ofta med den latinska satsen *nulla poena sine lege* dvs. inget straff utan lag. I svensk straffrätt iakttas legalitetsprincipen. Trots detta anses det tillåtet, låt vara i undantagsfall, att tillämpa straffbud analogiskt dvs. att döma för en gärning som inte omfattas av ordalydelsen av något straffstadgande men som ligger så nära ett sådant att den anses straffvärd. Vidare anses analogisk tillämpning av medverkansreglerna i BrB tillåten på specialstraffrättsens område i vissa fall.

Vi anser att en så långt möjligt strikt tillämpning av legalitetsprincipen är av avgörande betydelse för att vårt straffrättsssystem skall uppfattas som legitimt. De nu nämnda undantag från legalitetsprincipen som görs i svensk rätt anser vi vara oacceptabla. Analogisk tillämpning av straffbud strider dessutom mot internationella konventioner som Sverige under-tecknat, bl.a. Europarådets konvention om de mänskliga rättigheterna. Vi föreslår därför att ett absolut förbud mot analogisk tillämpning av straffbud införs i 1 kap. 1 § BrB. Vi föreslår också att tillämpningen av BrB:s medverkansregler inom specialrättsens område regleras i lag (23 kap. 4 § BrB).

F.n. är det subjektiva rekvisitet ofta oreglerat i specialstraffrättsliga bestämmelser. Detta innebär att det ofta inte framgår av straffbudet om det för ansvar krävs uppsåt eller om det räcker med oaktsamhet. Även detta förhållande strider mot de krav som legalitetsprincipen ställer. Vi föreslår att en regel införs i 1 kap. 2 § BrB som på sikt avhjälpser den brist som det oreglerade subjektiva rekvisitet utgör.

## Nödvärn

Vi anser att den nuvarande nödvärnsregleringen i 24 kap. 1 § BrB, som innebär att den som angrips har en relativt bred marginal när det gäller motåtgärder, ger uttryck för en lämplig avvägning mellan å ena sidan intresset att den angripne skall ha möjlighet att försvara sig och sin egendom mot angreppet och å andra sidan intresset att inte tillåta att våldet i samhället trappas upp. Någon saklig ändring föreslår vi därför inte när det gäller nödvärnsrättens omfattning. Däremot föreslår vi en total omredigering av lagtexten, som f.n. är något svårtillgänglig. Den nya formuleringen gör bestämmelsen mera lättläst. Den innebär också att nödvärnsrätten framhävs tydligare.

## Laga befogenhet

Genom reglerna i BrB om laga befogenhet anges dels vilken rätt som finns att bruka våld mot den som med laga rätt är berövad friheten men som försöker rymma eller sätta sig till motvärn mot den under vars uppsikt han står (24 kap. 2 § BrB), dels rätten för militär förman att vid myteri och liknande situationer bruka våld mot underlydande (24 kap. 3 § BrB). Vi föreslår inga förändringar i sak när det gäller dessa bestämmelser.

## Nöd

Den nuvarande regleringen i 24 kap. 4 § BrB av rätten att handla i nöd anser vi i huvudsak vara lämplig. Förutom redaktionella och språkliga ändringar föreslår vi endast en förändring. Enligt vår uppfattning är rätten att i nödsituationer handla för att rädda egendom alltför inskränkt. F.n. krävs, för att en i nöd företagen straffbelagd gärning skall vara fri från ansvar, att det i princip skall ha varit fråga om att avvärja fara för liv eller hälsa eller att rädda "värdefull" egendom. Vi anser att kravet på att egendomen skall vara värdefull uttrycker en alltför restriktiv linje. All typ av egendom, även sådan som har ett lågt ekonomiskt värde eller endast affektionsvärde, bör i nödsituationer få räddas genom straffbelagd gärning. Självklart får en avvägning göras mellan egendomens värde och gärningens svårhet. Nödhandlingen skall ju vara försvarlig för att ansvarsfrihet skall inträda. Ju mindre värde egendomen har desto större restriktivitet måste iaktas när det gäller nödhandlingens tillåtlighet.



## Förmans befallning

Enligt 24 kap. 6 § BrB skall en gärning som någon begått på order av den under vars lydnad han står inte medföra ansvar för honom om han med hänsyn till lydadsförhållandets art, gärningens beskaffenhet och omständigheterna i övrigt hade att lyda ordern. Vi har inte funnit skäl att vidta några ändringar i sak i paragrafen (i förslaget 24 kap. 7 § BrB), som alltså kvarstår med nuvarande innehåll.

## Samtycke

Någon lagregel om ansvarsfrihet vid samtycke finns inte i svensk rätt. En oskriven reglering finns emellertid. Vi föreslår att en regel om ansvarsfrihet vid samtycke införs i BrB (24 kap. 8 §).

Ansvarsfrihet vid samtycke är något som förekommer ofta i det praktiska livet. Den tankemässiga bakgrunden kan uttryckas i den romerskrättsliga satsen *volenti non fit iniuria* dvs. den samtyckande sker ingen orätt.

Vi ansluter oss i vårt förslag i huvudsak till den ståndpunkt beträffande samtyckes ansvarsfriande verkan som doktrin och praxis intagit.

Som förutsättning för att ansvarsfrihet skall inträda på grund av samtycke gäller i första hand att samtycket är giltigt. Detta innebär att det krävs att samtycket är frivilligt och att det lämnats med kännedom om alla relevanta förhållanden. Det behöver inte manifesteras men det måste föreligga vid tidpunkten för gärningen. Vi godtar inte s.k. hypotetiskt samtycke, dvs. fall där samtycke inte lämnats men den mot vilken gärningen riktade sig skulle ha samtyckt om han blivit tillfrågad.

Samtyckesregleringen tar främst sikte på brotten mot liv och hälsa (3 kap. BrB) och mot frihet och frid (4 kap. BrB).

Inte varje gärning som företas med samtycke och som annars skulle ha varit brottslig undantas från det brottsliga området. Vad som krävs är att gärningen med hänsyn till den skada eller fara som den innebär, dess syfte och övriga omständigheter är försvarlig. När det gäller misshandelsbrott (3 kap. 5 § BrB) dras gränsen mellan försvarliga och oförsvarliga gärningar, dvs. mellan icke brottsligt och brottsligt, i princip på samma sätt som gränsen mellan ringa misshandel och normalgraden av misshandel. En med samtycke företagen gärning, som om samtycke inte förelegat skulle föranlett ansvar för endast ringa misshandel, är alltså inte brottslig. Men även något allvarligare misshandelsgärningar kan enligt vårt förslag i undantagsfall gå fria från ansvar om samtycke förelegat.

Verkan av samtycke till straffbelagd gärning har betydelse även i samband med lek och idrott och på det medicinska fältet. Vi behandlar dock inte dessa områden i betänkandet.

## Angrepp mot egen rättssfär

Angrepp mot egen rättssfär nämns ibland som ett allmänt undantag från det brottsliga området. Detta är också naturligt om man ser straffbuden som riktade även mot den handlande själv. Han skall ju inte drabbas av ansvar för en gärning som han riktar endast mot sig själv.

Vi anser att det saknas tillräckliga skäl för att ta upp angrepp mot egen rättssfär som en särskild ansvarsfrihetsgrund. Praktiskt taget all strafflagstiftning är numera utformad så att det klart framgår vem eller vilka som är avsedda att falla inom det straffbelagda området.

## Ytterligare objektiva ansvarsfrihetsgrunder

I 24 kap. BrB och även på en lång rad andra ställen i lagen har lagstiftaren angett vilka undantag som skall göras från det annars brottsliga området. Trots den stora mängd ansvarsfrihetsregler som finns kommer det, även med ett genomförande av våra förslag till lagstiftning beträffande samtycke, tillfällig sinnesförvirring och rättsvillfarelse, att kvarstå ett antal situationer i vilka domstolarna måste medge ansvarsfrihet utan stöd av lag. I huvudsak rör det sig om intressekollisioner där det av lagen straffskyddade intresset överflyglas av ett annat viktigare intresse. Vi redovisar i avsnitt 10 närmare vilka situationer det rör sig om.

De krav legalitetsprincipen ställer talar för att även dessa ytterligare objektiva ansvarsfrihetsgrunder ges ett stöd i lag. Vi har emellertid inte funnit det möjligt att på ett godtagbart sätt utforma en lagregel som täcker de nu aktuella situationerna. Vi lägger därför inte fram något förslag till lagstiftning. Den genomgång av de olika situationerna som vi gör kan emellertid, även utan lagstiftning, vara en vägledning för de rättstillämpande organen.

## Excess

I nuvarande 24 kap. 5 § BrB finns en regel som innebär att om någon i en nödvärns- eller nödsituation eller då han haft laga befogenhet enligt 24 kap. 2 eller 3 § eller enligt 10 § polislagen (1984:387) gör större våld eller svårare skada än i varje fall är medgivet så skall han likväl inte dömas till ansvar om omständigheterna var sådana att han svårligen kunde besinna sig. Enligt vår uppfattning är denna regel lämpligt avpassad. Den har emellertid en svaghet. Enligt ordalydelsen medger bestämmelsen ansvarsfrihet endast i de fall en situation enligt 24 kap. 1—4 §§ eller 10 § polislagen rent objektivet förelegat. Vi anser att detta är för snävt. Ansvarsfrihet bör inträda även för den som svårligen kunde besinna sig i det fall han missuppfattat situationen men trots att en nödvärns- eller nödsituation förelåg eller att han hade laga befogenhet. Vi föreslår att excessbestämmelsen (i förslaget 24 kap. 6 § BrB) kompletteras med en bestämmelse härom.

## Tillfällig sinnesförvirring

I 5 kap. 5 § strafflagen fanns en bestämmelse som uteslöt straffansvar för den som begått en straffbelagd gärning när han — utan egen skuld — råkat i en sådan sinnesförvirring att han "ej till sig visste". I BrB saknas en motsvarande regel. I stället finns i 1 kap. 2 § andra stycket BrB en bestämmelse som innebär att om en gärning begåtts under självförvållat rus eller om gärningsmannen annars genom eget vållande tillfälligt var från sina sinnens bruk så skall detta inte föranleda att gärningen inte anses som brott.

Vid förarbetena till BrB antog man att en regel om ansvarsfrihet i enlighet med 5 kap. 5 § strafflagen inte behövdes. Detta grundade man på att gärningar begångna i det åsyftade tillståndet inte skulle anses som brott eftersom uppsåt måste saknas. Det torde stå klart att detta antagande var felaktigt. Även den som är tillfälligt sinnesförvirrad kan företa gärningar med uppsåt. För att avhjälpa den brist som sålunda finns föreslår vi en lagregel om ansvarsfrihet för gärning som någon företar då han, utan eget vållande, tillfälligt är från sina sinnens bruk. I praktiken innebär förslaget ingen förändring av gällande rätt.

Vi föreslår inte någon förändring av 1 kap. 2 § andra stycket BrB. I avsnitt 12.2 påtalar vi emellertid de orimliga resultat bestämmelsen ger upphov till. Vi föreslår där att den snarast blir föremål för en översyn som leder till att det nuvarande otillfredsställande rättsläget ändras.

## Rättsvillfarelse

Under rubriken rättsvillfarelse tar vi upp och behandlar endast s.k. egentlig rättsvillfarelse. Med egentlig rättsvillfarelse avses villfarelse om innehållet i strafflag. För att lättare skilja denna typ av rättsvillfarelse från s.k. oegentlig rättsvillfarelse föreslår vi benämningen straffrättsvillfarelse.

Straffrättsvillfarelse utgör, liksom t.ex. samtycke, en oregerad ansvarsfrihetsgrund. Tanken bakom ansvarsfrihetsgrunden straffrättsvillfarelse är att den som gjort vad som kan begäras av honom för att ta reda på innebörden av gällande rätt inte skall fällas till ansvar för gärning som han trodde var tillåten. Vi föreslår att en lagreglering om straffrättsvillfarelse införs.

När det gäller de fall i vilka straffrättsvillfarelse skall föranleda ansvarsfrihet ansluter vi oss i stora delar till den praxis som råder. Störst praktisk betydelse har de fall där den handlande på olika sätt före handlingen försökt ta reda på innehållet i gällande rätt men misslyckats och på grund härav överträtt ett straffbud. Ofta rör det sig om förfrågan hos myndigheter. Den som följer ett felaktigt råd eller ett beslut från en offentlig myndighet, och som därigenom begår en straffbelagd gärning, bör enligt vår uppfattning med framgång kunna åberopa straffrättsvillfarelsen för att gå fri från ansvar.

F.n. kan felaktig information från privata sakkunniga eller enskilda personer med auktoritativ ställning inte föranleda ansvarsfrihet. Vi delar i princip den restriktiva ståndpunkt som gällande rätt intagit. Att helt stänga dörren till ansvarsfrihet i dessa fall vill vi emellertid inte göra. Även om stor återhållsamhet bör iaktas anser vi alltså att även felaktiga råd från andra än offentliga myndigheter i vissa fall bör kunna leda till ansvarsfrihet.

En annan grupp av fall för vilka vi vill öppna en möjlighet till ansvarsfrihet på grund av straffrättsvillfarelse är de där gärningsmannen på egen hand sökt ta reda på gällande rätt. Även här bör emellertid stor restriktivitet iaktas.

Slutligen anser vi att det undantagsvis bör vara möjligt att frikänna på grund av straffrättsvillfarelse även i fall då gärningsmannen är helt okunig om en viss straffbestämmelse. Det rör sig emellertid här om extrema undantagsfall.

## Frivilligt tillbakaträdande och frivillig rättelse

En av tankarna i vårt huvudbetänkande var att det är angeläget att skilja mellan omständigheter som skall leda till ansvarsfrihet och sådana som skall leda till påföljdseftergift. Vi fullföljer denna tanke i detta betänkande. Detta tar sig bl.a. uttryck i att en del regler om ansvarsfrihet vid frivilligt tillbakaträdande och frivillig rättelse, dvs. i fall där rent faktiskt ett brott begåtts, ändras till att avse påföljdseftergift. För det praktiska rättslivet torde ändringarna sakna betydelse.

## Kostnader

Ett genomförande av våra förslag påverkar inte statens kostnader för rättsväsendet.



# Författningsförslag

## 1 Förslag till Lag om ändring i brottsbalken

Härigenom föreskrivs i fråga om brottsbalken

*dels* att nuvarande 23 kap. 5 § samt 24 kap. 5 och 6 §§ skall betecknas 24 kap. 9, 6 resp. 7 §,

*dels* att nya 24 kap. 6, 7 och 9 §§ skall ha följande lydelse,

*dels* att 1 kap. 1—2 §§, 9 kap. 11 §, 13 kap. 11 §, 14 kap. 11 §, 15 kap. 14 §, 23 kap. 3, 4 och 6 §§, 24 kap. 1—4 §§, 29 kap. 6 § samt rubriken till 24 kap. skall ha följande lydelse,

*dels* att det i balken skall införas fem nya paragrafer, 24 kap. 5, 8, 10 och 11 §§ samt 29 kap. 2 a § av följande lydelse.

### *Nuvarande lydelse*

### *Föreslagen lydelse*

#### 1 kap.

#### 1 §

Brott är gärning, för vilken i denna balk eller i annan lag eller författning är stadgat straff som nedan sägs.

*En straffbestämmelse får inte ges en vidare tillämpning än dess ordalydelse medger. Ingen får dömas för en gärning som inte var ett brott när den företogs.*

#### 2 §

*I denna balk beskriven gärning skall, om ej annat sägs, anses som brott endast då den begås uppsåtligen.*

*En gärning som beskrivs i denna balk eller i annan lag eller författning skall, om inte annat sägs, anses som brott endast då den företas uppsåtligen.*

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

## Nuvarande lydelse

## Föreslagen lydelse

## 9 kap.

## 11 §

För försök eller förberedelse till bedrägeri, grovt bedrägeri, utpressning eller ocker dömes till ansvar enligt vad i 23 kap. stadgas; dock skall vad i 23 kap. 3 § sägs icke gälla i fråga om försök till utpressning.

Såsom för förberedelse till bedrägeri eller grovt bedrägeri dömes den som för att *bedraga* försäkringsgivare eller *eljest* med bedrägligt uppsåt skadar sig eller annan till person eller egendom. Detsamma skall gälla, om någon med uppsåt som nyss sagts söker åstadkomma sådan skada. Har han innan skadan inträtt frivilligt avstått från att fullfölja gärningen, skall *han vara fri från ansvar*.

Såsom för förberedelse till bedrägeri eller grovt bedrägeri döms den som för att *bedra* försäkringsgivare eller *annars* med bedrägligt uppsåt skadar sig eller *någon* annan till person eller egendom. Detsamma skall gälla, om någon med uppsåt som nyss sagts söker åstadkomma sådan skada. Har han innan skadan inträtt frivilligt avstått från att fullfölja gärningen, skall *påföljdseftergift meddelas*.

13 kap.<sup>1</sup>

## 11 §

Om någon som *har* ådragit sig ansvar enligt 1, 2, 3, 6, 7, 8, 8 a, 9 eller 10 § eller enligt 5 a § för luftfartssabotage, *frivilligt har avvärjt en sådan fara eller verkan som anges där innan avsevärd olägenhet har uppkommit*, får han dömas till lindrigare straff än vad som är *föreskrivet* för gärningen. Var faran ringa och är för gärningen *ej föreskrivet* svårare straff än fängelse i ett år, skall *han ej dömas till ansvar*.

Har någon, som ådragit sig ansvar enligt 1, 2, 3, 6, 7, 8, 8 a, 9 eller 10 § eller enligt 5 a § för luftfartssabotage, *innan avsevärd olägenhet uppkommit frivilligt avvärjt en sådan fara eller verkan som anges där*, får han dömas till lindrigare straff än vad som är *stadgat* för gärningen. Var faran ringa och är för gärningen *inte stadgat* svårare straff än fängelse i ett år, skall *påföljdseftergift meddelas*.

## 14 kap.

## 11 §

Har någon, som ådragit sig ansvar enligt vad förut i detta kapitel är sagt, innan avsevärd olägenhet uppkommit frivilligt avvärjt den fara i bevishänseende som gärningen innebar, *må* dömas till lindrigare straff än *för gärningen är stadgat*. Var faran ringa och är för gärningen *ej stadgat* svårare

Har någon, som ådragit sig ansvar enligt vad förut i detta kapitel är sagt, innan avsevärd olägenhet uppkommit frivilligt avvärjt den fara i bevishänseende som gärningen innebar, *får han* dömas till lindrigare straff än *vad som är stadgat för gärningen*. Var faran ringa och är för gärningen *inte*

<sup>1</sup> Lydelse enligt lagrådsremiss.

*Nuvarande lydelse*

straff än fängelse i sex månader, skall *ej dömas till ansvar*.

*Föreslagen lydelse*

stadgat svårare straff än fängelse i sex månader, skall *påföljdseftergift meddelas*.

## 15 kap.

## 14 §

*Om* någon, som ådragit sig ansvar enligt vad förut i detta kapitel är sagt, innan avsevärd olägenhet uppkommit frivilligt rättat felet eller på annat sätt avvärjt fara för vidare olägenhet, *må* dömas till lindrigare straff än *för gärningen är stadgat*. Var faran ringa och är för gärningen *ej* stadgat svårare straff än fängelse i sex månader, skall *ej dömas till ansvar*.

*Har* någon, som ådragit sig ansvar enligt vad förut i detta kapitel är sagt, innan avsevärd olägenhet uppkommit frivilligt rättat felet eller på annat sätt avvärjt fara för vidare olägenhet, *får han* dömas till lindrigare straff än *vad som är stadgat för gärningen*. Var faran ringa och är för gärningen *inte* stadgat svårare straff än fängelse i sex månader, skall *påföljdseftergift meddelas*.

## 23 kap.

## 3 §

*Ansvar* för försök, förberedelse eller stämpling till brott skall *ej ådömas den som* frivilligt, genom att avbryta gärningens utförande eller *annorledes*, föranlett att brottet *ej* fullbordats. *Ändå att* brottet fullbordats *må* den som tagit olovlig befattning med hjälpmedel *ej på den grund dömas till ansvar*, om han frivilligt förebyggt den brottsliga användningen av hjälpmedlet.

*För* försök, förberedelse eller stämpling till brott skall *påföljdseftergift meddelas om gärningsmannen* frivilligt, genom att avbryta gärningens utförande eller *på annat sätt*, föranlett att brottet *inte* fullbordats. *Även om* brottet fullbordats *skall påföljdseftergift meddelas* den som tagit olovlig befattning med hjälpmedel, om han frivilligt förebyggt den brottsliga användningen av hjälpmedlet.

## 4 §

Ansvar som i denna balk är stadgat för viss gärning skall ådömas *ej blott* den som utfört gärningen utan *jämväl* annan som främjat denna med råd eller dåd. Den som *ej* är att anse *såsom* gärningsman *dömes*, om han förmått annan till utförandet, för anstiftan av brottet och *eljest* för medhjälp *därtill*.

Ansvar som i denna balk är stadgat för viss gärning skall ådömas *inte bara* den som utfört gärningen utan *även* annan som främjat denna med råd eller dåd. *Det samma skall gälla beträffande utanför balken straffbelagd gärning för vilken fängelse är stadgat*. Den som *inte* är att anse *som* gärningsman *döms*, om han *har* förmått



*Nuvarande lydelse*

Envar medverkande *bedömes* efter det uppsåt eller den oaktsamhet som ligger honom till last. *Ansvar som är stadgat för gärning av syssloman, gäldenär eller annan i särskild ställning skall ock drabba den som jämte honom medverkat till gärningen.*

Vad i denna paragraf *sägs* skall *ej* gälla, om annat följer av *vad* för särskilda fall är stadgat.

Underlåter någon att i tid anmäla eller eljest avslöja brott som är å färde, när det kan ske utan fara för honom själv eller någon av hans närmaste, skall han i de fall särskilt stadgande givits därom dömas för underlåtenhet att avslöja brottet *enligt vad som är stadgat för den som allenast i mindre mån medverkat till sådant brott; dock må ej* i något fall dömas till svårare straff än fängelse i två år. I de fall då det är särskilt föreskrivet skall för underlåtenhet att avslöja brott ansvar enligt vad nu sagts ådömas *jämväl* den som *ej* insett men bort inse att brottet var å färde.

Om föräldrar eller andra uppfostrare eller förmyndare, i annat fall än första stycket avser, underlåta att från brott hindra den som står under deras vård eller lydnad, när det kan ske utan fara för dem själva eller deras närmaste och utan anmälan till myndighet, dömes för underlåtenhet att hindra brottet enligt vad i första stycket är stadgat.

*Föreslagen lydelse*

*någon* annan till utförandet, för anstiftan av brottet och *annars* för medhjälp *till det*.

Envar medverkande *bedöms* efter det uppsåt eller den oaktsamhet som ligger honom till last.

*Den som medverkat i form av medhjälp eller annars endast i mindre mån skall i ringa fall inte dömas till ansvar.*

Vad *som sägs* i denna paragraf skall *inte* gälla, om *något* annat följer av särskilda *föreskrifter*.

## 6 §

Underlåter någon att i tid anmäla eller eljest avslöja brott som är å färde, när det kan ske utan fara för honom själv eller någon av hans närmaste, skall han i de fall särskilt stadgande givits därom dömas för underlåtenhet att avslöja brottet. *I ringa fall skall dock inte dömas till ansvar. Skall gärningen medföra ansvar får straffet sättas under vad som är stadgat för brottet. Inte* i något fall *får* dömas till svårare straff än fängelse i två år. I de fall då det är särskilt föreskrivet skall för underlåtenhet att avslöja brott ansvar enligt vad nu sagts ådömas *även* den som *inte* insett men bort inse att brottet var å färde.

*Nuvarande lydelse**Föreslagen lydelse*

Ej må för underlåtenhet att avslöja eller hindra brott dömas, med mindre den gärning som var å färde så fortskridit att straff kan följa därå.

24 kap. Om *nödvärn och annan nödhandling*24 kap. Om *allmänna grunder för ansvarsfrihet*

## 1 §

*Gärning* som någon *begår* i nödvärn skall *icke* medföra ansvar.

*I nödvärn handlar den som söker avvärja ett påbörjat eller överhängande brottsligt angrepp på person eller egendom,*

*betvinga den som* med våld eller hot om våld eller på annat sätt hindrar att egendom *återtages* på bar gärning,

*hindra någon att olovligen intränga* i rum, hus, gård eller fartyg, eller

*från rum, hus, gård eller fartyg avlägsna någon, som inträngt olovligen eller, om det är bostad, eljest vägrar att på tillsägelse lämna denna,*

*allt såvitt ej handlingen med hänsyn till angreppets beskaffenhet och det angräpnas betydelse är uppenbart oförsvarlig.*

*En gärning* som någon *företar* i nödvärn skall medföra ansvar *endast om den med hänsyn till angreppets beskaffenhet, det angripnas betydelse och omständigheterna i övrigt är uppenbart oförsvarlig.*

*En nödvärnssituation föreligger*

*1. när någon påbörjat ett brottsligt angrepp på person eller egendom eller när ett sådant är överhängande,*

*2. när någon med våld eller hot om våld eller på annat sätt hindrar att egendom återtogs på bar gärning,*

*3. när någon olovligen söker tränga in eller har trängt in i rum, hus, gård eller fartyg, eller*

*4. när någon vägrar att på tillsägelse lämna en bostad.*

2 §<sup>1</sup>

Rymmer den som är intagen i kriminalvårdsanstalt eller som är häktad, anhållen eller annars berövad friheten eller sätter han sig med våld eller hot om våld till motvärn eller gör han på annat sätt motstånd mot någon under vars uppsikt han står, då denne skall hålla honom till ordningen, får det våld brukas som med hänsyn till omständigheterna *kan anses* försvarligt för att rymningen skall hindras eller ordningen upprätthållas. Detsamma skall gälla, om

Rymmer den som är intagen i kriminalvårdsanstalt eller som är häktad, anhållen eller annars berövad friheten eller sätter han sig med våld eller hot om våld till motvärn eller gör han på annat sätt motstånd mot någon under vars uppsikt han står, då denne skall hålla honom till ordningen, får det våld brukas som med hänsyn till omständigheterna *är* försvarligt för att rymningen skall hindras eller ordningen upprätthållas. Detsamma skall gälla, om någon annan än

<sup>1</sup> Senaste lydelse 1984:389

*Nuvarande lydelse*

någon annan än som nu har nämnts gör motstånd i ett sådant fall.

Om rätt för polismän och viss annan personal att bruka våld finns i övrigt föreskrifter i polislagen (1984:387).

*I fall då någon enligt första stycket eller enligt polislagen har rätt att bruka våld har var och en som kommer honom till hjälp samma rätt.*

3 §<sup>1</sup>

Vid myteri eller under strid, så ock eljest vid tillfälle, då brott mot krigslydnaden medför särskild fara, må krigsman mot underlydande som visar ohörsamhet bruka det våld som är nödigt för att upprätthålla krigslydnaden.

*I fall som nu avses skall vad i 2 § tredje stycket sägs äga motsvarande tillämpning.*

*Föreslagen lydelse*

som nu har nämnts gör motstånd i ett sådant fall.

Vid myteri eller under strid eller vid annat tillfälle, då brott mot lydnaden medför särskild fara, får militär förman mot underlydande som visar ohörsamhet bruka det våld som är nödvändigt för att lydnaden skall kunna upprätthållas.

## 4 §

Den som i annat fall än förut i detta kapitel är sagt, för att avvärja fara för liv eller hälsa, rädda värdefull egendom eller av annan sådan orsak handlar i nöd, skall ock vara fri från ansvar, om gärningen med hänsyn till farans beskaffenhet, den skada som åsamkas annan och omständigheterna i övrigt måste anses försvarlig.

En gärning som någon, i annat fall än som nämnts tidigare i detta kapitel, företar i nöd skall medföra ansvar endast om den med hänsyn till farans beskaffenhet, den skada som åsamkas annan och omständigheterna i övrigt är oförsvarlig.

En nödsituation föreligger vid fara för liv eller hälsa eller för annat som är att jämställa därmed och vid fara för egendom.

## 5 §

Om någon enligt 1—4 §§ detta kapitel eller enligt 10 § polislagen (1984:387) har rätt att företa en annars straffbelagd gärning, så har var och en som kommer honom till hjälp samma rätt.

5 §<sup>1</sup>

Har någon i fall som avses i 1—4 §§ detta kapitel eller 10 § po-

## 6 §

Om någon i fall som avses i 1—5 §§ detta kapitel eller i 10 §

<sup>1</sup> Senaste lydelse 1984:389

*Nuvarande lydelse*

lislagen (1984:387) gjort *större våld eller svårare skada än i varje fall* är medgivet, skall han likväl *ej dömas till* ansvar, om omständigheterna var sådana att han svårligen kunde besinna sig.

*Finnes gärningen brottslig, må dömas till lindrigare straff än för brottet eljest är stadgat.*

6 §<sup>1</sup>

*Gärning* som någon *begått* på order av den under vars lydnad han står skall *ej* medföra ansvar för honom, om han med hänsyn till lydnadsförhållandets art, gärningens beskaffenhet och omständigheterna i övrigt *hade* att lyda ordern.

## 23 kap. 5 §

*Harnågon* förmåtts att medverka till brott genom tvång, svek eller missbruk av hans ungdom, oförstånd eller beroende ställning *eller ock medverkat allenast i mindre mån, må straffet för honom sättas under vad för brottet eljest är stadgat; i ringa fall skall ej* dömas till ansvar. *Detsamma skall gälla, då fråga är att ansvar som är stadgat för någon i särskild ställning skall ådömas annan medverkande.*

*Föreslagen lydelse*

polislagen (1984:387) *har* gjort *mer än vad som* är medgivet skall han likväl *vara fri från* ansvar, om omständigheterna var sådana att han svårligen kunde besinna sig. *Motsvarande skall gälla den som trodde att han var i en situation som avses i nämnda paragrafer.*

## 7 §

*En gärning* som någon *företar* på order av den under vars lydnad han står skall *inte* medföra ansvar för honom, om han med hänsyn till lydnadsförhållandets art, gärningens beskaffenhet och omständigheterna i övrigt *har* att lyda ordern.

## 8 §

*En gärning som någon företar med samtycke från den mot vilken den riktas skall inte medföra ansvar om den med hänsyn till den skada eller fara som den innebär, dess syfte och övriga omständigheter är försvarlig.*

## 9 §

*Den som har förmåtts att medverka till brott genom tvång, svek eller missbruk av hans ungdom, oförstånd eller beroende ställning skall i ringa fall inte dömas till ansvar.*

## Nuvarande lydelse

## Föreslagen lydelse

## 10 §

*En gärning som någon företar då han, utan eget vållande, tillfälligt är från sina sinnens bruk skall inte medföra ansvar.*

## 11 §

*En gärning som någon företar i uppenbart ursäktlig villfarelse rörande dess tillåtlighet (straffrättsvillfarelse) skall inte medföra ansvar.*

## 29 kap.

2 a §<sup>1</sup>

*Föreligger det någon omständighet som nämns i 24 kap., men är gärningen likväl brottslig, skall omständigheten beaktas vid bedömningen av straffvärdet. Härvid får dömas till lindrigare straff än som är stadgat för brottet.*

6 §<sup>1</sup>

Är det med hänsyn till någon sådan omständighet som avses i 5 § uppenbart oskäligt att döma till påföljd, skall rätten meddela påföljdseftergift.

*Om andra fall där påföljdseftergift skall meddelas finns särskilda bestämmelser.*

1. Denna lag träder i kraft den
2. Bestämmelsen i 1 kap. 2 § första stycket skall inte tillämpas på ett straffstadgande i annan lag eller författning än brottsbalken som trätt i kraft före 19 -00-00. Har ett sådant straffstadgande ändrats i något avseende efter bestämmelsens ikraftträdande skall denna dock tillämpas på straffstadgandet.

<sup>1</sup> Paragrafen skall ingå i 29 kap. enligt lagrådsremiss.

## 2 Förslag till Lag om ändring i lagen (1964:163) om införande av brottsbalken

Härigenom föreskrivs att 5 § lagen (1964:163) om införande av brottsbalken skall ha följande lydelse.

*Nuvarande lydelse*

*Föreslagen lydelse*

### 5 §

*Ingen må dömas för gärning, för vilken ej var stadgat straff när den begicks.*

Straff skall bestämmas efter den lag som gällde när gärningen företogs. Gäller annan lag när dom meddelas, skall den lagen tillämpas, om den leder till frihet från straff eller till lindrigare straff; vad nu är sagt skall dock ej gälla, när fråga är om gärning som under viss tid varit straffbelagd på grund av då rådande särskilda förhållanden.

Beträffande ådömande av annan påföljd för brott än straff skall vad i brottsbalken stadgas äga tillämpning även å gärning som begåtts före den 1 januari 1965; dock må i sådant fall för gärning, som någon begått under inflytande av sinnesbeskaffenhet som avses i 5 kap. 5 § strafflagen, ej tillämpas annan påföljd än överlämnande till särskild vård.

Vad i 36 kap. 1, 2, 4 och 5 §§ brottsbalken stadgas skall äga tillämpning jämväl när fråga är om gärning, för vilken straff jämlikt andra stycket skall bestämmas enligt äldre lag.

---

Denna lag träder i kraft den

## 3 Förslag till Lag om ändring i skattebrottslagen (1971:69)

Härigenom föreskrivs att 12 § skattebrottslagen (1971:69) skall ha följande lydelse.

*Nuvarande lydelse*

*Föreslagen lydelse*

### 12 §

*Ansvar enligt 2—9 § inträder ej för den som frivilligt vidtager åtgärd som leder till att skatten eller avgiften kan påföras eller tillgodoräknas med rätt belopp.*

*I fall som avses i 2—9 §§ skall påföljd efterges för den som frivilligt vidtar åtgärd som leder till att skatten eller avgiften kan påföras eller tillgodoräknas med rätt belopp.*

---

Denna lag träder i kraft den

#### 4 Förslag till Lag om ändring i kupongskattelagen (1970:624)

Härigenom föreskrivs att 31 § kupongskattelagen (1970:624) skall ha följande lydelse.

##### *Nuvarande lydelse*

##### *Föreslagen lydelse*

##### 31 §<sup>1</sup>

Den som uppsåtligen bryter mot 7 § andra stycket eller 14 § första stycket dömes, om åtgärden kan medföra för låg kupongskatt för honom eller den han företräder, till böter eller fängelse i högst två år eller, om brottet rör verkligt betydande belopp eller är av särskilt farlig art eller om annan synnerligen försvårande omständighet föreligger, till fängelse i högst sex år.

Den som av grov oaktsamhet begår gärning som avses i första stycket dömes till böter eller fängelse i högst sex månader.

*Ansvar enligt* första eller andra stycket *inträder ej* för den som frivilligt rättar oriktig uppgift eller *eljest* fullgör underlåten uppgiftsskyldighet.

*I fall som avses i* första eller andra stycket *skall påföljd efterges* för den som frivilligt rättar oriktig uppgift eller *annars* fullgör underlåten uppgiftsskyldighet.

I ringa fall dömes ej till ansvar enligt andra stycket.

Utän hinder av 35 kap. 1 § brottsbalken får påföljd för brott enligt andra stycket ådömas, om den misstänkte häktats eller erhållit del av åtal för brottet inom fem år från brottet.

Bestämmelserna i 14 § andra stycket skattebrottslagen (1971:69) tillämpas på brott enligt denna paragraf. Bestämmelserna i 14a—14c §§ skattebrottslagen tillämpas också på brott enligt första stycket.

Denna lag träder i kraft den

#### 5 Förslag till Lag om ändring i lagen (1960:418) om straff för varusmuggling

Härigenom föreskrivs att 5 § lagen (1960:418) om straff för varusmuggling skall ha följande lydelse.

##### *Nuvarande lydelse*

##### *Föreslagen lydelse*

##### 5 §<sup>2</sup>

Den som av grov oaktsamhet *förövar* gärning som i 1 eller 4 § sägs, *dömes* till böter eller fängelse

Den som av grov oaktsamhet *företar en* gärning som i 1 eller 4 § sägs, *döms* till böter eller fängelse i

<sup>1</sup> Senaste lydelse 1985:111

<sup>2</sup> Senaste lydelse 1973:672

*Nuvarande lydelse*

i högst två år. I ringa fall skall dock *ej till straff dömas*.

Första stycket gäller även när någon, genom att lämna oriktig uppgift i tulldeklaration eller medelst annat vilseledande i samband med tullbehandling av gods eller prövning som i 4 § 4 avses eller genom underlåtenhet som i 4 § 5 sägs, av grov oaktsamhet föranleder fara för att tull eller annan allmän avgift undandrages statsverket eller för att gods införes eller utföres i strid mot förbud. *Vad* nu sagts skall dock *ej gälla* den som frivilligt *vidtager* åtgärd som leder till att faran *ej* längre föreligger.

---

Denna lag träder i kraft den

*Föreslagen lydelse*

i högst två år. I ringa fall skall dock *inte dömas till ansvar*.

Första stycket gäller även när någon, genom att lämna oriktig uppgift i tulldeklaration eller medelst annat vilseledande i samband med tullbehandling av gods eller prövning som i 4 § 4 avses eller genom underlåtenhet som i 4 § 5 sägs, av grov oaktsamhet föranleder fara för att tull eller annan allmän avgift undandrages statsverket eller för att gods införes eller utföres i strid mot förbud. *I fall som* nu sagts skall dock den som frivilligt *vidtar* åtgärd som leder till att faran *inte* längre föreligger *meddelas påföljdseftergift*.

## 6 Förslag till

Lag om ändring i lagen (1962:120) om straff i vissa fall för oriktig ursprungsdeklaration m. m.

Härigenom föreskrivs att 2 § lagen (1962:120) om straff i vissa fall för oriktig ursprungsdeklaration m. m. skall ha följande lydelse.

*Nuvarande lydelse*

Den som frivilligt rättar oriktig uppgift skall *vara fri från straff*.

*Föreslagen lydelse*

## 2 §

Den som frivilligt rättar oriktig uppgift skall *meddelas påföljdseftergift*.

---

Denna lag träder i kraft den





# 1 Inledning

## 1.1 Direktiven

Kommitténs ursprungliga direktiv (Dir. 1979:34), som gavs av dåvarande chefen för justitiedepartementet statsrådet Sven Romanus i anförande till regeringsprotokollet den 15 mars 1979, innefattade ett uppdrag för kommittén att överväga fem huvudfrågor. Dessa var minimitiden för fängelsestraff, som behandlats i delbetänkandet (SOU 1980:1) Fjorton dagars fängelse, en översyn av reglerna om villkorlig frigivning och medborgarnas inflytande i kriminalvårdens olika organ, som behandlats i delbetänkandet (SOU 1981:92) Villkorlig frigivning samt nämnder och lekmanamedverkan inom kriminalvården samt en allmän översyn av straffskalorna och en undersökning av behovet av och möjligheterna att införa allmänna regler för påföljdsval och straffmätning. De två sistnämnda frågorna har behandlats i huvudbetänkandet (SOU 1986:13—15) Påföljd för brott.

Den 5 februari 1981 fick kommittén tilläggsdirektiv (Dir. 1981:5) angående övervakningsnämndernas avskaffande. Dessa direktiv behandlades i det ovan nämnda delbetänkandet SOU 1981:92.

Den 9 juni 1983 fick kommittén ytterligare tilläggsdirektiv (Dir. 1983:43). I dessa tog dåvarande chefen för justitiedepartementet, statsrådet Rainer, upp två frågor. Den ena gällde allmänna regler för ansvarsfrihet. Den andra avsåg påföljdseftergift. Frågan om påföljdseftergift behandlades i huvudbetänkandet SOU 1986:13—15. Allmänna regler för ansvarsfrihet behandlas i detta betänkande.

I 1983 års tilläggsdirektiv anförde justitieministern inledningsvis bl.a. följande.

I direktiven anges som en allmän utgångspunkt för kommittén att det är väsentligt att fullfölja den linje i det kriminalpolitiska utvecklingsarbetet som går ut på att minska användningen av frihetsberövande påföljder och avkorta längden på de frihetsberövanden som ändå måste göras av allmänpreventiva skäl.

Detta är enligt min mening en fråga av grundläggande betydelse och det angivna uttalandet bör självfallet fortfarande vara vägledande för kommitténs arbete. Det utesluter inte att det vid kommitténs översyn av straffskalorna kan visa sig, att en skärpt bedömning är påkallad för vissa fall, exempelvis när det gäller förfaranden som är att hänföra till

vad man brukar kalla ekonomisk brottslighet. Det ligger i sakens natur att frihetsberövande påföljder främst skall inriktas mot sådan brottslighet som framstår som särskilt allvarlig.

Härefter kom ministern in på frågan om en begränsning av straffrättens tillämpningsområde. Han anförde:

Det nyss anförda innebär att kommitténs uppdrag står i god överensstämmelse med vad som enligt min mening måste vara en allmän huvudinriktning för det framtida kriminalpolitiska reformarbetet, nämligen att resurserna hos de myndigheter som är engagerade i den brottsbekämpande verksamheten i vidgad utsträckning koncentreras på allvarligare brottslighet.

Samtidigt som den allvarligare brottsligheten under de senaste decennierna har ökat på ett oroväckande sätt, har antalet straffbestämmelser stigit i takt med nya regleringar i en sådan omfattning att man med fog kan tala om en straffrättslig inflation. I många fall blir överträdelser i praktiken sällan eller aldrig beivrade, men inte sällan tas otvivelaktigt rättsväsendets resurser i anspråk för förfaranden som framstår som bagatellartade och föga straffvärda. Regelsystemet och dess tillämpning blir allt svårare att överblicka och förstå såväl för den enskilde som för myndigheterna. Det är uppenbart att tilltron till och respekten för rättsväsendet kan ta allvarlig skada härav. Det är därför angeläget att nu vidta åtgärder för att bryta den här antydda utvecklingen.

Detta kan ske på olika sätt. Ett är avkriminalisering i olika former. Man brukar här skilja mellan egentlig avkriminalisering, som innebär att ett tidigare straffbelagt beteende blir helt sanktionsfritt, och s.k. depenalisering, som betyder att straffet ersätts med någon annan form av sanktion. Som exempel på egentlig avkriminalisering kan nämnas att straffet för fylleri togs bort med verkan fr.o.m. den 1 januari 1977 (SFS 1976:510). Ett exempel på depenalisering erbjuder lagen (1976:206) om felparkeringsavgift, genom vilken en avgift infördes som sanktion för flertalet felparkeringsföreseelser.

I synnerhet när det gäller depenalisering har åtskilliga åtgärder genomförts på senare tid exempelvis på skatte- och byggnadslagstiftningens område. Men det står utan vidare klart att det finns ytterligare utrymme för att genom avkriminalisering begränsa straffrättens tillämpningsområde.

Av väsentlig betydelse i detta sammanhang är givetvis att man i samband med att gällande lagstiftning ses över också prövar om inte förekommande straffbestämmelser kan avskaffas, begränsas eller bytas ut mot andra sanktionsformer liksom att man ser till att straffbestämmelser inte schablonmässigt införs i samband med ny lagstiftning.

En sådan reforminriktning innebär dock att man endast på längre sikt kan räkna med mer påtagliga resultat. Det är därför dessutom nödvändigt att en mer samlad genomgång görs av olika områden som skulle kunna lämpa sig för depenalisering eller annan form av avkriminalisering.

De frågor som jag nu berört ligger nära fängelsestraffkommitténs återstående uppgifter på så sätt att bedömningen av olika förfarandens straffvärde är av grundläggande betydelse inte bara för straffskalor, straffmätning och påföljdsval utan också för avgränsningen av det kriminaliserade området. I kommitténs uppdrag ingår inte att pröva frågor av det sistnämnda slaget.

Med hänsyn till omfattningen och inriktningen av kommitténs kvarstående arbete skulle det enligt min uppfattning inte vara lämpligt att ålägga kommittén att göra någon mer systematisk genomgång i sådant hänseende. Det är emellertid min avsikt att senare denna dag anmäla en fråga om ett sådant uppdrag till riksåklagaren.

När det sedan gällde de allmänna ansvarsfrihetsreglerna anförde justitieministern följande.

Det straffbara områdets omfattning är dock inte beroende enbart av de enskilda straffbestämmelsernas utformning. Tillämpningsområdet för dessa begränsas också enligt olika mer generella undantagsregler. Vissa av dessa, såsom exempelvis reglerna om nödvärn och nöd, har uttryckligen lagfästs. I andra fall, som vid angrepp mot egen rättssfär eller samtycke, anses undantag gälla utan att uttryckligt lagstöd för detta finns.

Allmänt sett kan sägas att rättsläget i fråga om sådana grunder för ansvarsfrihet som jag här har antytt är i hög grad oklart. Uppenbart är emellertid att de svenska domstolarna visar betydande försiktighet särskilt när det gäller att tillämpa sådana principer som inte har direkt stöd i lag.

Vid sidan av de allmänna undantag som jag nu berört förekommer det i inte så ringa omfattning att särskilda regler om ansvarsfrihet tas upp i anslutning till enskilda straffbud. I allmänhet är dessa regler mycket allmänt hållna. Det är exempelvis inte ovanligt med föreskrifter om att det inte skall dömas till ansvar i ringa fall.

I anslutning till en del straffbestämmelser har också särskilt föreskrivits att ansvar inte skall ådömas, om gärningen med hänsyn till omständigheterna har varit försvarlig. Exempel erbjuder de år 1979 resp. år 1981 beslutade straffbestämmelserna om barnpornografibrott (16 kap. 10 a § BrB) och miljöbrott (13 kap. 8 a § BrB). I det senare fallet har också sådana förfaranden som är allmänt vedertagna undantagits från det straffbara området.

Undantag från straffansvar av det slag som jag har berört nu skall ses mot bakgrund av att det även med en mycket omsorgsfull lagstiftningsteknik är oundvikligt att situationer uppstår, där ett handlande formellt faller under ett straffbud samtidigt som ett straffrättsligt ingripande av olika skäl kan framstå som uppenbart opåkallat eller direkt olämpligt. Det är med hänsyn härtill ofrånkomligt att man i viss utsträckning måste överlåta åt rättstillämpningen att närmare utveckla en praxis som medför att lagföring och dom inte kommer till stånd i fall av den typ som avses här.

Detta innebär inte att lagstiftningsåtgärder skulle vara betydelselösa. De i straffrätten grundläggande intressena av legalitet, konsekvens, likformighet och förutsebarhet gör sig gällande även i fråga om sådana undantag från straffbarheten som jag här avser. I enlighet härmed får det också anses vara helt naturligt att svenska domstolar har iakttagit stor försiktighet när det gäller att tillämpa principer om undantag från ansvar som saknar stöd i lagstiftningen.

Särskilt från de synpunkter som jag nyss har anført om att rättsväsendets resurser bör inriktas på mer allvarliga fall lär det emellertid sakligt sett finnas ett betydande utrymme för en mer generös tillämpning av den aktuella typen av allmänna undantag från straffansvar. För att en sådan utveckling skall åstadkommas är det av legalitetshänsyn nödvändigt att den ges stöd i lagstiftningen.

Generella regler om ansvarsfrihet av den typ som jag här åsyftar har ett mycket nära samband med allmänna bestämmelser om påföljdsval och straffmätning. Frågan huruvida regler av sistnämnda slag bör införas och vilket innehåll de i så fall bör ha är som framgått en huvuduppgift för fängelsestraffkommittén. Mot denna bakgrund finner jag det naturligt att kommittén också får i uppdrag att pröva i vad mån det är möjligt och lämpligt att begränsa straffrättens tillämpningsområde genom regler i lag om mer allmänna undantag från det straffbara området. Uppenbarligen vore mycket vunnet, om man på denna väg kunde befria rättsmaskineriet från fall där det f.n. anses ofrånkomligt att genomföra en lagföringsprocedur men där en bred enighet föreligger om att det förfarande som är aktuellt inte är straffvärt.

Kommittén har i sitt arbete att beakta direktiven (Dir. 1984:5) angående utredningsförslagets inriktning. Enligt dessa direktiv skall alla förslag kunna genomföras med oförändrade eller minskade resurser.

## 1.2 Utredningsarbetet

När det gäller den del av kommitténs arbete som redovisas i detta slutbetänkande kan kortfattat följande sägas om själva utredningsarbetet.

Ordföranden och sekreteraren har besökt Danmark och Norge och där diskuterat utredningsuppdraget med företrädare för justitieministerierna och för den norska straffelovkommissionen.

Professorn Madeleine Löfmarck har inför kommittén redogjort för sin syn på behovet av lagstiftning rörande olika ansvarsfrihetsgrunder.

Företrädare för kommittén har samrått med riksåklagaren Magnus Sjöberg, bitr. riksåklagaren Axel Morath, dåvarande byråcheferna Uno Hagelberg och Dag Victor samt byråcheferna Jörgen Almblad och Jan Danielsson, samtliga vid RÅ:s kansli, justitierådet Per Jermsten, varusmugglingsutredningen, advokaterna Peter Danowsky, Arne Liljeros, Carl Erik Lindahl och Marianne Wolff samt professorn Hans Thornstedt.

Under tiden september 1986 till och med februari 1988 har en särskild arbetsgrupp verkat inom kommittén. I denna arbetsgrupp har Carl-Johan Cosmo, Erland Aspelin, Nils Jareborg, Axel Lundqvist och sekreteraren ingått.

## 1.3 Betänkandets innehåll

I vårt huvudbetänkande (SOU 1986:13—15) Påföljd för brott föreslog vi omfattande förändringar av BrB. När det gäller 24 kap. BrB (i förslaget 27 kap. BrB) inskränkte sig dock ändringsförslagen till att avse huvudsakligen redaktionella justeringar. Dessa bestod i följande.

- Kapitelrubriken föreslog vi ändrad till "Om allmänna grunder för ansvarsfrihet" för att bättre ange kapitlets innehåll.
- Straffflindringsregeln i 24 kap. 5 § andra stycket BrB föreslog vi skulle

slopas eftersom innehållet i den skulle komma att täckas av förslagets 33 kap. 4 § BrB.

- Den nuvarande bestämmelsen i 23 kap. 3 § BrB föreslog vi skulle överflyttas till kapitlet som en ny 7 §. Anledningen härtill var att 23 kap. 3 § BrB f.n. är en ansvarsfrihetsregel och att sådana regler så långt möjligt bör vara samlade i ett kapitel. I detta betänkande föreslår vi dock att 23 kap. 3 § BrB skall ändras till att avse påföljdseftergift. Därmed faller motivet att flytta bestämmelsen till 24 kap. BrB. Vi återtar därför detta förslag.
- Den nuvarande bestämmelsen i 23 kap. 5 § första meningen BrB föreslog vi skulle utgöra en ny 8 § i förslagets 27 kap. Vi föreslog dock två ändringar. Den första ändringen innebar ett slopande av bestämmelsen att straffet får sättas under vad för brottet är stadgat i det fall att någon förmåtts att medverka till brott genom tvång, svek eller missbruk av hans ungdom, oförstånd eller beroende ställning. Det andra ändringsförslaget bestod i ett tillägg som innebar att medverkan i form av medhjälp alltid skulle bedömas som medverkan endast i mindre mån.

Det första ändringsförslaget — sloandet av strafflindringsregeln — hade att göra med att den allmänna strafflindringsregeln i föreslagna 33 kap. 4 § BrB skulle täcka de situationer som avses med denna regel. Det andra ändringsförslaget hade sin grund i att medhjälparens gärning enligt vår uppfattning alltid är att bedöma så att den faller under regeln om medverkan i mindre mån.

Som framgått ansåg vi i huvudbetänkandet att det är angeläget att, så långt möjligt, samla ansvarsfrihetsreglerna i ett kapitel. I den lagrådsremiss med förslag till regler för påföljdsbestämningen, som f.n. behandlas i lagrådet, har våra förslag när det gäller nuvarande 24 kap. BrB inte tagits med. Vi anser emellertid fortfarande — med undantag för överflyttandet av bestämmelsen i 23 kap. 3 § BrB till 24 kap. BrB — att förslagen har fog för sig och bör genomföras. Vi återkommer därför med dem i detta betänkande. Att samla ansvarsfrihetsreglerna på ett ställe är en av huvudtankarna i detta betänkande.

En annan uppfattning, som också har varit grundläggande för oss och som påverkat utformningen av våra förslag, är den att det på straffrättens område är viktigt att värna om legalitetsprincipen. Vi tar upp legalitetsprincipen i ett eget avsnitt (avsnitt 3) och berör den i övrigt i flera avsnitt i betänkandet. Det är vår uppfattning att, som också uttalas i direktiven, de i straffrätten grundläggande intressena av legalitet, konsekvens, likformighet och förutsebarhet gör sig gällande även när det — som i detta betänkande — handlar om undantag från det straffbara området. Konkret leder vårt betonde av legalitetsprincipens vikt till att vi föreslår att den, i form av ett förbud mot analogisk tillämpning av straffbestämmelser, tas in i 1 kap. 1 § BrB, att det subjektiva rekvisit som gäller inom specialstraffrätten blir lagreglerat (1 kap. 2 § BrB), att regler i lag ges för medverkansbestämmelsernas tillämplighet utanför BrB (23 kap. 4 § BrB)

och att lagstiftning införs om en del viktiga oreglerade ansvarsfrihetsgrunder.

Ytterligare en linje som är genomgående i förslaget är att vi — i likhet med vad vi gjorde i huvudbetänkandet — söker upprätthålla en klar gräns mellan ansvarsfrihet och påföljdseftergift. Vi har utvecklat detta i avsnitt 2 och 14. Förslagen innebär att sådana omständigheter som hör till själva brottet, häri inbegripet både de objektiva och de subjektiva förhållanden som förelåg vid gärningen, påverkar gärningens straffvärde och kan ytterst leda till ansvarsfrihet. Övriga omständigheter som skall påverka straffmätningen och påföljdsbestämningen — i huvudbetänkandet benämnda billighetshänsyn — kan aldrig leda till ansvarsfrihet utan endast till påföljdseftergift. Enligt vårt sätt att se föreligger ett brott om straffvärdet inte är noll. Och föreligger ett brott kan ansvarsfrihet inte inträda.

I övrigt kan sägas att förslagen i betänkandet i huvudsak innebär ett godtagande av den ståndpunkt som gällande rätt intagit. På några punkter föreslår vi dock förändringar. Sälunda föreslår vi att möjligheterna att ansvarsfritt handla i nöd (24 kap. 4 § BrB) utvidgas genom att den nuvarande begränsningen till att den hotade egendomen skall vara värdefull slopas. Vidare föreslår vi en viss utvidgning av tillämpningsområdet för ansvarsfrihet vid rättsvillfarelse. Vi föreslår också att excessbestämmelsen (f. n. 24 kap. 5 § BrB) utvidgas till att avse även fall där den situation som föranlett excessen varit inbillad (putativexcess).

Som framgått är våra förslag till förändringar när det gäller området för ansvarsfrihetsreglernas tillämpning begränsade. Detta innebär att vi inte delar den uppfattning som departementschefen gav uttryck för i tilläggsdirektiven, nämligen att det sakligt sett skulle finnas ett betydande utrymme för en mer generös tillämpning av allmänna undantag från det straffbara området. Straffsystemets auktoritet fordrar att de undantag som görs genom allmänna ansvarsfrihetsregler är väl övervägda och väl motiverade. Detta innebär emellertid inte att vi anser att gränserna för det kriminaliserade området i alla delar är riktigt dragna. Men vi tror inte att en kraftig utvidgning av ansvarsfrihetsreglerna är en lämplig metod för att komma till rätta med en alltför vidsträckt kriminalisering. Den minskning av det kriminaliserade området som behöver genomföras bör i stället ske genom avkriminalisering eller depenalisering. Vi kan här hänvisa till det uppdrag riksåklagaren fick i samband med att vi erhöll våra senaste direktiv.

I vårt arbete med detta betänkande har vi kunnat konstatera att straffsystemet är i behov av en översyn även på andra områden än dem på vilka vi lägger fram förslag. I vissa fall är det mycket angeläget att en förändring sker. Ett sådant gäller den straffrättsliga behandlingen av personer som var berusade när de begick den straffbelagda gärningen. Som vi uttalar i avsnitt 12.2 är det nuvarande rättsläget på detta område så otillfredsställande att en ändring snarast bör komma till stånd. Andra områden som kräver uppmärksamhet från lagstiftarens sida är den tillåtna våldsanvändningen i samband med lek och idrott och på det medicin-

ska fältet. På det sistnämnda området är behovet av en rättslig reglering stort. Även frågan om s.k. aktiv dödshjälp förtjänar att utredas. Enligt vår uppfattning bör frågan om "rätten till vår död" ses över förutsättningslöst. Denna fråga har fått förnyad aktualitet i samband med den intensiva debatt om dödsbegreppet som föregått den nya lagstiftningen härom. Vidare bör, när det gäller det subjektiva rekvisitet, en genomgång ske av de centrala specialstraffrättsliga bestämmelserna efter det att vårt förslag till allmän reglering av det subjektiva rekvisitet inom specialstraffrätten genomförts (se avsnitt 3.4.2). Även de särskilda medverkansbestämmelserna i specialstraffrätten bör ses över (se avsnitt 3.5.3).





## 2 Allmänt om ansvarsfrihet och påföljdseftergift

### 2.1 Ansvarsfrihet

Vad som krävs för att ett visst brott skall föreligga anges i de olika straffstadgandena. I BrB anges oftast endast de objektiva rekvisiten. Det subjektiva rekvisitet framgår av bestämmelsen i 1 kap. 2 § första stycket BrB. Denna innebär att en i balken beskriven gärning skall, om inte annat sägs, anses som brott endast då den begås uppsåtligen. I specialstraffrätten saknas på flera håll besked i lagtexten om vilket subjektivt rekvisit som gäller. I nyare lagstiftning anges detta dock så gott som alltid.

Vid första anblicken förefaller det som om brott skulle föreligga i alla de situationer som en gärning uppfyller de objektiva och subjektiva rekvisiten i ett straffstadgande. Detta är emellertid inte fallet. Läget är nämligen det att brottsbeskrivningarna — tolkade formellt enligt ordalagen — sträcker kriminaliseringen alltför långt. Förbehåll måste göras för en hel rad fall, som inte skall utgöra brott fastän de uppfyller rekvisiten enligt en brottsbeskrivning. En betydelsefull del av dessa förbehåll har samlats i 24 kap. BrB. Men även på andra ställen — i och utanför BrB — finns uttryckliga undantag från det brottsliga området.

Vid sidan om bestämmelserna i 24 kap. BrB och de andra uttryckliga undantagen från det brottsliga området finns ett flertal oskrivna regler som innebär att gärningar, som faller under olika brottsbeskrivningar, ändå inte utgör brott. Alla dessa regler — skrivna eller oskrivna — som innebär att en annars brottslig gärning skall vara fri från ansvar, brukar benämnas ansvarsfrihetsregler.

Vissa ansvarsfrihetsregler brukar kallas objektiva. Med detta menas att de ingår på brottens objektiva sida såsom ett negativt rekvisit. De allmänna objektiva ansvarsfrihetsreglerna enligt BrB är nödvärn (24 kap. 1 § BrB), laga befogenhet (24 kap. 2 och 3 §§ BrB), nöd (24 kap. 4 § BrB) och förmans befallning (24 kap. 6 § BrB). Härtill kommer ansvarsfrihetsgrunden samtycke som f. n. inte är lagreglerad.

Att en ansvarsfrihetsregel är objektiv innebär att en tilltalad inte skall dömas till ansvar även om han inte förstod att ansvarsfrihetsgrunden förelåg. Den som uppsåtligen krossar en fönsterruta skall alltså inte dömas för skadegörelse om han genom gärningen ovetande räddar en innanför fönstret liggande person från förgiftning t. ex. av koloxid. Detta

följer av att handlingen objektivt sett är företagen i nöd. Vidare gäller att frånvaron av en objektiv ansvarsfrihetsgrund måste vara subjektivt täckt för att ansvar skall inträda. Den som tror att omständigheterna är sådana att t. ex. en nödsituation skulle förelegat om hans uppfattning om situationen varit riktig, skall inte fällas till ansvar om han handlat på det sätt som anges i nödbestämmelsen (24 kap. 4 § BrB). Däremot inträder inte ansvarsfrihet för den som missuppfattat en ansvarsfrihetsregel. Den som trots att nödreglerna gav utrymme för en handling, som innebär att nödrättens gränser överskrids, går inte fri från ansvar. Vissa undantag från sistnämnda regel gäller dock vid laga befogenhet (bl. a. 24 kap. 2 och 3 §§ BrB).

Andra ansvarsfrihetsregler är subjektiva. I 24 kap. BrB finns endast en subjektiv ansvarsfrihetsregel lagreglerad, nämligen den som innebär att om någon, som befunnit sig i t. ex. en nödvärnssituation, överskridit sin rätt att försvara sig på grund av att han ”svårligen kunde besinna sig”, så skall han gå fri från ansvar. Man talar här om excess som av subjektiva skäl medför ansvarsfrihet. Andra subjektiva ansvarsfrihetsregler i BrB finns i 23 kap. 5 §, 15 kap. 4 § och 17 kap. 11 §. Som exempel på subjektiva ansvarsfrihetsgrunder som inte är lagreglerade kan nämnas tillfällig sinnesförvirring och rättsvillfarelse.

I en situation där flera personer har företagit en straffbelagd handling leder en subjektiv ansvarsfrihetsregel — i motsats till en objektiv sådan — till ansvarsfrihet endast för den hos vilken den existerar.

Att en ansvarsfrihetsregel är tillämplig innebär att brott inte föreligger. Om en person begått en i och för sig straffbelagd gärning men befunnit sig t. ex. i nöd, och gärningen inte inneburit att nödrätten överskridits, skall åtal mot honom inte väckas. Och om åtal av någon anledning väcks skall detta ogillas.

## 2.2 Påföljdseftergift

I 33 kap. 4 § tredje stycket BrB finns en regel om påföljdseftergift. I lagrummet stadgas att påföljd skall helt efterges om det på grund av särskilda omständigheter är uppenbart att påföljd för brottet inte är erforderlig. Innebörden av ett beslut om påföljdseftergift är att domstolen förklarar att den tilltalade har begått ett brott (sakerförklaring), men att påföljd med hänsyn till de alldeles speciella omständigheterna efterges.

Bestämmelsen om påföljdseftergift inverkar således inte på frågan om ett brott föreligger eller ej. I stället ges genom påföljdseftergiften en möjlighet att fria från påföljd på grund av andra omständigheter än sådana som har att göra med själva gärningen. Enligt förarbetena till BrB (prop. 1962:10 s. C 380) kan påföljdseftergift komma i fråga endast i rena undantagsfall. Vi har i vårt huvudbetänkande (SOU 1986:13—15) Påföljd för brott föreslagit både att de fall som avses med bestämmelsen om påföljdseftergift skall anges tydligare i lagen och att tillämpningen av påföljdseftergift skall bli något friare (SOU 1986:14 s. 427 ff). I vårt för-

slag (33 kap. 7—9 §§ i SOU 1986:13) knyts påföljdseftergiften lagtekniskt till de omständigheter som vid sidan av brottets straffvärde skall inverka på straffmätningen och därmed även på påföljdsvalet. Följande särskilt angivna omständigheter anser vi böra, i de fall de medför att ådömande av påföljd skulle vara uppenbart oskäligt, leda till påföljdseftergift.

1. gärningsmannen har genom brottet drabbats av allvarlig kroppsskada
2. han blir avskedad från sin anställning eller drabbas på annat sätt i sitt anställningsförhållande
3. han råkar ut för hinder eller synnerlig svårighet i yrkes- eller näringsutövning
4. han har frivilligt sökt förebygga eller efter förmåga sökt gottgöra skadliga verkningar av brottet
5. han har frivilligt angett sig
6. han lider men genom utvisning
7. han skulle på grund av hög ålder eller dålig hälsa drabbas orimligt hårt av ett straff utmätt efter brottets straffvärde.

Uppräkningen är inte uttömmande. Det finns alltså enligt vårt förslag utrymme att meddela påföljdseftergift även i andra fall än de nämnda.

### 2.3 Förhållandet mellan ansvarsfrihet och påföljdseftergift

Av de båda föregående avsnitten har framgått i vilka olika typer av situationer ansvarsfrihet resp. påföljdseftergift bör komma i fråga. I gällande rätt finns emellertid många exempel på att man inte dragit någon klar gräns mellan omständigheter som skall medföra ansvarsfrihet och sådana som inte skall leda till att en gärning inte anses som brott men som kan leda till påföljdseftergift. Enligt vår uppfattning är det viktigt att man håller på den skillnad som råder mellan ansvarsfrihet och påföljdseftergift. Inte minst gäller detta med tanke på den som företagit den aktuella handlingen. Det är en stor skillnad mellan att gå fri för det man inte begått något brott och att meddelas påföljdseftergift för en gärning som av en domstol konstaterats utgöra ett brott. Även om det inte i någotdera fallet blir fråga om att döma ut någon påföljd är ju den som beviljas påföljdseftergift dömd för ett brott.

I vårt huvudbetänkande SOU 1986:13—15 drar vi en klar gräns mellan å ena sidan omständigheter som har anknytning till själva gärningen och som påverkar dess straffvärde och å andra sidan omständigheter som har anknytning till gärningsmannens person och som, om de är av tillräcklig styrka, skall leda till påföljdseftergift. I detta betänkande håller vi fast vid denna linje. I sak innebär detta bl. a. att vi föreslår att alla de regler som innebär att ansvarsfrihet skall inträda vid frivilligt tillbakaträdande och frivillig rättelse ändras till regler om påföljdseftergift (se avsnitt 14). Vi vill också betona vikten av att lagstiftaren i framtida lagstiftning följer en klar linje när det gäller valet mellan ansvarsfrihet och påföljdseftergift.

I det förslag till påföljdsbestämmingsregler, som regeringen sänt på remiss till lagrådet, tar man upp frågan om förhållandet mellan ansvarsfrihet och påföljdseftergift. Det ställningstagande man gör i remissen överensstämmer med vad vi ovan uttalat. En fråga som man emellertid inte har tagit upp till övervägande är om förekomsten av enbart straffvärdeminskande omständigheter enligt 29 kap. 3 § i lagrådsremissen skall kunna leda till ansvarsfrihet. I stället förutsätter man att vi i detta betänkande tar upp och behandlar frågan.

I vårt huvudbetänkande stannade vi för att straffvärdeminskande omständigheter skall kunna leda till lindrigare straff än som är stadgat för det aktuella brottet men inte till ansvarsfrihet. Vi anser fortfarande att detta är riktigt. Att vid sidan av de särskilda ansvarsfrihetsgrunderna öppna en väg till ansvarsfrihet för gärningar med lågt straffvärde, t. ex. för s. k. smörklicksmål, tycker vi inte är riktigt. En annan sak är att det räcker med svagare billighetsskäl för att en gärning med lågt straffvärde skall kunna leda till påföljdseftergift än för att en mera straffvärd gärning skall göra det. I de fall en gärning med lågt straffvärde stått i samband t. ex. med gärningsmannens uppenbart bristande utveckling, insikt, erfarenhet eller omdöme (29 kap. 3 § i lagrådsremissen) krävs det alltså inte så mycket av billighetsskäl enligt 29 kap. 5 § i lagrådsremissen för att påföljdseftergift skall meddelas.

## 3 Legalitetsprincipen inom straffrätten

### 3.1 Allmänt om legalitetsprincipen

Vi har i vårt huvudbetänkande (SOU 1986:13—15) Påföljd för brott föreslagit ändringar av bl.a. reglerna för påföljdsbestämning och för villkorlig frigivning. En ledstjärna för oss har därvid varit att reglerna bör vara klarare och lämna mindre utrymme för de tillämpande myndigheternas fria skön. Detta innebär ett hävdande av den på straffrättens område mycket viktiga legalitetsprincipen. I detta betänkande vill vi föra arbetet med ett värnande av legalitetsprincipen vidare. Vi tar i detta syfte upp och behandlar frågorna om analogisk tillämpning av straffbud, om det subjektiva rekvisitet inom specialstraffrätten och om medverkansreglernas tillämpning utanför BrB. Men innan vi gör detta och kommer in på direkta lagstiftningsförslag skall vi redogöra för en del allmänna frågor som rör legalitetsprincipen.

#### 3.1.1 Legalitetsprincipens innebörd

För att en handling skall utgöra ett brott och således kunna leda till utdömande av en straffrättslig påföljd krävs ett stadgande i lag eller i annan författning. Denna grundsats, benämnd legalitetsprincipen, utformades av upplysningstidens filosofer. Sitt första auktoritativa uttryck fick den i franska revolutionens rättighetsförklaring år 1789. Legalitetsprincipen utgjorde en reaktion mot det godtycke som rådde inom domstolarna och den ingår numera som en väsentlig beståndsdel i de civiliserade ländernas rättssystem. I svensk rätt har den respekterats i ca 200 år. Dess mest kända formulering gavs av den tyske straffrättsreformatorn Feuerbach, som i början av 1800-talet definierade den med satserna: *nulla poena sine lege, nulla poena sine crimine, nullum crimen sine poena legali* dvs. inget straff utan lag, inget straff utan brott, inget brott utan kriminalisering genom lag.

#### 3.1.2 Legalitetsprincipen i svensk rätt

Trots att legalitetsprincipen sedan länge respekterats i svensk rätt har den aldrig blivit lagfäst i hela sin omfattning. Lagstiftning har emellertid, vad gäller skilda delar av legalitetsprincipen, varit aktuell vid ett par tillfäl-

len. Bl.a. föreslogs i 1958-års lagrådsremiss med förslag till brottsbalk ett stadgande om att som brott skulle anses endast gärning som inryms under en i balken eller eljest i lag eller i författning given brottsbeskrivning. Detta förslag skulle således enligt ordalydelsen medföra ett förbud mot analogisk tillämpning av straffbud. (Med analogi menas här att grunderna för ett stadgande utgör grundvalen för bestraffning i ett fall som inte kan inordnas under stadgandet enligt dess ordalydelse.) Departementschefen anförde (prop. 1962:10 s. B 56) att principen att en gärning icke kan betraktas som brott utan ett uttryckligt stöd i lag (nullum crimen sine lege) är allmänt omfattad i västerländska kulturstater och även i Sverige djupt rotad i rättslivet. När det gällde den för principen centrala frågan vad lagen skall anses omfatta innebar det föreslagna stadgandet enligt departementschefen inte att det i varje särskilt fall måste finnas ett direkt stöd i själva bokstavslydelsen av lagen. Lagen skulle i stället enligt vedertagna grundsatser tolkas så att dess rätta mening utröntes vilket åtminstone inom specialstraffrätten torde innebära att även analogisk tillämpning skulle anses tillåten, fastän endast inom mycket snäva gränser. Departementschefen, som alltså inte drog någon klar gräns mellan tolkning av straffbud och analogisk tillämpning, påpekade att det föreslagna stadgandet inte var avsett att innebära någon förändring i detta avseende.

I den slutliga avfattningen av BrB fick försöket att lagfästa legalitetsprincipen utgå. Detta hade till en del att göra med ett påpekande från lagrådet om att formuleringen knappast lämnade utrymme för en analogisk tillämpning som det, även om den måste ske med stor återhållsamhet, inte kunde vara lämpligt att helt utesluta. Också det förhållandet att den år 1954 tillsatta författningsutredningen övervägde att lagfästa legalitetsprincipen i grundlagen torde ha haft betydelse. Bestämmelsen i 1 kap. 1 § BrB, enligt vilken brott definieras som gärning för vilken i BrB eller i annan lag eller författning är stadgat straff, kan dock ses som en erinran om legalitetsprincipen. Ett par av de tankar som inryms i legalitetsprincipen kom också att inflyta i 5 § BrP. Enligt denna bestämmelse får ingen dömas för gärning som inte var straffbelagd när den begicks. Vidare gäller enligt 5 § BrP som huvudregel att straffet skall bestämmas efter den lag som gällde när gärningen företogs.

Av stort intresse i detta sammanhang är också bestämmelsen i 2 kap. 10 § regeringsformen. Enligt första stycket i denna paragraf får straff eller annan brottspåföljd inte åläggas för gärning som inte var belagd med brottspåföljd när den förövades. Ej heller får svårare brottspåföljd åläggas för gärningen än som var föreskrivet då. Vad som gäller för brottspåföljd gäller även för förverkande och annan särskild rättsverkan av brott. Bestämmelsen riktar sig i första hand till lagstiftaren och innebär att retroaktiv strafflagstiftning är förbjuden. Den måste emellertid även ses som en föreskrift för domstolarna och övriga tillämpande organ. I vilken utsträckning som bestämmelsen är avsedd att innefatta ett förbud mot analogisk tillämpning av straffbud är osäkert. Paragrafens ordalydelse torde knappast lämna utrymme för annan uppfattning än att den inrymmer ett förbud mot analogisk tillämpning av straffbestämmelser.

Av förarbetena framgår att avsikten med bestämmelsen varit att förhindra retroaktiv strafflagstiftning. Frågan om tillåtligheten av analogisering berördes emellertid inte. Att man med bestämmelsen menat att förbjuda analogislut är således inte säkert. Den meningen har förts fram (se BrB III s. 469) att 2 kap. 10 § regeringsformen, liksom f.ö. 5 § BrP, inte är avsedd att helt utesluta analogislut. Det måste emellertid framhållas att en sådan tolkning saknar stöd såväl i lagtexten som i motiven. Jareborg har hävdad (Brotten I, s. 103) att 2 kap. 10 § regeringsformen förbjuder analogisk tillämpning av straffbud. Enligt hans uppfattning måste lagtexten här, liksom på andra håll, ges företräde. Som framgår nedan har HD inte delat denna uppfattning utan ansett att analogislut får förekomma.

Vi kommer här att behandla legalitetsprincipen endast på straffrättsens område. Det är emellertid givet att legalitetsprincipen har stor betydelse även på andra rättsområden, exempelvis inom socialrätten. Så får t.ex. administrativa frihetsberövanden inte ske utan lagstöd. Sin största betydelse har legalitetsprincipen dock inom straffrätten. Detta hänger samman bl.a. med att straffrättsliga ingripanden inte har någon anknytning till personliga behov hos den som utsätts för dem utan äger rum därför att ett brott begåtts.

### 3.1.3 Något om tolkning av straffbud

De beskrivningar av de brottsliga handlingssätten som finns i BrB:s brottskatalog (3—22 kap.) är abstrakta. Härigenom skiljer sig BrB från strafflagen vars bestämmelser om de särskilda brotten var kasuistiska. Straffrättskommittén ansåg att det inte var möjligt att i lagtexten uttömmande ange de olika variationer av ett straffvärt beteende som kan tänkas. I stället strävade man efter att genom lagtexten föra läsarens tanke till de huvudfall som var avsedda att omfattas av kriminaliseringen. Straffrättskommittén uttalade (SOU 1940:20 s. 66f):

Kommittén har sökt använda en enkel och lättbegriplig lagtext, som direkt för tanken på de därmed avsedda huvudfallen. För bedömning av gränfallen får man i viss utsträckning lita till det uttryck för lagens anda och mening, som kommittén sökt att få fram genom själva uppställningen av lagstiftningen. En fullständig lösning av alla tänkbara fall är i alla händelser icke möjlig att giva i lagtexten, utan framdeles uppkommande oförutsedda frågor måste lämnas att tolkningsvis lösas. Det kan då ofta vara bättre att till ledning för tolkningen hava ett otvetydigt uttryck för lagens allmänna anda och mening än en noggrann detaljreglering, som gjorts utan tanke på den föreliggande frågan. I motiven har kommittén genom exempel och annorledes ingående behandlat de mera speciella frågor rörande gränserna för brottsbegreppen, som här inställa sig.

De gärningsbeskrivningar som finns i BrB måste — liksom f.ö. all annan lagtext — tolkas. Detta gäller mot bakgrund av den teknik som använts vid formuleringen av straffstadgandena samt med hänsyn till att språket har sina begränsningar när det gäller att förmedla de tankar



lagstiftaren haft. Men det är viktigt att skilja tolkning från analogisering. För att det skall vara fråga om en tolkning av ett straffbud måste krävas att den aktuella gärningen kan inordnas under lagtexten. Är detta inte möjligt men bedöms gärningen ändå som brottslig, är det fråga om en analogi. (Jämför departementschefens i avsnitt 3.1.2 redovisade uttalande i 1958-års lagrådsremiss med förslag till brottsbalk.)

Problemet med gränsdragningen kring det straffbelagda området undanröjs inte genom ett förbud mot analogisk tillämpning av straffbud. Det inskränks emellertid till att avse en prövning av om ett förfarande täcks av lagtexten eller inte. Den nuvarande ytterligare prövningen av i vilka fall analogislut får förekomma försvinner således med ett sådant förbud.

### 3.2 Utvecklingen på senare tid

En grundtanke i vårt huvudbetänkande (SOU 1986:13—15) Påföljd för brott är att det bör krävas att förutsebarheten och enhetligheten i de straffrättsliga avgörandena ökar. Vi anger i betänkandet (del 2 s. 21) att detta krav är av stor betydelse från rättssäkerhetssynpunkt. Som exempel på förslag ägnade att öka förutsebarheten och enhetligheten kan pekas på de av oss i betänkandet föreslagna reglerna för påföljdsbestämning och för villkorlig frigivning. Men även i övrigt präglas våra förslag i betänkandet av en medveten strävan att begränsa utrymmet för fritt skön och godtycke vid tillämpningen av straffsystemet. Denna strävan skall ses mot bakgrund av den utveckling som ägt rum på straffrättens påföljdsområde från det att förberedelserna för brottsbalksreformen inleddes på allvar i slutet av 1930-talet och fram till våra dagar. Vi skall här nedan kortfattat teckna huvuddragen av denna utveckling.

Strafflagberedningens förslag till skyddslag (SOU 1956:55) präglades starkt av behandlingstanken. Denna innebar att straff skulle ersättas med skyddsåtgärder som var inriktade på vård och behandling av den brottslige. Strafflagberedningens behandlingsideologi kom att i ganska stor utsträckning sätta sin färg på BrB. Ett nödvändigt resultat av en långt driven behandlingstanke är att förutsebarheten och enhetligheten minskar. Det blir svårare att på förhand bedöma vad ett brott kommer att leda till när det gäller det straffrättsliga ingripandet. Enligt vår uppfattning minskar härigenom rättssäkerheten.

I förarbetena till BrB diskuteras en del frågor som berör legalitetsprincipen, bl.a. den tidigare nämnda frågan om analogisk tillämpning av straffbud men också frågorna om det subjektiva rekvisitet inom specialstraffrätten och om medverkansregleringens tillämpningsområde utanför BrB. Dessa diskussioner ledde till att man, möjligen influerad av de resonemang man fört beträffande behandlingstanken, överlät en hel del viktiga frågor på domstolarna. Detta fick till följd att man inte i alla delar slog vakt kring legalitetsprincipen. Det bör dock framhållas att denna linje i reformarbetet ingalunda var oomstridd. Således ställde sig vissa

remissinstanser kritiska till straffrättskommitténs "syntetiska" lagstiftningsmetod som ansågs leda till att det kriminaliserade området blev alltför otydligt beskrivet. Och professorn Hans Thornstedt varnade år 1955 (Legalitet och teleologisk metod i straffrätten, Festskrift till Nils Herlitz, Stockholm 1955, s. 367 f) för en utveckling i riktning mot att ge straffstadganden "ett mycket vidsträckt tillämpningsområde". Thornstedt befarade att utvecklingen i straffrättskipningen skulle gå i en riktning som karaktäriseras av att de rättstillämpande myndigheterna "icke vilja fjättras av lagregler vilka de finna opraktiska, och att de uppfatta ett 'byråkratiskt' fasthållande vid lagregler såsom ett hinder för förverkligandet av vad som i djupare mening är rättfärdigt". Thornstedts konklusion i artikeln var att rättsmedvetandet icke bör rikta sig mot att gällande lag tillämpas, utan i stället mot lagens innehåll och alltså föra till krav på dess ändring.

Sedan BrB antogs har många uppfattning när det gäller vikten av att slå vakt kring legalitetsprincipen ändrats. Man är numera mindre benägen att överlåta för den enskilde viktiga frågor, t.ex. om vad som är straffbart, på domstolarna att avgöra. Utvecklingen har lett till att tilltron till rättsväsendets och domstolarnas skön har minskat samtidigt som krav rests på klarare regler. Man vill numera i högre grad betona att rätten är ett skydd för den enskilde mot övergrepp från statsmakterna även om man är medveten om att det finns konkurrerande intressen såsom t.ex. kravet på effektivitet. Med detta har följt krav på en klarare avgränsning av det kriminaliserade området. Man har pekat på att lagstiftaren i alltför stor utsträckning överlämnat åt de rättstillämpande organen, främst domstolarna, att precisera gränsen mellan brottsligt och icke brottsligt och att den använda lagstiftningsmetoden lett till att man i större utsträckning än som är önskvärt måste söka ledning och stöd, inte i själva lagtexten, utan i lagens motiv och i lagkommentarer. Så har t.ex. Thornstedt och professorn Alvar Nelson framfört kritik från legalitets-synpunkt mot de abstrakta brottsbeskrivningarna. Och professorn Ivar Agge har påvisat det stora antal värderande element som brottsbeskrivningarna innehåller. Som exempel kan nämnas att det för ansvar för mordbrand (13 kap. 1 § BrB) krävs bl.a. att det skall vara fråga om "omfattande" förstörelse och vidare att det för att ansvar för oredlighet mot borgenärer (11 kap. 1 § BrB) skall kunna ådömas måste ha varit fråga om egendom av "betydande" värde. En värdering skall således i fall som dessa göras utan att lagtexten ger någon närmare ledning härför. (Se beträffande kritiken t.ex. Thornstedt i SvJT 1958 s. 417 ff, i Festskrift till Olivecrona s. 649 ff och i Festskrift till Agge s. 369 ff, Nelson i SvJT 1969 s. 207 ff och Agge i Festskrift till Eberstein s. 7 ff.) Ett försök att förbättra förhållandena på förmögenhetsbrottens område gjordes av förmögenhetsbrottsutredningen i betänkandet (SOU 1983:50) Översyn av lagstiftningen om förmögenhetsbrott utom gäldenärsbrott. Ett genomförande av utredningens förslag skulle innebära klara förbättringar i en del betydelsefulla hänseenden. Hittills har betänkandet dock lett till lagstiftning endast i mindre delar. I detta sammanhang bör också propositionen

(prop. 1984/85:32) om riktlinjer för det framtida arbetet mot ekonomisk brottslighet m.m. nämnas. I denna uttalar bl.a. (s. 39) att ambitionen vid ny eller ändrad strafflagstiftning bör vara att det straffbara området om möjligt skall avgränsas på ett klarare sätt än vad som är fallet vid vissa brott i BrB. (Se här även justitiekottets betänkande JuU 1984/85:28 s. 23 ff.)

I vårt huvudbetänkande har vi, främst när det gäller regler för påföljdsbestämningen, tillmötesgått de krav som sålunda rests på en klarare reglering. Enligt vår uppfattning är straffrätten det område där det är allra viktigast att legalitetsprincipen tillgodoses och rättssäkerheten värnas. I denna uppfattning står vi inte ensamma. I internationella sammanhang har legalitetsprincipens stora betydelse slagits fast flera gånger. Den är upptagen i bl.a. FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna och i den Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna. I sistnämnda konvention är den mycket klart uttryckt. I artikel 7 stadgas nämligen att ingen må fällas till ansvar för någon gärning eller underlåtenhet, som vid tidpunkten för dess begående icke utgjorde ett brott enligt inhemska eller internationell rätt samt att högre straff inte får utmätas än som var tillämpligt vid tidpunkten för den brottsliga gärningens begående.

Det bör här pekas på att ett värnande av legalitetsprincipen inte enbart är en fråga som berör rättssäkerhetsintresset. Även rationalitetsaspekten är viktig. Det är inte meningsfullt att låta personalen inom rättsväsendet lägga ner ibland avsevärd tid på att undersöka hur gränsen skall dras kring det straffbara området, om denna på ett enkelt och klart sätt kan anges i lagtext. Det är vår uppfattning att man med relativt enkla lagstiftningsåtgärder kan spara en hel del arbete för polis, åklagare och domstolar.

I föreliggande betänkande kommer vi beträffande ansvarsfrihetsreglerna att fullföljda vår tankegång i huvudbetänkandet om en förstärkning av legalitetsprincipens inflytande inom straffrätten. Som nämnts inledningsvis i detta avsnitt skall vi också behandla frågorna om analogisk tillämpning av straffbud, om det subjektiva rekvisitet inom specialstraffrätten och om medverkansansvar inom specialstraffrätten.

### 3.3 Analogisk tillämpning av straffbud

#### 3.3.1 Allmänt

Även om de nyss redovisade uttalandena i förarbetena till BrB inte är helt klagrande gäller att en analogisk tillämpning av straffbud utanför det område som de omfattar i princip inte får ske. Detta framgår bl.a. av 2 kap. 10 § regeringsformen och 5 § BrP vilka bestämmelser enligt ordalydelsen förbjuder analogisk tillämpning av straffbud. I doktrinen (se Strahls konklusion i Allmän straffrätt s. 17; se även BrB I s. 21 ff) har det begränsade utrymme som finns för analogitolkning beskrivits så att det är tillåtet att döma till ansvar i fall som ligger så nära dem som är uttryck-

ligt straffbelagda att det skulle framstå som alltför "formalistiskt" att inte tillämpa straffbudet. Detta har emellertid ansetts gälla endast om situationen samtidigt är sådan att det inte möter några betänkligheter att göra avkall på kravet att lagstiftaren skall ha tagit ställning för kriminalisering. Rättsläget torde f.n. vara sådant att det finns ett utrymme för analogisk tillämpning men att detta är mycket begränsat. Det kan dock redan här påpekas att den nämnda uppfattningen i doktrinen är logiskt ohållbar. Att tillåta analogitolkning då det skulle framstå som alltför formalistiskt att inte göra det är en reglering som inte ger någon ledning eftersom legalitetsprincipen till sin natur är formalistisk.

En fråga som är av intresse i detta sammanhang är om svensk rätt står i överensstämmelse med de internationella konventioner som Sverige ratificerat. Särskilt gäller detta Europarådets konvention om de mänskliga rättigheterna. Som vi nämnt i avsnitt 3.2 stadgas i artikel 7 i konventionen bl.a. att ingen får fällas till ansvar för någon gärning eller underlåtenhet som vid tidpunkten för dess begående inte utgjorde brott enligt inhemsk eller internationell rätt. Något fall av analogisk tillämpning av straffbud har inte, såvitt oss är bekant, underställts den europeiska domstolens prövning. Frågan har emellertid aktualiserats vid flera tillfällen i kommissionen för de mänskliga rättigheterna. Härvid har kommissionen — även om den inte i något fall kunnat konstatera att analogisk tillämpning förekommit — klart uttalat att artikel 7 i konventionen skall ges den innebörden att den förbjuder analogislut på straffrättens område (se t.ex. application No 6683/74, 7721/76 och 8141/78).

### 3.3.2 Rättspraxis

För att återknyta till svensk rätt så framgår den restriktiva inställningen till analogisk tillämpning av straffstadganden bl.a. av ett rättsfall från år 1957 (*NJA 1957 s. 44*). Fallet gällde tillämpning av bestämmelsen om häleriförseelse. För att ansvar skulle utdömas krävdes bl.a. att gärningen avsåg sak som var frånhänd annan genom brott. Målet avsåg en bilhandlare som köpt en bil av en person som inte ägde bilen utan endast hyrt den. Det klargjordes att bilhandlaren hade skälig anledning att misstänka att mannen saknade rätt att överlåta bilen. Men åtalet för häleriförseelse ogillades med hänvisning till att bilen inte var frånhänd annan genom brott *före* bilhandlaren förvärv. Två justitieråd var skiljaktiga och fällde till ansvar. Även om det inte framgår direkt av domen torde detta ha skett analogivis.

Det finns emellertid avgöranden där analogisk tillämpning förekommit och som vi — bl.a. mot bakgrund av de internationella konventionerna — inte kan acceptera. Vi tänker bl.a. på fallen *NJA 1947 s. 8* och *NJA 1954 s. 464* i vilka dömts för olovligt förfogande (10 kap. 4 § BrB) när någon av misstag tillförts visst belopp på postgirokonto och sedan tagit ut beloppet. I dessa fall finns ingen individualiserad egendom, vilket ju krävs enligt den av domstolarna åberopade straffbestämmelsen (se Brotten II s. 105). Ett avgörande från senare tid som bygger på analogisk

tillämpning och som alltså strider mot legalitetsprincipen är *NJA 1978 s. 452*. Målet avsåg tillämpning av 2 § andra stycket skattebrottslagen enligt vilket för skattebedrägeri skall dömas den som med avsikt att skatt eller avgift skall påföras med för lågt belopp underlåter att avge deklaration eller därmed jämförlig handling och därigenom föranleder att för lågt skattebelopp påförs honom eller den han företräder. En person åtalades för att han, i avsikt att skatt skulle påföras honom med för låga belopp eller ej alls, underlåtit att deklarerat. Detta hade medfört att han för vissa år över huvud taget inte taxerats. Tingsrätten ogillade åtalet med motive- ringen att det aktuella straffstadgandet enligt sin ordalydelse för straff- barhet förutsätter att ett beslut — ett materiellt oriktigt sådant — fattas av beskattningsmyndigheten, att något sådant beslut inte fattats och att den åtalade gärningen därför inte var straffbelagd. Domen fastställdes av hovrätten. HD däremot dömde för skattebedrägeri. HD uttalade:

I 2 § andra stycket skattebrottslagen stadgas straff för den som med avsikt att skatt eller avgift skall påföras med för lågt belopp underlåter att avge deklaration eller därmed jämförlig handling och därigenom föranleder att för lågt belopp påföres honom eller den han företräder. Stadgandet kan ej anses enligt sin avfattning inrymma det fall, att någon genom underlåtenhet att avge deklaration föranleder att han inte blir föremål för något beslut om fastställelse av skatt. Av förarbe- terna till skattebrottslagen framgår emellertid otvetydigt, att lagstifta- ren avsett att även sådana fall skulle gå in under det straffbara områ- det. (Se SOU 1969:42 s. 229 samt prop. 1971:10 s. 253 och 356). Med utgångspunkt i de överväganden som uppbär lagstiftningen om ansvar för skattebrott framstår dessa fall också som snarast mera straffvärda än fall, där underlåtenhet att avge deklaration föranleder en för låg skönstaxering. Fall av den förra typen torde företrädesvis inträffa, då vederbörande skattemyndighet förbiser den skattskyldiges existens till följd av att denne av en eller annan anledning inte finns upptagen i skattemyndigheternas register. De möjligheter till ingripande som nor- malt står till buds i form av vitesföreläggande, taxeringsrevision och skönstaxering saknar då aktualitet. Förekomsten av ett straffhot får desto större betydelse som medel att framtvunga fullgörande av dekla- rationsplikt.

För en analogisk tillämpning i förevarande hänseende av 2 § andra stycket skattebrottslagen talar de nu anförda synpunkterna med sådan styrka att de - även med tillbörligt beaktande av den i och för sig tungt vägande legalitetsprincipen - måste anses utslagsgivande. Inom till- lämpningsområdet för stadgandet i nämnda lagrum bör följaktligen anses falla, att någon med avsikt att skatt eller avgift icke skall påföras honom underlåter att avge deklaration eller därmed jämförlig hand- ling och därigenom föranleder att intet belopp påföres honom eller den han företräder.

Enligt vår uppfattning har HD här gått för långt i sin rättstillämpning och iklätt sig den roll som lagstiftaren ensam bör ha. Det är ju lagstiftaren som i lagtexten skall ge uttryck för sin uppfattning om vilka beteenden som skall vara straffbelagda. I och för sig håller vi med HD om att det aktuella förfarandet är straffvärt. Men i ett fall som detta är det inte förenat med några svårigheter att formulera lagtexten på ett sätt som

täcker den situation som rättsfallet avsåg och som man också enligt motiven ansett borde straffbeläggas. Att i denna situation använda analogislut för att fälla till ansvar måste — även enligt gällande rätt — vara fel.

### 3.3.3 Överväganden och förslag

Även om det får godtas att 2 kap. 10 § regeringsformen och 5 § BrP inte stadgar ett absolut förbud mot analogisk tillämpning anser vi således att HD:s rättstillämpning i 1978-års fall leder för långt. Vi anser att det är olyckligt att rättstillämpningen, trots regeringsformens bestämmelser, gått denna väg. Enligt vår uppfattning bör analogislut över huvud taget inte få förekomma vid bedömningen av om en gärning är brottslig eller ej. Härför talar inte minst våra internationella åtaganden. Vi godtar således inte den i doktrinen företrädda uppfattningen att analogisk tillämpning av straffbud bör få ske i vissa fall. Mot bakgrund av att de nämnda lagbestämmelserna inte anses hindra analogislut (jfr bl.a. BrB III s. 469) menar vi att en bestämmelse härom bör införas i BrB. Den bör placeras i ett nytt andra stycke i 1 kap. 1 § BrB och innebära både att en straffbestämmelse inte får ges en vidare tillämpning än dess ordalydelse medger och att ingen får dömas för en gärning som inte var ett brott när den företogs. Självklart bör regeln gälla allmänt dvs. även inom specialstraffrätten.

Oavsett om vårt förslag till komplettering av 1 kap. 1 § BrB leder till lagstiftning är det vår bestämda uppfattning att bestämmelsen i 2 § andra stycket skattebrottslagen bör ändras så att den omfattar även sådant förfarande som 1978-års fall avsåg. Förslag härtill har utarbetats av skatteutredningen (se SOU 1982:54 s. 388 ff). Vi ställer oss bakom detta förslag och anser att det snarast bör genomföras.

Vi föreslår alltså ett lagstadgat förbud mot analogislut på straffrättens område. Vi är — som framgått ovan — medvetna om att det inte alltid är lätt att avgöra vad som är en tolkning av ett stadgande inom normala gränser och vad som är en analogisk tillämpning. Ett införande av den föreslagna bestämmelsen måste emellertid ses som en tydlig uppmaning åt domstolarna att iaktta försiktighet när det gäller att dra gränserna kring det straffbara området. Endast förfaranden som kan inordnas under lagtexten får med vårt förslag ligga till grund för utkrävande av ansvar.

## 3.4 Det subjektiva rekvisitet inom specialstraffrätten

### 3.4.1 Gällande rätt

Vad som inom specialstraffrätten skall krävas på den subjektiva sidan för att brott skall föreligga är många gånger oklart. BrB:s bestämmelse i 1 kap. 2 § första stycket, som slår fast att det för brotten i BrB krävs uppsåt om inget annat sägs i straffstadgandet, gäller nämligen endast inom balken. I modernare specialstraffrättsliga författningar klargörs

uttryckligen vilket subjektivt rekvisit som krävs men i äldre bestämmelser är frågan ofta oreglerad. Så är fallet t.ex. i trafikbrottslagen (1951:649). Frågan har diskuterats bl.a. i (Ds Ju 1975:23) Vissa specialstraffrättsliga problem men också i ett flertal rättsfall. Från senare tid kan nämnas *NJA 1986 s. 392*. Situationen var denna. En man fick sitt körkort stulet. Därefter fick han det återkallat enligt 16 § 4 p. och 21 § körkortslagen (1977:477). Spärrtiden bestämdes till två månader. Han anmälde stölden till polisen i samband med återkallelsen. När spärrtiden gått ut men innan han återfått sitt körkort blev han stoppad när han körde bil. Han åtalades för olovlig körning. Tingsrätten ogillade åtalet med motiveringen att han inte uppsåtligen kört utan att vara berättigad därtill. Tingsrätten fann alltså att det objektiva rekvisitet "utan att vara berättigad därtill" i 3 § trafikbrottslagen skall vara täckt av uppsåt för att ansvar skall inträda. I hovrätten fälldes mannen till ansvar. Detta hade sannolikt att göra med att hovrätten ansåg att det för straffansvar räckte med oaktsamhet och att hovrätten fann mannens förfarande oaktsamt ("inte ursäktligt"). HD konstaterade när det gällde frågan om det subjektiva rekvisitet, att ledning för bedömningen inte kunde hämtas från lagtexten. Domstolen ansåg sig därför, i enlighet med uttalanden i samband med införandet av BrB (prop 1962:10 s. B 410 f), böra pröva frågan med hänsyn till motiven till stadgandet, straffskalans utformning, straffbudets praktiska funktion och övriga omständigheter. Då inte förarbetena gav någon ledning gjorde HD bl.a. jämförelser med hur man i praxis tolkat det subjektiva rekvisitet när det gäller andra objektiva rekvisit i 3 § och även i 4 § trafikbrottslagen. HD kom slutligen fram till att tillgodoseendet av stadgandets syfte inte oundgängligen kräver att straffbarhet skall inträda redan vid oaktsamhet. Det aktuella rekvisitet fick därför anses kräva uppsåt hos gärningsmannen för att ansvar skall kunna ådömas. HD ogillade med hänsyn härtill åtalet. Två justitieråd var emellertid skiljaktiga och dömde för olovlig körning. De yttrade bl.a.:

Det synes befogat att inte bara uppsåt utan också oaktsamhet skall kunna medföra straffansvar även i förevarande fall, som gäller körning utan föreskrivet körkort. För en sådan tillämpning talar hänsynen till trafiksäkerheten. Det kan i enlighet härmed antas vara förenligt med regleringens syfte att — till motverkande av körningar utan erforderligt körkort — visad vårdslöshet i fråga om förarbehörigheten skall kunna beivras. Härvid är att beakta att det, när förhållandena inte är så uppenbara att invändning om avsaknad av uppsåt kan lämnas utan avseende, kan vara svårt eller omöjligt att bevisa uppsåt hos föraren när det gäller behörigheten. För att A skall kunna fällas till ansvar bör mot bakgrund av det anförda förutsättas, att han har handlat med uppsåt eller av oaktsamhet.

Att HD i det här fallet hade att bedöma vilket subjektivt rekvisit som skall krävas var, såsom lagstiftningen är utformad, ofrånkomligt. Legalitetsprincipen talade därvid för en sträng bedömning. HD:s bedömning är också sträng. Då stadgandets syften "inte oundgängligen kräver" straffbarhet redan vid oaktsamhet ansåg HD att uppsåt bör gälla som

subjektivt rekvisit. Minoritetens resonemang är mot bakgrund härav av stort intresse. Visserligen torde det vara så att man, om inget är sagt i brottsbeskrivningen, ofta kan utgå från att det vid brott inom specialstraffrätten räcker med oaktsamhet. Vidare överensstämmer det med vad man ansåg i BrB:s förarbeten att man får lägga bl.a. stadgandets syften till grund för bedömningen (se här t.ex. NJA 1966 s. 229). Något fel har minoriteten således ej begått. Men resonemanget visar tydligt det olämpliga i systemet. Så t.ex. har minoriteten i sina skäl åberopat en så tveksam omständighet som att det — om uppsåt skulle krävas — kan vara svårt eller omöjligt för åklagaren att klara av bevisbördan när det gäller det subjektiva rekvisitet.

### 3.4.2 Överväganden och förslag

Det måste slås fast att det, enligt legalitetsprincipen, är lagstiftaren och inte domstolarna som skall göra den bedömning som krävs när det gäller fastställande av vilket subjektivt rekvisit som skall gälla. Enligt vår uppfattning är det således otillfredsställande att det subjektiva rekvisitet i så stor utsträckning är oreglerat inom specialstraffrätten. Visserligen gäller sedan år 1969, enligt av statsrådsberedningen utfärdade riktlinjer för författningsskrivning, att vad som krävs i subjektivt hänseende måste göras klart vid utformandet av nya straffbestämmelser. Men exempel finns på senare lagstiftningsprodukter där det subjektiva rekvisitet är oklart. Och en stor mängd av ännu gällande specialstraffrättsliga bestämmelser tillkom före utfärdandet av riktlinjerna. Vi menar att det är ett starkt intresse från rättssäkerhetssynpunkt att domstolarna befrias från att göra bedömningar av vilket subjektivt rekvisit som skall gälla. Vi är medvetna om att en fullständig lagstiftning på området, som innebär att det subjektiva rekvisitet klagörs vid alla specialstraffrättsliga brott, är ett projekt som skulle kräva en hel del resurser. Vi har inte mandat att förbereda ett sådant projekt. Det är emellertid, som vi ser det, så angeläget att rättssäkerheten och legalitetsprincipen tillgodoses även på detta område att något bör göras redan nu. Vi föreslår därför att bestämmelsen i 1 kap. 2 § BrB, som innebär att en i BrB beskriven gärning — om inte annat sägs — skall anses som brott endast då den begås uppsåtligen, utvidgas till att gälla specialstraffrättsliga bestämmelser utfärdade efter denna lagändrings ikraftträdande. Efter denna tidpunkt skall alltså vid alla nya specialstraffrättsliga brott krävas uppsåt om inget annat sägs i straffbestämmelsen. Beträffande före ikraftträdandet gällande straffbestämmelser får efter hand en genomgång ske. Det är angeläget att i vart fall de centrala lagarna snarast ses över.

## 3.5 Medverkansansvar inom specialstraffrätten

### 3.5.1 Gällande rätt

Den sista av de inledningsvis och i avsnitt 3.2 nämnda frågorna som är av intresse från legalitetssynpunkt är medverkansbestämmelsernas tillämp-



ningsområde inom specialstraffrätten. Enligt sin ordalydelse gäller 23 kap. 4 § BrB endast brott som är upptagna i BrB. Frågan om bestämmelsen kunde utsträckas att gälla även inom specialstraffrätten var aktuell under arbetet med brottsbalksreformen och togs även upp av utredningen rörande specialstraffrätten i betänkandet (Ds Ju 1975:23) Vissa specialstraffrättsliga problem. I dessa båda sammanhang godtogts att bestämmelserna i viss utsträckning tillämpas analogiskt utanför BrB.

Enligt doktrin och praxis skall straffansvaret i specialstraffrätten för anstiftare och medhjälpare behandlas enligt följande.

1. Finns det en uttrycklig reglering är saken naturligtvis klar. Ett exempel är 5 § narkotikastrafflagen (1968:64). Ett annat är 8 § andra stycket varusmuggningslagen (1960:418).

2. Lösningen av frågan kan framgå av straffbudet. Ibland är straffbestämmelserna utformade på ett sådant sätt att det framgår hur frågan om ansvar för medverkan skall besvaras. Ofta rör det sig här om slutledningar *e contrario*. När det i en författning uttryckligen stadgas att viss medverkan är straffbelagd måste detta innebära att annan medverkan inte utgör brott. Ett exempel är 3 § tredje stycket trafikbrottslagen. Vad som där stadgas om tillåtande av olovlig körning vore meningslöst om även annan medverkan var straffbelagd.

3. Analogisk tillämpning. I praxis tillämpas 23 kap. 4 § BrB analogiskt i de fall straffskalan för det specialstraffrättsliga stadgandet innehåller fängelse. När det gäller brott som endast har böter dvs. dagsböter i straffskalan gäller olika regler beroende på om straffstadgandet tillkommit före eller efter juni månad 1969. Då utfärdade nämligen statsrådsberedningen anvisningar för författningsskrivning av följande lydelse.

Ingår fängelse i straffskalan för brott mot bestämmelse utanför brottsbalken, tillämpas enligt praxis brottsbalkens medverkansregler analogiskt, om inte speciella omständigheter i fråga om brottets konstruktion föreligger. I sådant fall bör det alltså inte föras in någon uttrycklig bestämmelse om medverkan. Vill man å andra sidan begränsa ansvaret till vissa medverkande eller straffbelägga endast en viss typ av medverkan, måste man ha en bestämmelse om sådan begränsning i den aktuella författningen.

Om maximistraffet för brottet är böter (dvs. dagsböter...) och ansvar för annan medverkande än gärningsmannen anses behövt, bör den aktuella författningen innehålla en föreskrift om medverkan. Föreskriften bör normalt utformas så, att brottsbalkens medverkansbestämmelser görs tillämpliga... Kan endast penningböter följa på brottet, bör medverkansansvar inte komma i fråga. Någon uttrycklig bestämmelse om detta är inte nödvändig.

Anvisningarna innebär att man kan utgå ifrån att annan medverkan än gärningsmannaskap till rena bötesbrott, tillskapade efter juni 1969, inte utgör brott om inget annat sägs i den aktuella författningen. När det gäller äldre författningar är läget emellertid oklart i den mån HD inte har haft frågan uppe till bedömande. Så mycket torde man emellertid kunna säga som att någon analogisk tillämpning av 23 kap. 4 § BrB enligt gällande system över huvud taget inte bör ske beträffande helt bagatellarta-

de brott. Men att sedan ange hur mycket som skall krävas för att analogi skall få ske är svårt. Ett exempel på fall där analogisk tillämpning skett för brott som ej är belagt med fängelse är NJA 1953 s. 696 som gällde yrkesmässig biltrafik. (I yrkestrafiklagen (1979:559), som alltså tillkommit efter det att statsrådsberedningen utfärdade sina anvisningar, stadgas inget medverkansansvar.)

Den analogiska tillämpning av BrB:s medverkansregler som sker i praxis och som godtogs i BrB:s förarbeten strider mot legalitetsprincipen och är tveksam i förhållande till regeringsformen och till BrP. Jareborg har hävdad (Brotten I, s. 103) att en domstol som — i strid mot praxis — med åberopande av 2 kap. 10 § regeringsformen och 5 § BrP och med hänvisning till att gärningen inte är belagd med brottspåföljd, ogillar ett åtal för t.ex. medhjälp till rattfylleri inte kan anses ha handlat felaktigt. Situationen är inte godtagbar. Intresset att tillgodose de krav legalitetsprincipen ställer är så stort att en lagreglering bör ske även på detta område.

### 3.5.2 Tidigare förda resonemang

Frågan om lagfästande av medverkansansvaret inom specialstraffrätten har tidigare varit föremål för diskussion vid ett par tillfällen. Sålunda behandlade straffrättskommittén problemet utförligt. Kommittén utgick i sitt arbete från att en reglering i lag vore önskvärd och att därvid dittillsvarande praxis i görligaste mån borde vara vägledande. Att göra BrB:s medverkansreglering generellt tillämplig ansåg kommittén inte lämpligt. Den fann att medverkansansvar borde förekomma i de fall straffskalan för brotten innehöll fängelse. Beträffande lindrigare förseelser uttalades (SOU 1953:14 s. 368):

Något behov att för specialstraffrättens del utsträcka medverkansreglerna till att avse även förseelser som icke kunna förskylla strängare straff än böter torde i regel icke föreligga. Ur kriminalpolitisk synpunkt saknas i allmänhet anledning att för dessa fall ingripa med straff mot annan än gärningsmannen. Detta gäller vare sig man vill lägga huvudvikten vid straffbudets allmänpreventiva eller individualpreventiva effekt. Härtill kommer att det ur processekonomisk synpunkt är en fördel att medverkansreglerna icke är tillämpliga vid bagatellförseelser. Skulle medverkansansvar i något fall anses önskvärt vid en sådan förseelse, kan en bestämmelse om dylikt ansvar införas i vederbörande specialförfattning. På motsvarande sätt kan där givas en särskild regel om undantag från ansvar för anstiftan och medhjälp, om sådant ansvar icke anses lämpligt i fråga om visst brott som är belagt med svårare straff än böter eller disciplinstraff.

Straffrättskommittén föreslog i enlighet härmed en bestämmelse som föreskrev att, där en gärning inte var belagd med svårare straff än böter eller disciplinstraff, de allmänna medverkansreglerna (som intogs i 23 kap. 4 § BrB) skulle tillämpas bara där det var särskilt föreskrivet. Bestämmelsen föreslogs bli direkt tillämplig även utanför BrB:s område. Från medverkansreglernas tillämpningsområde skulle enligt förslaget

undantas inte endast bötesbrotten inom specialstraffrätten utan också de brottsbalksbrott, som bara kunde medföra böter eller disciplinstraff. Förslaget ansågs av kommittén medföra en viss faktisk utvidgning av ansvaret för medhjälp och anstiftan inom specialstraffrätten. I en särskild bilaga (bilaga 4, s. 571 ff) förtecknades de specialstraffrättsliga stadganden, på vilka brottsbalkens regler om medverkansansvar syntes bli tillämpliga.

Straffrättskommittén framhöll, att man till följd av den godtycklighet, som i viss utsträckning präglat utformandet av straffbestämmelserna inom specialstraffrätten, vid en gränsdragning sådan som den föreslagna, inte kunde undgå att anstiftan och medhjälp till reellt sett obetydliga förseelser blev straffbara. Enligt kommitténs uppfattning skulle dock denna olägenhet minskas efter hand som de vid regelns ikraftträdande förefintliga specialbestämmelserna ersattes med lagstiftning, där hänsyn togs till straffsatsens inverkan på medverkansansvaret.

Straffrättskommitténs förslag kritiserades vid remissbehandlingen. Bl.a. anfördes att det bland de förseelser, som hade endast böter i straffskalan, fanns ett flertal där det med hänsyn till förseelsens art skulle vara stötande om anstiftare och medhjälpare skulle gå fria från straff och att det å andra sidan bland de brott för vilka stadgas fängelse, fanns gärningstyper av så bagatellartad karaktär, att ansvar för anstiftan och medhjälp inte borde ifrågakomma. Gentemot denna kritik anförde departementschefen i 1958 års lagrådsremiss (prop. 1962:10 s. B 318) följande.

Den utredning som kommittén i detta sammanhang verkställt angående medverkansansvaret inom specialstraffrätten synes visa, att det innebär en lämplig avgränsning att utesluta bötesbrotten. I stort sett anknyter förslaget till vad som nu gäller inom specialstraffrätten enligt lagstiftning och praxis. Uteslutet är dock ej att regeln kan påkalla justeringar i en eller annan specialstraffrättslig författning. Frågan härom torde komma att uppmärksammas vid den utredning för över-syn av specialstraffrätten som för närvarande pågår.

Den föreslagna bestämmelsen kritiserades emellertid av lagrådet, som anförde (prop. 1962:10 s. B 478 f):

En legal reglering av medverkansreglernas tillämplighet inom specialstraffrätten är i och för sig önskvärd. Enligt lagrådets uppfattning kan det emellertid befaras att det föreslagna principiella avsteget från vad som nu gäller i denna del kan vålla kännbara olägenheter. Bötesstraff förekommer ofta inom näringslagstiftningen o.l. beträffande förseelser, som kunna begås av en anställd efter anstiftan av arbetsgivaren eller med annan medverkan av denne. I praxis torde åtal i stor utsträckning riktas mot arbetsgivaren. Det är också säkerligen i många fall naturligt att betrakta denne som gärningsman, när den anställda varit ett osjälvständigt redskap. I andra fall är det icke möjligt eller lika naturligt att betrakta arbetsgivaren som gärningsman och han skulle då enligt förslaget kunna gå fri, om ej strängare straff än böter finnes stadgat. Detta synes icke lämpligt. Det är i övrigt att märka, att specialstraffrättens strafflatituder icke äro utformade efter något enhetligt system och därför ej väl lämpar sig för en gränsdragning av den art varom här är fråga. Brott av ungefär samma svårhetsgrad torde i den

specialstraffrättsliga lagstiftningen vara belagda än med uteslutande bötesstraff än med böter eller fängelse på kortare tid, och detta utan att författningen ger någon som helst antydning om hur straffbuden skola tillämpas ifråga om medverkan till brotten. Den klarhet som åsyftas med den nu ifrågasatta regeln skulle dessutom grumlans genom bestämmelsen i paragrafens sista stycke, att vad i lagrummet sägs ej skall gälla om annat följer av vad för särskilda fall är stadgat. Denna bestämmelse avser som förut nämnts ej allenast uttryckliga undantag i de särskilda lagarna.

Med anledning av lagrådets kritik utelämnades den föreslagna regeln i 1960 års departementsförslag till brottsbalk. Departementschefen yttrade härom (s C 218):

Lagrådet synes ha anfört bärande skäl för att den föreslagna regeln är mindre lämplig, såvitt angår de i brottsbalken upptagna brotten. Vad angår tillämpningen inom specialstraffrätten har jag på sätt framgår av inledningen till I kap. i det nu föreliggande departementsförslaget, med biträdande av lagrådets önskemål, intagit den ståndpunkten att någon allmän regel om brottsbalkens tillämplighet inom specialstraffrätten icke bör upptagas. Jag har vidare uttalat att tvekan i fråga om tillämpligheten inom specialstraffrätten av stadgandena i 23 kap. kan råda endast beträffande medverkansreglerna. Med hänsyn till vad lagrådet i anslutning till förevarande paragraf har anfört om denna fråga synes det emellertid icke heller vara skäl att med tanke på specialstraffrätten bibehålla det föreslagna stadgandet i andra stycket. Jag har därför stannat vid att stadgandet bör få utgå.

Den utredning för översyn av specialstraffrätten som departementschefen nämnde tog i betänkandet (Ds Ju 1975:23) Vissa specialstraffrättsliga problem upp den aktuella frågan. Utredningen analyserade lagrådets kritik av den år 1958 föreslagna regleringen. Enligt utredningen innebar denna inte något principiellt avsteg från gällande rätt, eftersom bagatellförseelser redan då ansågs undantagna från medverkansreglernas tillämpning. Utredningen menade vidare att något behov av anstiftans- och medhjälpsansvar för att vid smärre förseelser mot näringslagstiftningen kunna straffa arbetsgivare knappast torde föreligga vid sidan av företagaransvaret. Däremot ansåg utredningen att kritiken mot att låta medverkansansvar falla bort vid alla bötesbrott syntes befogad, särskilt med hänsyn till att en utvidgning av området för medverkansansvar föreföll ha skett inom specialstraffrätten. Utredningen konstaterade dock att denna utvidgning knappast hade nått de förseelser, som var belagda med enbart penningböter. Slutligen menade utredningen att det redan då gällande stadgandet om att de allmänna medverkansreglerna är subsidiära i förhållande till uttryckliga eller förutsatta specialregler inte torde behöva kollidera med en regel sådan som den föreslagna. Utredningens slutsats blev att lagrådets kritik inte behövde föranleda att straffrättskommitténs tanke på en uttrycklig, generell begränsning av medverkansreglernas tillämpningsområde övergavs. Tvärtom ansåg utredningen att den lämpligaste metoden att skapa större enhetlighet i specialstraffrättens allmänna del var att ge BrB:s allmänna regler vidsträckt tillämplighet inom specialstraffrätten. Trots detta blev utredning-

ens huvudförslag att någon lagändring inte skulle ske. Förslaget skall ses mot bakgrund av de ovan nämnda anvisningarna för författningsskrivning. Utredningen menade att om dessa anvisningar följdes så torde inga svårigheter uppstå i rättstillämpningen, och någon lagreglering av frågan syntes "inte erforderlig". Utredningen lade emellertid även fram ett alternativt förslag som innebar att 23 kap. 4 § BrB skulle göras generellt tillämplig, dock att anstiftan och medhjälp inte skulle vara brottslig om endast penningböter var stadgat för brottet. Detta skulle innebära dels att medverkansreglerna skulle bli tillämpliga beträffande alla brott med dagsböter i straffskalan, dels att medverkansansvar vid föargelseväckande beteende (16 kap. 16 § BrB) inte längre skulle förekomma. När det gällde medverkansansvar vid dagsbotsbrott antog utredningen att behovet av ett sådant kunde komma att öka, om de strävanden som då rådde att minska användningen av fängelse och ersätta detta med penningstraff skulle leda till att fängelse togs bort ur straffskalan vid många specialstraffrättsliga brott. Utredningen ansåg att det i en sådan situation kunde bli erforderligt att uttryckligen lagreglera användningen av medverkansreglerna utanför BrB för att förebygga osäkerhet i rättstillämpningen.

### 3.5.3 Överväganden och förslag

Som vi anfört ovan är den nuvarande situationen med ett i princip oreglerat medverkansansvar inom specialstraffrätten inte godtagbar. Vi anser att frågan bör lagregleras. Regleringen bör i huvudsak ske enligt de linjer som utredningen rörande specialstraffrätten drog upp i sitt alternativa förslag. På en punkt ställer vi oss emellertid kritiska till den utredningens överväganden. Vi kan inte se något allmänt behov av ett medverkansansvar vid specialstraffrättsliga brott med endast böter dvs. dagsböter i straffskalan. I denna del ansluter vi oss till straffrättskommitténs uppfattning. Det torde vid sådana brott kunna sägas rent allmänt att det — för att samhället skall visa att det aktuella förfarandet inte accepteras — räcker att straffa den som är gärningsman. Finner man att även annan medverkan bör kunna bestraffas vid ett sådant brott får en specialreglering ske.

Ett avskaffande av medverkansansvaret för specialstraffrättsliga bötesbrott kan enligt vår uppfattning ske direkt över hela linjen. Vårt förslag innebär således att bestämmelsen i 23 kap. 4 § BrB utsträcks till att gälla även specialstraffrättsliga bestämmelser som har fängelse i straffskalan.

Ett genomförande av vårt förslag i denna del innebär att förutsättningarna för en del av de särskilda reglerna om medverkansansvar i specialstraffrätten i viss mån ändras. Från att i princip ha inneburit att medverkansansvaret utsträcks i förhållande till vad som allmänt gällde för specialstraffrättsliga stadganden kommer de nu att i en del fall innebära en inskränkning i förhållande till den nya regeln i 23 kap. 4 § BrB. Mot denna bakgrund kan det finnas anledning för lagstiftaren att se över dessa bestämmelser.

## 4 Nödvärn

### 4.1 Allmänt om nödvärn

Bestämmelsen om nödvärn finns i 24 kap. 1 § BrB. Den innebär att en gärning som någon begår i nödvärn och som håller sig inom gränserna för nödvärnsrätten inte skall medföra ansvar. Nödvärnsrätt föreligger enligt paragrafen i fyra olika situationer.

Först anges det fallet att någon söker avvärja ett påbörjat eller överhängande brottsligt angrepp på person eller egendom. Med brottsligt angrepp menas ett angrepp som uppfyller rekvisiten för ett brott, däribland uppsåts- eller oaktsamhetsrekvisitet. Däremot krävs inte att angriparen fyllt 15 år eller att han är psykiskt normal. Även barn och psykiskt abnorma kan ju begå brott enligt BrB. Eftersom en nödvärnshandling inte är brottslig är nödvärn inte medgivet mot en sådan handling. Att nödvärnsrätt föreligger vid ett påbörjat eller överhängande angrepp innebär att nödvärnsrätt inte föreligger när angreppet upphört.

Som andra punkt i nödvärnsparagrafen nämns den situationen att någon söker betvinga den som med våld eller hot om våld eller på annat sätt hindrar att egendom återtas på bar gärning. Enligt punkten 3 i övergångsbestämmelserna till lagen den 12 juni 1942 om ändring i vissa delar av strafflagen, som enligt 14 § BrP fortfarande äger tillämpning, får varje besittningsförhållande, som någon rubbat utan rätt, "å färsk gärning" återställas. Med "bar gärning" i nödvärnsparagrafen avses ett närmare samband med gärningen. Detta innebär att den som med laga rätt skall återställa ett rubbat besittningsförhållande inte i alla situationer har nödvärnsrätt.

Som tredje nödvärnssituation upptas att någon söker hindra någon att olovligen tränga in i rum, hus, gård eller fartyg. Fallet svarar mot bestämmelsen i 4 kap. 6 § första stycket BrB som stadgar att som hemfridsbrott skall anses att olovligen intränga där annan har sin bostad vare sig det är rum, hus, gård eller fartyg.

Slutligen stadgas att nödvärnsrätt föreligger då någon söker att från nyss nämnda utrymmen avlägsna någon, som trängt in olovligen eller, om det är bostad, eljest vägrar att på tillsägelse lämna denna.

Som förutsättning för att nödvärnsrätt skall föreligga i de angivna situationerna gäller att den gärning som begås inte med hänsyn till an-

greppets beskaffenhet och det angripnas betydelse är uppenbart oförsvarlig. Detta innebär att nödvärnsrätten inte är knuten till vad som i det enskilda fallet kan behövas för att avvärja det brottsliga angreppet etc. I vissa fall tillåter lagen alltså den angripne att göra mer än som fordras för att förhindra den brottsliga gärningen bara det inte är uppenbart oförsvarligt. Men i andra fall kan det vara uppenbart oförsvarligt att göra vad som behövs. Det senare kan gälla t.ex. vid angrepp av barn.

Nödvärnsbestämmelsen kompletteras av en regel i 24 kap. 5 § BrB som innebär att om någon, som varit i en nödvärnssituation, gjort större våld eller svårare skada än i varje fall är medgivet (excess) han likväl inte skall dömas till ansvar, om omständigheterna var sådana att han svårigen kunde besinna sig. Denna paragraf innehåller också en regel om strafflindring om det förelegat svårighet till besinning men denna inte varit så stor att ansvarsfrihet bör inträda (se avsnitt 11).

## 4.2 Tidigare lagreglering

Nödvärnsreglerna fick den nuvarande utformningen vid BrB:s ikraftträdande år 1965. Bestämmelserna stämmer i allt väsentligt överens med motsvarande regler i den före BrB gällande strafflagen när det gäller själva nödvärnssituationerna och beträffande nödvärnsexcess. I vissa andra avseenden innebar BrB:s regler emellertid en förändring i förhållande till äldre rätt.

På en punkt har en inskränkning skett. Enligt strafflagen gällde en s.k. absolut nödvärnsrätt i vissa situationer. Detta innebar att man i princip fick bruka allt det våld som behövdes för att avvärja angreppet. Som framgått ovan bygger regleringen i BrB på en s.k. relativ nödvärnsrätt. Detta kommer i lagtexten till uttryck genom lokutionen "såvitt ej handlingen med hänsyn till angreppets beskaffenhet och det angripnas betydelse är uppenbart oförsvarlig". En avvägning måste således göras mellan motstående intressen.

Regleringen i BrB innebär emellertid också på en punkt en viktig utvidgning av nödvärnsrätten i förhållande till strafflagen. I motsats till vad som tidigare gällde fordras nämligen enligt BrB för straffrihet inte att man håller sig inom ramen för vad som är erforderligt för att avvärja angreppet. Gränsen går i stället vid att handlingen inte får vara uppenbart oförsvarlig. I uttrycket uppenbart oförsvarlig ligger enligt straffrättskommittén (SOU 1953:14 s. 377) att man bör räkna med en relativt bred marginal till förmån för den angripne vid bedömning av om han hållit sig inom gränserna för nödvärnsrätten.

## 4.3 Rättspraxis

Frågan om nödvärnsrätten gränser enligt BrB har varit föremål för HD:s bedömning i flera fall som refererats i NJA. För att belysa och kommentera

tera HD:s praxis skall vi här kortfattat redogöra för några av domstolens avgöranden.

*NJA 1969 s. 425* rörde bl.a. frågan om det för tillämpning av reglerna om nödvärn har betydelse om den angripne kunnat undvika angreppet genom att dra sig undan. Händelseförloppet var följande.

A satt i sin parkerade bil i väntan på en flicka. B, som var spritpåverkad, kom fram till bilen och började bulta på den. A steg ur och blev föremål för okvädande. En något upphetsad ordväxling kom till stånd. B utdelade ett knytnävsslag mot A vilket träffade i närheten av vänster öga. A svarade med samma mynt och en kortare slagväxling ägde rum. A slutade slå när han såg att B blödde näsblod.

I rådhusrätten ville rättens ordförande döma A för misshandel; hon fann A:s invändning om nödvärn "icke förtjäna avseende" (uttrycket torde innefatta en bedömning av bevisningen). Hon överröstades emellertid av nämnden, som utan närmare motivering frikände A enär han handlat i nödvärn. A fälldes dock i hovrätten. Hans invändning kunde inte "vinna beaktande" (detta uttryck torde åsyfta en bedömning av rättsfrågan) "vid det förhållandet att A genom att avlägsna sig kunnat undvika vidare angrepp från B". I sitt yttrande över frågan om prövningstillstånd borde meddelas anförde RÅ bl.a. att det saknades anledning anta att A inte kunnat dra sig ur handgemänget på ett något tidigare stadium än han gjort samt tillade: "Redan härav framgår att han utdelat åtminstone något slag utan att i det läget rätt till nödvärn förelåg för honom". RÅ fann hovrättens bedömning stå i överensstämmelse med stadgad rättspraxis och avstyrkte prövningstillstånd med hänvisning till att behov av ändrad rättspraxis ej förelåg. HD tog emellertid ändå upp fallet till prövning och konstaterade att A utövade våld till avvärjande av ett påbörjat brottsligt angrepp, att våldet ej fortsatt efter det att angreppet upphört och att det ej med hänsyn till angreppets beskaffenhet var uppenbart oförsvarligt. A frikändes alltså.

Vad gäller försvarlighetsbedömningen innebär HD:s dom att en angripen person normalt kan välja att utöva våld till självförsvar i stället för att dra sig undan, utan att det är uppenbart oförsvarligt. Tack vare att ett justitieråd var skiljaktigt i fråga om motiveringen är HD:s dom tydligare än den annars skulle vara. Detta justitieråd ville nämligen lägga vikt vid att "enligt utredningen förelåg omständigheter, som gjorde det befogat att A icke drog sig undan när han blev angripen". HD:s dom innebär således att man, om man blir överfallen, i princip kan välja att stanna kvar på platsen och slåss, även om man inte har någon särskild anledning att vistas just där.

I rättsfallet *NJA 1970 s. 58* var omständigheterna följande. A befann sig tillsammans med sin flickvän på ett näringsställe då B, som var berusad, började uppträda aggressivt mot dem. B riktade ett knytnävsslag mot A, vilket denne parerade genom att luta sig åt sidan. Slaget var dock nära att träffa flickvännen. Efter vissa kroppsliga kontakter av brottningskaraktär, där också B:s son var inblandad, kom B emot A med hotfullt svängande armar och knutna händer. A tilldelade då B ett ganska



kraftigt knytnävsslag i ansiktet. B föll baklänges och slog huvudet i golvet. — A var 184 cm lång och vägde 68 kg, medan B var 167 cm lång och vägde 67 kg. I HD framkom att B varit aktiv som boxare åren 1929-1939, varvid han deltagit i landskamper och blivit svensk juniormästare, samt att B, då han gick emot A, yttrat att han varit svensk mästare i boxning.

Rådhusrätten och hovrätten fällde A till ansvar för misshandel. Visserligen hade A befunnit sig i en nödvärnssituation (överhängande brottsligt angrepp), men försvarsvåldet ansågs vara uppenbart oförsvarligt: "Med hänsyn särskilt till B:s berusning och att flera andra män uppehållit sig i lokalen kunde A ha fredat sig på annat sätt." I HD blev utgången den omvända: "även med beaktande av att B var berusad och att andra män uppehöll sig i lokalen" kunde A:s handling "med hänsyn till angreppets beskaffenhet och omständigheterna i övrigt icke anses ha varit uppenbart oförsvarlig". HD fann alltså att den åtalade gärningen var begången i nödvärn och lämnade åtalet utan bifall.

Hur berusningen inverkat på farlighetsbedömningen är svårt att säkert säga. Sannolikt är dock att HD ansett B mindre farlig på grund av berusningen. Man kan emellertid tänka sig fall där någon just beroende på av berusningen framkallad aggressivitet och oberäknelighet är farligare än annars. HD nämner det förhållandet att andra män uppehöll sig i lokalen. Vad detta hade för betydelse är svårt att avgöra.

*NJA 1971 s. 442* visar att nödvärnsrätten fritar från ansvar även när det varit fråga om tillfogande av svåra skador. Förhållandena var i korthet följande. B hade en kortare tid haft ett förhållande med en kvinna, C, som var gift med A. Sedan A och C försonats och återupptagit samlevnaden ringde B på dörren till det hotellrum i vilket A och C samt deras barn låg och sov. A steg upp och öppnade dörren varvid B yttrade att han ville träffa A samt uttalade sig negativt om C. Under motstånd från A trängde B några steg in i rummet och tilldelade A ett knytnävsslag vid ena ögat. A knuffade ut B i korridoren. Härvid hamnade även A i korridoren. Någon av dem kom att stöta till dörren till rummet, så att den stängdes. I korridoren uttalade B hotelser av innebörd att han skulle döda A. Med knäet försökte B utdela stötar mot A:s skrev men denne vred sig undan och stötarna träffade i buken. Samtidigt blev A skallad i ansiktet, så att han fick näsblod. B grep tag i A:s överarmar och stötte honom mot korridorväggen. A slog då bakhuvudet i väggen. Därefter utdelade A ett antal knytnävsslag som träffade B i ansiktet och fällde honom till golvet. Resultatet blev att A fick mindre skador (hudavskrap, blodutgjutningar, svullnader etc.), medan B blev ordentligt sönderslagen i ansiktet, bl.a. uppkom allvarliga ögonskador.

Häradsrätten dömde A för misshandel. Utgången blev densamma i hovrätten, som ansåg att A:s våldsutövning var uppenbart oförsvarlig. Vid försvarlighetsbedömningen kom HD till ett annat slut än hovrätten och A frikändes. I belysning av de allvarliga hotelser B uttalat och de motiv som fick antas ha bestämt hans handlande framstod B:s förfarande som "ett angrepp, som inneburit betydande fara för A:s personliga säkerhet". Visserligen tydde B:s skador på att A utdelat knytnävsslagen

med stor kraft. Men även om han ”skulle ha kunnat avvärja B:s angrepp med mindre ingripande våld”, saknades ”dock stöd för antagande att han i mera avsevärd mån överskridit vad som varit för ändamålet erfordrerligt”. (Ett justitieråd ansåg dock att det utövade våldet var uppenbart oförsvarligt.) Samtliga domstolar måste ha funnit styrkt att A uppsåtligen tillfogade B de allvarliga skadorna.

*I NJA 1977 s. 655* hade A, som utsatts för flera brott och i försvarssyfte ofta medförde en laddad pistol, först angripits inne i en restauranglokal av B. Bl.a. hade B tilldelat A ett eller två slag som träffat på hakspetsen. När A gav sig i väg skyndade B, tillsammans med flera kamrater, efter och for ut i allvarliga hotelser. A tog fram pistolen ur sin axelväska och riktade den med fingret på avtryckaren mot B:s överkropp. När B var på ungefär två meters avstånd föll ett skott som medförde B:s död. Av utredningen framgick dels att A endast avsett att skrämma B och alltså ej avsett att skjuta, dels att pistolens säkringsmekanism var sådan att vapnet lätt kunde osäkras genom tryck eller stöt från andra i väskan befintliga föremål eller genom en omedveten handling. B var ej beväpnad eller utrustad med något tillhygge och händelsen utspelades på en upplyst gata där folk var i rörelse.

Åtalet mot A avsåg grovt vållande till annans död. Tingsrätten fann att A:s nödvärnsinvändning inte förtjänade avseende och dömde A för brottet. Hovrätten fann visserligen att det var uppenbart oförsvarligt av A att dra upp pistolen ur väskan utan att förvissa sig om att den var säkrad eller om att han inte fattade den så att ett skott kunde gå av. Men på grund av omständigheterna, bl.a. det snabba händelseförloppet före skottet, fann hovrätten att A svårligen kunnat besinna sig, varför han ej dömdes till ansvar.

I försvarlighetsbedömningen kom HD till samma slutsats som hovrätten. HD uttalade: ”B var emellertid inte beväpnad eller utrustad med något tillhygge och händelsen utspelades på en upplyst gata, där folk var i rörelse. Med all sannolikhet skulle A ha kunnat hejda B:s angrepp redan genom att göra klart för B att han var beväpnad. Den för B livsfarliga åtgärd som A i försvarssyfte vidtog måste med hänsyn härtill anses uppenbart oförsvarlig.” När det sedan gällde frågan huruvida omständigheterna varit sådana att A svårligen kunnat besinna sig uttalade HD att det av vad A själv uppgett framgick att ett av hans motiv för innehavet av pistolen var att han med vapnet skulle kunna freda sig i händelse av överfall. Han var enligt HD således i förväg inställd på att använda vapnet i situationer av den typ han råkade i genom B:s angrepp. Med hänsyn till detta samt till den förtrogenhet med vapnet som A besatt och till att angreppet inte kunde ha kommit helt överraskande för honom, efter vad som kort dessförinnan utspelat sig inne i restauranglokalen, kunde omständigheterna enligt HD inte anses ha varit sådana att A svårligen kunnat besinna sig.

HD fann således att A inte befunnit sig i en sådan situation att han ägt tillgripa ett så riskfullt förfarande som han gjorde. Enligt HD kunde han inte heller anses ha haft grundad anledning att uppfatta situationen på ett

sätt som skulle berättiga honom därtill. HD biföll alltså åtalet för vållande till annans död men fann att omständigheterna var sådana att brottet inte var att bedöma som grovt.

I fallet *NJA 1978 s. 356* var omständigheterna följande. Under en fest med dans utomhus på midsommarafton hos en villaägare, A, infann sig B, som var granne och som tidigare berett sig tillträde till festen men avvisats, och begärde att ljudet från dansmusiken skulle dämpas. Trots upprepade uppmaningar att avlägsna sig stannade B kvar under förklaring att han inte tänkte gå sin väg förrän musiken dämpats. När A därefter försökte mota bort B från fastigheten föll denne och ådrog sig en bäckenfraktur. A åtalades för vållande till kroppsskada.

Tingsrätten fann, med hänsyn till beskaffenheten av det "angrepp" A utsattes för från B:s sida och till det ringa intrång B gjorde sig skyldig till genom att under ordväxling med A uppehålla sig på platsen, att varje form av våld från A:s sida måste anses oförsvarligt. På grund härav och då situationen inte var sådan att A svårligen kunnat besinna sig fällde tingsrätten honom till ansvar för brottet. Hovrätten kom till samma slutsats som tingsrätten.

HD ansåg emellertid att det genom B:s uppträdande, som också var att se mot bakgrunden av att han tidigare avvisats från festen, uppkommit rätt för A att även med användande av visst våld avlägsna B från fastigheten. Enligt HD hade B:s uppträdande inte inneburit någon allvarigare kränkning. Även med beaktande av detta kunde det emellertid enligt HD inte anses att A, när han i den uppkomna situationen sökt föra undan B, handlat på ett sätt som med hänsyn till använt våld och förutsebara skaderisker varit uppenbart oförsvarligt. HD fann alltså att A handlat i nödvärn och ogillade åtalet.

Fallet *NJA 1980 s. 606* hade sin upprinnelse i att A och B, som båda var alkoholpåverkade, hade försökt tränga sig in på en personalfest. Slagsmål hade brutit ut mellan flera personer. C, D, E och F hade bevärnat sig med käppar. C, D och E misshandlade med sina käppar A och B samt två andra personer. Misshandeln ledde till bl.a. att en person förlorade synen på ett öga. F misshandlade med sin käpp A. Innan misshandeln med käpparna ägde rum hade A jagat C med kniv nerför gatan. Vidare hade en kvinna blivit nerstucken av A innan C, D, E och F bevärnade sig med käpparna.

Tingsrätten ansåg att C, D och E överskridit sin nödvärnsrätt medan F över huvud taget inte haft någon nödvärnsrätt. Samtliga dömdes för misshandel.

Hovrätten, vars dom fastställdes av HD, fann att C, D, E och F varit berättigade att under åberopande av nödvärnsrätt försvara sig mot A. Utredningen visade emellertid att de inte begränsat sig till försvar utan själva gått till angrepp. Härvid hade enligt hovrätten även riktats slag mot personer gentemot vilka nödvärnsrätt över huvud inte förelegat. Hovrätten fann att omständigheterna varit sådana att inte någon av de tilltalade kunde åberopa nödvärn. C, D och E fälldes till ansvar för misshandel och vållande till kroppsskada eller sjukdom medan F fälldes till ansvar för misshandel.

Bedömningar av nödvärnsrättens utsträckning finns också i ett par refererade hovrättsavgöranden, bl.a. fallet i *SvJT 1975 rf s. 67*. Detta avsåg ett åtal för grov misshandel mot ungerske medborgaren A, som tre månader före händelsen kommit till Sverige. Den aktuella kvällen var han tillsammans med en annan invandrare, en man från Spanien, och två svenska flickor. Därvid träffade de B som började trakassera A, med påföljd att ett mindre handgemäng uppstod. Sedan C kommit till platsen i bil, tog de båda utlänningarna till flykten och uppsökte en polisstation, där de träffade poliser i en radiobil. A försökte göra sig förstädd och säga, att svenska pojkar bråkade med dem, men hans anmälan ledde ej till något ingripande av poliserna. B och C, som förföljt A ett stycke, hade under tiden återvänt till bilen. De tog upp ytterligare kamrater, så att bilen kom att innehålla 5-6 personer. A och spanjoren återförenades med flickorna och spanjoren överlämnade till A en slidkniv. Sällskapet upphjogs på en bro av bilen. B och C hoppade ur och sprang mot A. Denne tog fram kniven, som han svängde framför svenskarna, samtidigt som han retirerade följd av dessa. Plötsligt vände A och flydde. B och C tog omedelbart upp förföljandet. Bilföraren försökte med bilen hindra A:s flykt. C närmade sig A. B kom ca 15 meter efter. Bilen fördes förbi A. Då C nästan kommit ifatt A vände sig denne hastigt om med kniven i höger hand. C försökte sparka kniven ur handen på A men denne förde handen åt sidan, varefter kniven kom in i buken på C.

Tingsrätten ogillade åtalet med motiveringen att varken uppsåt eller oaktsamhet kunde läggas A till last.

Hovrätten delade inte tingsrättens uppfattning utan fann att knivhugget utdelats uppsåtligen. Hovrätten uttalade emellertid i domskälen att A, i den svåra situation han befann sig, haft rätt att försvara sig med kniv men att det var uppenbart oförsvarligt att hugga så mot C, som var obeväpnad, att dennes bål kunde träffas med de risker för C:s liv som detta innebar. Omständigheterna var enligt hovrätten dock, bl.a. med hänsyn till att A var mycket rädd och att händelseförloppet var mycket snabbt, sådana att A svårigen kunnat besinna sig. Hovrätten fastställde därför tingsrättens domslut.

#### 4.4 Frågans tidigare behandling

År 1970 behandlade första lagutskottet frågan om nödvärnsrättens gränser med anledning av en motion. I motionen framhölls att det var angeläget att BrB:s nödvärnsregler tillämpades liberalt, särskilt i en tid då antalet gatuöverfall ökat, och yrkades att riksdagen skulle anhålla om bl.a. en undersökning av tillämpningen av reglerna.

I sitt av riksdagen godkända utlåtande (1LU 1970:61) uttalade utskottet att det vid BrB:s tillkomst genomfördes en utvidgning av rätten för en angripen person att försvara sig och att det nu — för att straffrihet skulle inträda vid nödvärn — gällde att nödvärnshandlingen inte fick vara uppenbart oförsvarlig med hänsyn till angreppets beskaffenhet och det angripnas betydelse. Enligt utskottets mening medgav reglerna sålunda en

relativt bred marginal till förmån för den angripne men tillät också olika tolkningar beträffande gränsen för nödvärnsrätten. Det var enligt utskottet självfallet av stor vikt att reglerna inte tillämpades på ett sätt som stred mot de tankegångar som legat till grund för bestämmelsernas utformning. Utskottet noterade att, enligt vad RÅ uppgett i ett remissyttrande över motionen, utvecklingen av rättspraxis inte heller gav anledning till några betänkligheter. Utskottet åberopade två av HD då nyligen avgjorda fall (NJA 1969 s. 425 och NJA 1970 s. 58; se ovan) och anförde att den angripne i båda målen frikänts från påstådd misshandel trots att han kunnat undvika vidare angrepp mot honom själv på annat sätt än genom att utdela slag. Enligt utskottet syntes dessa för domstolarna vägledande ställningstaganden tillgodose de syften som ytterst uppbar den aktuella motionen. Med hänsyn till det anförda var det enligt utskottets mening inte påkallat att verkställa någon undersökning i enlighet med motionärens önskemål.

År 1982 behandlades ämnet på nytt, nu av justitieutskottet. Även denna gång hade frågan tagits upp i en motion. Enligt motionärens mening var det beklämmande när en framstående jurist ansåg sig behöva skriva att den som vill försvara sig mot en attack, påbörjad eller förestående, inte får gå särskilt långt i sitt försvar och att den säkraste regeln är att fly. Man måste enligt motionärens uppfattning i framtiden ta betydligt större hänsyn till självförsvarsrätten och nödvärnsparagrafen borde därför ses över.

Justitieutskottet remissbehandlade motionen. Nästan alla remissinstanser avstyrkte bifall till motionen eller uttalade att det saknades anledning att se över nödvärnsreglerna. Flera remissinstanser pekade på de lagtekniska svårigheter som möter om man vill ge den angripne en mer gynnsam ställning än vad som kommer till uttryck genom den nuvarande regleringen. Somliga remissinstanser pekade också på vissa risker med att utvidga nödvärnsreglerna. Remissinstanserna ansåg allmänt att reglerna inte tillämpats på ett sätt som strider mot de tankegångar som legat till grund för dem. Advokatsamfundet menade emellertid att underrätternas tillämpning av nödvärnsbestämmelserna var alltför restriktiv och underströk första lagutskottets konstaterande år 1970 att det självfallet är av stor vikt att reglerna inte tillämpas på ett sätt som strider mot de tankegångar som legat till grund för deras utformning.

Utskottet underströk till en början i sitt av riksdagen godkända betänkande (JuU 1982/83:3) vikten av att det finns regler om nödvärn som ger en angripen person ett tillräckligt utrymme för att försvara sig och sina intressen. Enligt utskottet är det dock samtidigt angeläget att reglerna inte sträcker sig så långt att det uppstår risk för en upptrappning av våldet i samhället, t.ex. genom att enskilda börjar beväpna sig på olika sätt i självförsvarssyfte. BrB:s regler om nödvärn innebär enligt utskottets mening en lämplig avvägning mellan dessa intressen. Utskottet fortsatte med att påpeka att det från lagteknisk synpunkt finns en gräns för hur noga de fall som innefattar ett handlande i nödvärn kan beskrivas och att rättspraxis därför får en särskild betydelse när det gäller att fastställa

rättsläget. I likhet med vad som uttalats av nästan alla remissinstanser som lämnat synpunkter på rättstillämpningen hade utskottet uppfattningen att denna — sådan den kommit till uttryck genom HD:s avgöranden — inte hade utvecklats i en riktning som strider mot de tankegångar som legat till grund för reglernas utformning. Utskottet ansåg att man i rättspraxis inte kunde utläsa någon njugg inställning när det gällde bedömningar av om den angripne handlat i nödvärn eller inte. Utskottet ville härutöver peka på att principerna för bevisbördans fördelning vid tillämpning av nödvärnsreglerna väl tillgodoser den angripnes intressen. Det anförda ledde utskottet till uppfattningen att det saknades skäl att se över reglerna om nödvärn. Utskottet avstyrkte därför bifall till motionen. De kritiska synpunkter på rättstillämpningen i underrätterna som framförts av advokatsamfundet stämde emellertid till eftertanke och gav utskottet anledning att understryka vikten av en enhetlig och likformig rättstillämpning.

Nödvärnsrätten har även behandlats av 1986/87 års riksmöte, också här med anledning av en motion. Motionen innehöll en begäran om ett förtydligande av BrB:s bestämmelser om nödvärn. Motionären hade två motiv för sin motion. Det första gällde behovet av information till allmänheten. I den frågan delade utskottet, som i sitt av riksdagen godkända betänkande (JuU 1986/87:5) avstyrkte bifall till motionen, motionärens uppfattning att det är viktigt att allmänheten känner till vilken rätt till självförsvar som nödvärnsreglerna ger. Bristande kunskaper härom kan, enligt utskottet, leda till oönskade effekter på så sätt att okunnigheten kan å ena sidan medföra en omotiverad underlåtenhet att ingripa mot brottsliga angrepp men å andra sidan leda till ett ökat våld genom att vapen och andra tillhyggen används i oträngt läge. Det är, menade utskottet, inte uteslutet att många saknar tillräckliga kunskaper om sina rättigheter att ingripa och om dessa rättigheters gränser. Utskottets slutsats i denna del blev att bristande kunskap inte avhjälps genom lagstiftning utan genom lämpliga informationsåtgärder.

Det andra motivet för motionärens begäran var att få till stånd en riktig rättstillämpning. I denna del hänvisade utskottet till 1982 års betänkande i vilket det funnit dels att det finns en gräns för hur noga nödvärnssituationer kan beskrivas i lagtext, dels att rättsläget hade förtydligats och preciserats genom HD:s flertaliga avgöranden. Det hade inte, såvitt utskottet kände till, därefter framkommit något som visade några egentliga brister i rättstillämpningen. Utskottet saknade därför anledning att ändra den uppfattning som utskottet redovisade år 1982. Utskottet avslutade sitt betänkande med att hänvisa till att fängelsestraffkommittén i sitt fortsatta arbete avser att överväga om det behövs ändringar eller kompletteringar i systemet med allmänna ansvarsfrihetsregler, bl.a. nödvärnsreglerna. Under hänvisning till vad utskottet hade sagt om vikten av goda kunskaper i ämnet förutsatte utskottet att kommittén i sitt arbete också skulle överväga hur allmänhetens behov av information om nödvärnsrättens innehåll och gränser kan mötas på ett lämpligt sätt. Utskottet pekade avslutningsvis på att det samtidigt kunde undersökas om

det finns något ytterligare behov av informationsinsatser riktade till rätts-tillämpande organ.

#### 4.5 Överväganden och förslag

När frågan om nödvärnsrättens gränser diskuteras berörs ibland frågan om den angripnes skadeståndsansvar gentemot angriparen. Ett ofta nämnt exempel är det att en fastighetsägare i vissa fall kan bli skadeståndsskyldig för personskador som inträffar på hans fastighet och detta även om den drabbade t.ex. varit ute efter att stjäla. Vi vill här inledningsvis göra klart att denna fråga inte har med nödvärnsrätten att göra även om den rör förhållandet mellan en angripare och en målsägande. Den kommer därför inte att behandlas av oss. Vi tar upp nödvärnsrätten endast i straffrättsligt avseende.

Nödvärnsrättens omfattning måste alltid bli beroende av en avvägning mellan motstående intressen. På ena sidan finns intresset av att en person som blir angripen skall ha möjlighet att försvara sig och sin egendom mot angreppet. Detta intresse är naturligtvis starkt. Det måste emellertid vägas mot det angelägna i att rättssystemet inte ger upphov till en upptrappning av våldet i samhället. Det är inte rimligt att brottsliga angrepp möts av motåtgärder som inte på något sätt står i proportion till angreppen. Vid den avvägning som således måste göras bör man, som uttalas i förarbetena till BrB (SOU 1953:14 s. 377), räkna med en relativt bred marginal till förmån för den angripne vid bedömande av om han hållit sig inom gränserna för nödvärnsrätten. Enligt vår mening utgör BrB:s bestämmelser, som tillåter alla nödvärnsåtgärder som inte framstår som uppenbart oförsvarliga, en lämplig reglering. Härutinnan delar vi således justitiekottets uppfattning. Något skäl att ändra bestämmelserna i sak kan vi alltså inte finna. När det sedan gäller rättspraxis — sådan denna kommit till uttryck genom HD:s avgöranden — anser vi, liksom justitiekottet, att utvecklingen inte gått i en riktning som strider mot de tankegångar som legat till grund för reglernas utformning. Man kan inte, vilket utskottet pekar på, utläsa någon njugg inställning när det gäller de bedömningar som görs i frågan om den angripne handlat i nödvärn eller inte. Vi anser att HD:s avgöranden tvärtom visar att utrymmet för den angripne att försvara sig och sin egendom är — i enlighet med vad som också uttalades i förarbetena — relativt stort. Det kan här påpekas att HD när det gäller nödvärnsrättens gränser gjort en betydelsefull insats. Genom en serie av rättsfall har HD på ett klagande sätt visat vad nödvärnsrätten enligt BrB innebär. Vi anser mot bakgrund av det sagda att det inte heller föreligger något behov av en ändrad inriktning av praxis.

Även om nödvärnsrätten, både när det gäller lagens och HD:s ståndpunkt, är lämpligt utformad går nödvärnsparagrafen dock inte fri från kritik. Vi anser att det på flera punkter bör genomföras förändringar i syfte att klarare ange nödvärnsrättens omfattning. Vi kommer i det föl-

jande att diskutera nödvärnsbestämmelsen i detalj och ange de ändringar av bestämmelsens utformning som vi förordar.

#### 4.5.1 Språklig omformulering

I sitt remissyttrande över den motion som låg till grund för justitieutskottets betänkande 1982/83:3 uttalade advokatsamfundet att det fanns anledning att ifrågasätta om inte en omarbetning av lagtexten var nödvändig mot bakgrund av att underrätterna, trots vägledande avgöranden från HD, fortsatt med en tillämpning som strider mot de tankegångar som ligger till grund för bestämmelserna om nödvärnsrätt. Om lagtexten är svår för domstolar och åklagare att tillämpa enligt de tankegångar som ligger bakom den så är den, framhöll samfundet, närmast helt obegriplig för den vanlige medborgaren. Samfundet pekade på att 24 kap. 1 § BrB, som väsentligen innehåller en enda, nio rader lång mening, är svåräst och erbjuder flera för lekmannen otillgängliga juridiska finesser. Samfundet menade att den medborgare, som har förmåga och vågar tänka sig att ta risken att begagna sin nödvärnsrätt, inte kan hämta någon ledning ur lagtexten utan blir — om han värjer sig i en nödvärnssituation — helt hänvisad till en efterhandsgranskning från åklagarens och domstolens sida med ett mer eller mindre slumpartat resultat.

Som redan straffrättskommittén uttalade (SOU 1953:14 s. 389) är det på detta område av särskild betydelse att lagens innehåll är sådant att gemene man lätt kan tillägna sig det och få en klar uppfattning om de grundsatser som gäller. Vi delar advokatsamfundets uppfattning att nödvärnsparagrafens språkliga utformning är något svårtillgänglig. Man måste emellertid hålla i minnet att det inte är en lätt uppgift att i lagtext formulera exakt det man vill att en nödvärnsbestämmelse skall täcka.

Vårt förslag innebär att nödvärnsparagrafen redigeras om. En lämpligare utformning än den nuvarande är enligt vår uppfattning att den centrala regeln om ansvarsfrihet för gärningar företagna i nödvärn upptas i ett första stycke i paragrafen och att de olika nödvärnssituationerna sedan anges punktvis i ett andra stycke. För att tydligare framhäva rätten till nödvärn föreslår vi att den nuvarande formuleringen, som innebär att ansvarsfrihet inträder om handlingen inte är uppenbart oförsvarlig, byts ut mot en formulering som innebär att en gärning som någon företar i nödvärn skall medföra ansvar *endast* om den är uppenbart oförsvarlig. Vidare anser vi att beskrivningarna av de olika nödvärnsfallen kan göras något tydligare än f.n. Vi föreslår därför en viss omredigering av formuleringen av de två nödvärnssituationer som nämns sist i paragrafen. Med vårt förslag lyfts den viktiga försvarlighetsregeln fram. Detta är enligt vår uppfattning en klar fördel. Vi tror också att begripligheten ökar med den av oss föreslagna punktvisa uppräknningen av de olika nödvärnssituationerna.



#### 4.5.2 Begreppsmässig uppbyggnad

F.n. brister symmetrin mellan 24 kap. 1 § BrB och bestämmelsen i 24 kap. 4 § BrB om nöd. Som lagtexten är skriven handlar i nödvärn den som i ett visst läge handlar på ett ej uppenbart oförsvarligt sätt och i nöd den som handlar i ett visst läge. Detta innebär att den som i en nödvärnssituation handlar på ett uppenbart oförsvarligt sätt enligt lagtexten inte handlar i nödvärn medan den som i en nödsituation handlar på ett oförsvarligt sätt och således överskrider nödrätten ändå begreppsmässigt handlar i nöd. Enligt vår uppfattning bör begreppsbildningen i detta avseende bli densamma för nödvärn som för nöd. Även den som överskridit nödvärnrätten (excess) bör anses ha handlat i nödvärn men således gått över gränsen för det tillåtna. Vi föreslår att nödvärnsparagrafen formuleras i enlighet härmed.

#### 4.5.3 Underlåtenhet i nödvärn

Även om nödvärnsbestämmelsen enligt ordalagen tar sikte på aktivt handlande i nödvärnssituationer är det också möjligt att *underlåta* att göra något i nödvärn. Ett exempel är att någon i garantställning, (se angående garantläran Brotten I s. 211 ff) vid ett överhängande brottsligt angrepp underlåter att förhindra att angriparen skadas. I praktiken är något sådant inte särskilt vanligt, men det är ju exempelvis inte uteslutet att en person, som angrips av en annan, underlåter att hindra sin hund från att bita angriparen (en underlåtenhet som normalt skulle medföra ansvar för misshandel). Att man kan inte blott handla utan även underlåta i nödvärn låter sig bättre förena med den av oss föreslagna lagtexten än med den nuvarande genom att handlingsverben "avvärja", "betvinga", "hindra" och "avlägsna" fått utgå ur lagtexten.

#### 4.5.4 Nödvärnsrätt för den som kommer till hjälp

Det är inte endast den som är utsatt för ett angrepp som har nödvärnsrätt. Den som kommer den angripne till hjälp har samma rätt som denne. Detta uttalar inte direkt i lagtexten men framgår ändå. Det sägs ju inte att nödvärnsrätten är inskränkt till att gälla endast den som utsätts för den nödvärnsgrundande handlingen. Trots att nödvärnsparagrafen alltså inte kan sägas vara oklar på denna punkt föreslår vi att det ges en särskild lagbestämmelse om nödvärnsrätt för den som kommer till hjälp i likhet med vad som f.n. finns i 24 kap. 2 och 3 §§. Denna bör gälla gemensamt för 24 kap. 1–4 §§ och 10 § polislagen (1984:387).

#### 4.5.5 Nödvärn endast om man "söker avvärja" etc?

Ordalagen i 24 kap. 1 § BrB synes ge vid handen att en förutsättning för att en självförsvarshandling skall vara tillåten är att den angripne handlar i avsikt att ("söker") avvärja angreppet. Den allmänna uppfattningen i doktrinen är emellertid att nödvärnsrätt föreligger oberoende av ett sådant syfte, dvs. även i fall där den angripne inte känner till att han är

angripen utan tvärtom själv försöker angripa den andre. (Se ovan avsnitt 4.1 samt Allmän straffrätt s. 394 och Jareborg, Brottsbalken kap. 23-24 med mera, Uppsala 1985, s. 49.) Ett i Allmän straffrätt (s. 394 f) anförd exempel är att den som med ett slag avvärjer ett skott från en pistol skall gå fri från ansvar även om han inte kände till att pistolen var laddad. Enligt vår mening torde uppfattningen i doktrinen ha fog för sig. Det skulle framstå som stötande att döma någon till ansvar i den situation som här avses. För övrigt torde det ytterst sällan gå att bevisa att det förelåg en bristande insikt hos den som företog försvarshandlingen. Vi föreslår mot bakgrund av det sagda att ordet "söker" får utgå ur lagtexten. Någon praktisk betydelse får inte ändringen. Den innebär endast en anpassning av lagtexten till vad som redan anses gälla.

#### 4.5.6 Omständigheter som skall beaktas vid försvarlighetsbedömningen

Enligt lagtexten skall försvarlighetsbedömningen vid nödvärn ske med hänsyn till "angreppets beskaffenhet och det angripnas betydelse". Vid nöd däremot (24 kap. 4 § BrB) skall bedömningen ske med hänsyn till "farans beskaffenhet, den skada som åsamkas annan och omständigheterna i övrigt". Straffrättskommittén ansåg att det även vid nödvärn skulle tas hänsyn till omständigheterna i övrigt (SOU 1953:14 s. 397). Detta godtogs inte i propositionen. Departementschefen uttalade (prop. 1962:10 s. B 327) att "den i kommitténs förslag upptagna föreskriften att hänsyn därjämte skall tagas till omständigheterna i övrigt torde däremot få utgå, då den väsentligen avser beaktande av rent subjektiva förhållanden. Sådana omständigheter som hänför sig till den angripnes möjligheter att i en hastigt inträdande situation överväga hur han skall skydda sig får beaktas i anslutning till reglerna om nödvärnsexcess". Att omständigheterna i övrigt togs med i nödbestämmelsen hade att göra med att lagrådet ansåg att lokutionen behövdes för det fall att något allmänt intresse måste trädas för när för att något viktigare intresse, allmänt eller enskilt, skall kunna räddas. Departementsförslaget saknade ursprungligen denna formulering.

Den argumentering som förs i propositionen när det gäller behovet av att i nödvärnparagrafen hänvisa till omständigheterna i övrigt är enligt vår uppfattning inte övertygande. Det verkar inte heller som om man i praxis låst sig vid att beakta endast vad som anges i lagtexten dvs. angreppets beskaffenhet och det angripnas betydelse. I brottbalkskommentaren (BrB II s. 676) anges också att bedömningen inte strängt kan begränsas till de båda nämnda omständigheterna utan att även andra omständigheter måste kunna tas i betraktande. Med hänvisning till det i avsnitt 4.3 refererade rättsfallet NJA 1970 s. 58, i vilket HD i domskälen åberopade sig bl.a. på omständigheterna i övrigt, anges i kommentaren en rad omständigheter som bör tas med i bedömningen. Enligt kommentaren står det klart att förhållandena kan vara sådana att den angripne i stället för att slå ned angriparen bör göra något annat, t.ex. påkalla hjälp av granne eller polis. Det nämns att redan rop på hjälp ibland kan vara

tillräckligt för att hejda ett angrepp. Vidare anges att när det är uppenbart att angriparen handlar i villfarelse, t.ex. förväxlar den angripne med någon annan, redan en upplysning om det rätta förhållandet kan få honom att avstå. Enligt kommentaren är det vidare klart att hänsyn skall tas till den angripnes egenskaper, främst hans kroppskrafter. Som exempel nämns att det kan vara icke uppenbart oförsvarligt av en svag man att försvara sig med ett tillhygge som en stark man inte skulle ha kunnat använda utan att göra sig skyldig till uppenbart oförsvarlig handling. Kommentaren anger också helt naturligt att hänsyn måste tas till angriparens egenskaper. Man pekar på att, även om en angripen i regel äger stanna kvar och försvara sig, fall kan förekomma där han förfar uppenbart oförsvarligt genom att inte ge vika. Som exempel anges angrepp av minderåriga och psykiskt abnorma, mot vilka ju också nödvärnsrätt kan förekomma. Det motsatta gäller enligt kommentaren — dvs. kraftigare våld än annars kan vara befogat — i de fall angriparen är stark eller upphetsad. I sistnämnda hänseende hänvisar kommentaren till rättsfallet NJA 1971 s. 442.

Det kan i enlighet med vad som framgått ovan ifrågasättas om alla de faktorer som sålunda skall tas med i bedömningen kan inordnas under "angreppets beskaffenhet" och "det angripnas betydelse". Enligt Jareborg (Nödvärnsrätten vid självförsvar mot överfall, Lakimies n:o 7-8, 1984, s. 1041) kan det i fall, där det är uppenbart oförsvarligt att avvärja angreppet med våld i stället för med ord, synas våghalsigt att hävda att fråga ändå är om "angreppets beskaffenhet" och inte om "omständigheterna i övrigt". Med en måhända något extensiv tolkning torde man dock, enligt Jareborg, även här kunna hålla sig inom lagtextens ram. Jareborg menar nämligen att angreppen i de ifrågavarande fallen är så beskaffade att de låter sig avvärjas genom ord — detta är om man så vill en egenskap hos angreppen — och det kan därför vara uppenbart oförsvarligt att möta dem med våld. Enligt Jareborg bör med andra ord 24 kap. 1 § BrB inte läsas så att det alltid skulle vara tillåtet att möta ett brottsligt angrepp med en straffbelagd gärning.

Vi har inte någon annan uppfattning än gällande rätt när det gäller de typer av nödvärnshandlingar som bör få vidtas, dvs. när det gäller vilken sorts handlingar som inte kan anses uppenbart oförsvarliga. Någon ändring av rättsläget i sak är därför — vilket vi slagit fast inledningsvis — inte påkallad. Det är emellertid en fördel om lagtexten kan formuleras så att den klarare anger nödvärnsregelns omfattning. Så blir fallet om man för in "omständigheterna i övrigt" vid sidan av de nuvarande bedömningsgrunderna. Vårt förslag innebär därför att lagtexten formuleras så att en gärning som någon företar i nödvärn skall medföra ansvar endast om den med hänsyn till angreppets beskaffenhet, det angripnas betydelse och omständigheterna i övrigt är uppenbart oförsvarlig.

#### 4.5.7 "Överhängande" brottsligt angrepp

Som första punkt bland de i lagtexten upptagna nödvärnssituationerna anges att i nödvärn handlar den som söker avvärja ett påbörjat eller

överhängande brottsligt angrepp. Detta innebär att nödvärnsrätt föreligger från det att det brottsliga angreppet är överhängande eller har påbörjats till dess angreppet är avslutat.

Före BrB gällde att ett angrepp skulle vara "omedelbart förestående" för att det skulle medföra nödvärnsrätt. Med nuvarande uttrycket "överhängande" ges möjlighet för den angripne att i vissa fall använda nödvärnsåtgärd på ett något tidigare stadium. Under förarbetena till BrB ansågs att den snäva begränsning som låg i uttrycket omedelbart förestående ibland kunde vara olämplig (SOU 1953:14 s. 395). Som exempel på vad som kan vara att förstå med "överhängande" nämndes i förarbetena att om en fartygsbefälhavare fått kännedom om att besättningen tänker döda honom när fartyget kommer till en viss plats, han inte bör vara tvungen att under alla förhållanden vänta med nödvärnsåtgärder till dess fartyget kommit till den aktuella platsen. Som ytterligare förklaring pekades på det förhållandet att ett relativt tidigt ingripande ibland kan möjliggöra att angreppet avvärjs med lindrigare medel än om vederbörande måste dröja med sina åtgärder till dess angreppet påbörjats eller är omedelbart förestående.

Att i lagtext mera precist ange gränserna för när nödvärnsrätten börjar och när den upphör är inte möjligt. Detta är en fråga som måste överlämnas åt domstolarna att avgöra i varje särskilt fall. Som vi tidigare uttalat flera gånger anser vi att det saknas skäl att i sak ändra nödvärnsregelns omfattning. Vi anser således att det även i fortsättningen bör vara så att nödvärnsrätt föreligger först när ett angrepp kan anses överhängande. Att tillåta nödvärnsrätt mot gärningar som inte är överhängande men som man på goda grunder antar kommer att utföras anser vi inte lämpligt. En så tidig nödvärnsrätt måste enligt vår uppfattning betraktas som äventyrlig. Som exempel kan tas det fallet att man med stor sannolikhet tror att man kommer att bli misshandlad när man träffar en person och därför i förväg söker upp och angriper honom. Att tillåta nödvärnsrätt i en sådan situation skulle innebära en felaktig avvägning mellan intresset att den enskilde får freda sig mot angrepp och det motstående intresset att i möjligaste mån minska våldsanvändningen i samhället.

#### 4.5.8 Den processuella hanteringen av nödvärnsinvändningar

En gärning som någon företar i nödvärn skall enligt huvudregeln inte medföra ansvar. Det är åklagarens sak att visa att det inte förelegat rätt till nödvärn. Detta innebär att åklagaren innan åtal väcks måste göra den bedömningen att han kan styrka att nödvärnsrätt inte förelegat eller att, om den misstänkte haft rätt till nödvärn, hans åtgärder varit uppenbart oförsvarliga. Att bevisa att något inte hänt, dvs. att något som gett upphov till nödvärnsrätt inte inträffat, är svårare än att bevisa ett positivt faktum. Det anses att åklagaren har fullgjort sin bevisskyldighet, när det gäller att nödvärnsrätt inte förelegat, när saken över huvud taget inte nämnts men också när en invändning gjorts, men det sedan inte sagts något mera i saken. Anledningen härtill är att, för att åklagaren skall ha

någon rimlig möjlighet att föra bevisning, det måste krävas att den som gör invändningen presenterar en berättelse, som beskriver det händelseförlopp som påstås innefatta rätt till nödvärn. Är det fråga om endast ett blankt påstående om nödvärn eller är den berättelse som den tilltalade avger helt verklighetsfrämmande bör domstolen i sin prövning kunna lämna invändningen utan avseende. Kan det inte uteslutas att berättelsen är riktig får åklagaren söka lägga fram bevisning som vederlägger att det förelegat nödvärnsrätt eller som klargör att den tilltalade handlat uppenbart oförsvarligt. Kan han inte det skall åtalet ogillas. Här kan pekas på ett led i HD:s motivering i NJA 1969 s. 425, nämligen uttalandet att "den berättelse som A sålunda avgivit kan inte anses vederlagd i målet" och HD:s konstaterande i NJA 1978 s. 356 — där upplysning om den inträffade händelsen lämnats endast av angriparen och den angripne och det inte kunde avgöras vilkenderas skildring som var den riktiga — att prövningen fick ske utifrån vad den angripne, dvs. den tilltalade, uppgivit. Även 1971 års rättsfall (hotellkorridoren) illustrerar denna situation. Fal-len visar att det efter ett slagsmål kan inträffa att ingen av de kämpande skall fällas till ansvar. Det är inte ovanligt att båda säger: "Det var han som började". Om ingenderas påstående om nödvärnsrätt kan anses vederlagt, skall båda frikännas.

Enligt Strahl (Allmän straffrätt, s. 400) kan det befaras att domstolarna tidigare varit alltför snara att avvisa en invändning om nödvärn med att den med hänsyn till omständigheterna inte förtjänar avseende. Advokatsamfundets remissvar i JuU 1982/83:3 tyder på att det fortfarande skulle förhålla sig på det sättet. Vi vill därför peka på att, som framgått av den tidigare framställningen, det torde vara förhållandevis sällan som en domstol kan lämna en nödvärnsinvändning utan avseende. För att detta skall få ske måste krävas att nödvärnsinvändningen antingen utgörs av endast ett blankt påstående eller saknar all verklighetsförankring. Enligt vår uppfattning är det, som också justitieutskottet understrukit, viktigt att nödvärnsregleringen tas på allvar och att den rättspraxis som utbildats av HD följs. Denna innebär, vilket också är avsikten med reglerna, att det finns en relativt bred marginal till förmån för den angripne vid bedömning av om han hållit sig inom gränserna för nödvärnsrätten.

#### **4.5.9 Informationsinsatser**

Som justitieutskottet förutsatte i sitt betänkande JuU 1986/87:5 anser vi att det finns skäl att överväga hur allmänhetens behov av information om nödvärnsrättens innehåll och gränser kan mötas på ett lämpligt sätt. Enligt vår uppfattning är det angeläget att allmänheten har kunskap om de viktigaste rättsregler som den kommer i kontakt med. Bland dessa finns reglerna om nödvärnsrätten.

När det gäller insatser på informationsområdet vill vi peka på att BRÅ låtit trycka en broschyr som presenterar de viktigaste reglerna. Broschyren har distribuerats genom flera olika kanaler. Det är enligt vår uppfattning för tidigt att nu försöka dra några slutsatser rörande effekten av

BRÅ:s informationsverksamhet. Om denna varit tillräcklig är således en fråga som får bedömas senare. I samband härmed får ställning tas till frågan om ytterligare information erfordras. Vad som här är av särskilt intresse är att informationen når ut till massmedia. Det kan vara en uppgift för BRÅ att verka för den saken. Även justitiedepartementet bör kunna öppna vägar för detta. Vi vill i detta sammanhang också framhålla att det är angeläget att t.ex. domstolsverket och RÅ i den kursverksamhet som bedrivs och i den löpande informationen till de olika myndigheterna inom resp. verksamhetsområde beaktar det behov av en fördjupning av kunskaperna om nödvärnsrätten som kan finnas. Så har f.ö. redan skett i det att ämnet tagits upp på av domstolsverket anordnade straffrättsseminarier för domare.



## 5 Laga befogenhet

### 5.1 Allmänt om ansvarsfrihetsgrunden laga befogenhet

I 2 kap. 5—9 §§ regeringsformen finns bestämmelser som ger varje medborgare (och även utlänningar enligt 2 kap. 20 § regeringsformen) skydd mot ingripande från det allmännas sida i form av kränkning av den personliga integriteten. Det är emellertid givet att även en rättsstat måste ha möjlighet att ta till tvång gentemot medborgarna i olika sammanhang. Så är våld, frihetsberövande och andra tvångsåtgärder ibland nödvändiga t. ex. för att skydda allmänheten, upprätthålla ordning och säkerhet samt för att förhindra och beivra brott. Att åtgärderna, som grundar sig på vad som brukar benämnas laga befogenhet, inte skall medföra straffansvar för den som vidtar dem, är självklart.

Den statliga maktutövningen gentemot medborgarna kommer kanske främst till uttryck i polisens verksamhet. Men även en hel rad andra befattningshavare har enligt lag rätt att ingripa med handlingar som annars är straffbelagda. Som exempel kan nämnas krigsmän, viss tullpersonal, ordningsvakter, fartygsbefälhavare, vissa järnvägstjänstemän och vissa förrättningsmän t. ex. vid kronofogdemyndigheter. I en del fall får även vem som helst ingripa på detta sätt.

De bestämmelser av här aktuellt slag som reglerar rätten att företa en annars straffbelagd gärning är många till antalet och är inte systematiserade. En sådan systematisering skulle i och för sig vara önskvärd. Olägenheterna med den nuvarande spridningen av bestämmelserna är dock inte alltför kännbara i det praktiska rättslivet.

Vi skall inte här gå in på i vilka lagrum de olika bestämmelserna om laga befogenhet finns. De enda bestämmelser som vi har anledning att beröra är de i 24 kap. 2 och 3 §§ BrB. När det gäller andra bestämmelser om laga befogenhet kan vi emellertid hänvisa till avsnitt 10.1.

I 24 kap. 2 § BrB behandlas först det fallet att den som är intagen i kriminalvårdsanstalt eller häktad, anhållen eller annars berövad friheten rymmer. Mot rymningen får det våld brukas som med hänsyn till omständigheterna kan anses försvarligt för att rymningen skall hindras. Motsvarande gäller om den intagne etc. med våld eller hot om våld sätter sig till motvärn eller om han på annat sätt gör motstånd mot någon under vars uppsikt han står då denne skall hålla honom till ordningen. I dessa fall



får det våld brukas som med hänsyn till omständigheterna kan anses försvarligt för att ordningen skall upprätthållas.

I paragrafens andra stycke hänvisas, när det gäller rätt för polismän och viss annan personal att bruka våld, till bestämmelserna i polislagen (1984:387). Slutligen anges i ett tredje stycke, att i de fall någon enligt paragrafens första stycke eller enligt polislagen har rätt att bruka våld, så har var och en som kommer honom till hjälp samma rätt.

I 24 kap. 3 § BrB behandlas krigsmans rätt att bruka våld. I paragrafen anges att krigsman mot underlydande som visar ohörsamhet får bruka det våld som är nödigt för att upprätthålla krigslydnaden. Det sagda gäller dock endast vid myteri (16 kap. 6 § BrB) eller under strid eller vid annat tillfälle då brott mot krigslydnaden medför särskild fara. Bestämmelsen är i princip tillämplig även i fredstid. Myteribestämmelsen är t. ex. ej begränsad till krigsförhållanden. Att 24 kap. 3 § BrB blir aktuell för tillämpning under fredsförhållanden torde dock vara mycket ovanligt. Om disciplinen äventyras i fred räcker det normalt med att vidta andra åtgärder.

Genom att laga befogenhet utgör en objektiv ansvarsfrihetsgrund utsluts ansvar för uppsåtligt brott, liksom t. ex. vid nödvärn, om den handlande trots att förhållandena var sådana att laga befogenhet skulle föreligga. Mer ansvarsfrihetsgrunden laga befogenhet skiljer sig från t. ex. reglerna om nödvärn, nød och samtycke därigenom att reglerna om själva ansvarsfrihetsgrunden i princip räknas till sakförhållandena. Detta innebär att den handlande i regel går fri från ansvar i det fall han misstagit sig endast beträffande omfattningen av den laga befogenheten. Trodde han, ehuru felaktigt, att han hade laga befogenhet går han alltså ofta fri från ansvar även i det fallet att han känt till alla förhållanden som inverkar på denna bedömning. Grunden för denna olikhet gentemot övriga objektiva ansvarsfrihetsgrunder är att den som har en laga befogenhet mycket ofta har en skyldighet att utnyttja denna. Det skulle då vara alltför strängt att göra honom ansvarig för uppsåtligt brott om han missförstått sina åligganden. Motsvarande gäller beträffande oaktsamhetsbrott. För oaktsamt brott skall dömas om misstaget beträffande den laga befogenheten kan läggas på den handlande till last som oaktsamhet.

## 5.2 Överväganden och förslag

Både 24 kap. 2 § och 24 kap. 3 § BrB har fått ny lydelse i samband med polislagens tillkomst (se prop. 1983/84:111 och JuU 1983/84:27). Enligt vår uppfattning saknas mot bakgrund härav anledning att närmare överväga att ändra deras innehåll i sak. Detta föranleds inte heller av de förslag vi i övrigt lägger fram. Enligt vår uppfattning bör emellertid paragrafernas utformning ändras i vissa avseenden.

Polisens befogenhet att använda våld för att genomföra tjänsteåtgärder regleras i 10 § polislagen (1984:387). Som allmän regel gäller att — i den mån andra medel är otillräckliga — endast det våld som med hänsyn

till omständigheterna är försvarligt får användas. Enligt 24 kap. 2 § BrB gäller som begränsning av våldsanvändningen att endast det våld som kan anses försvarligt får användas. Någon skillnad när det gäller försvarlighetsbedömningen enligt de båda lagrummen har, såvitt vi kunnat utröna, inte varit avsedd. Den språkliga skillnaden antyder emellertid att det skulle föreligga en skillnad i beviskravet enligt de två bestämmelserna. Belägg härför saknas dock. Den nuvarande skillnaden i uttryckssätt kan mot bakgrund härav leda till missförstånd. Därför bör samma uttryckssätt väljas. Enligt vår uppfattning är uttrycket "är" försvarligt bättre än "kan anses" försvarligt. Vi föreslår därför att 24 kap. 2 § BrB ändras i enlighet härmed.

När det sedan gäller 24 kap. 3 § BrB kan följande sägas. Bestämmelsen i paragrafens första stycke överflyttades i samband med brottsbalksreformen i stort sett oförändrad från strafflagen (5 kap. 10 a §) till BrB. Bestämmelsen i strafflagen stämde i sin tur i huvudsak överens med 44 § strafflagen för krigsmakten.

Som nämnts ovan och som uttalades redan i samband med 1948 års strafflagsreform (se SOU 1946:83 s. 65) kan det även under fredstid förekomma situationer i vilka tvångsåtgärder bör vara medgivna. Detta framgår f. ö. tydligt därav att myteri (16 kap. 6 § BrB) mycket väl kan begås under fredsförhållanden. Mot denna bakgrund anser vi att uttrycket *krigslydnaden*, som förekommer på två ställen i texten och med vilket avses det allmänna lydnadstillståndet bland de underlydande (se SOU 1946:83 s. 65 och BrB II s. 697), är missvisande och bör bytas ut. Vi föreslår att det ersätts med *lydnaden*.

Den som enligt paragrafen får bruka våld är krigsman. Av definitionen av detta begrepp i 21 kap. BrB och 2—3 §§ lagen (1986:644) om disciplinförseelser av krigsmän, m. m. framgår att bl. a. yrkesofficerare under fredstid normalt inte är krigsmän. Paragrafen innebär alltså enligt sin ordalydelse att det inte är tillåtet för t. ex. yrkesofficerare att bruka våld mot underlydande som visar ohörsamhet men att värnpliktiga befäl har rätt att göra detta. Detta uppenbara fel i lagtexten har uppkommit genom ett förbiseende i samband med den senaste militärensvarsreformen (se prop. 1985/86:9) och måste rättas till. Vi föreslår att så sker genom att ordet *krigsman* byts ut mot *militär förman*.

I övrigt bör paragrafens språk moderniseras.



## 6 Nöd

### 6.1 Allmänt om nöd

Enligt 24 kap. 4 § BrB skall den som för att avvärja fara för liv eller hälsa, rädda värdefull egendom eller av annan sådan orsak handlar i nöd vara fri från ansvar, om gärningen med hänsyn till farans beskaffenhet, den skada som åsamkas annan och omständigheterna i övrigt måste anses försvarlig.

Bestämmelsen är subsidär i förhållande till 24 kap. 1—3 §§. Detta innebär att det — innan nödbestämmelsen tillämpas — måste stå klart att ansvarsfrihet inte skall gälla på grund av nödvärn (24 kap. 1 § BrB) eller på grund av laga befohgenhet enligt 24 kap. 2—3 §§ BrB.

Strafflagen innehöll ingen allmän bestämmelse om nöd. Vid sidan av nödvärnsrätten hade emellertid i praxis accepterats en nödrätt som innebär bl. a. att ingen kunde straffas för en handling som varit oundgängligen nödvändig för att rädda hans eget eller annan persons liv eller hälsa eller egendom av betydande värde från en på annat sätt ofrånkomlig fara.

Nödbestämmelsen är avsedd att ge en regel för fall av intressekollision. I en nödsituation, som omfattas av paragrafen, kolliderar två intressen som båda skyddas av rättsordningen och den fara som hotar det ena intresset kan avvärjas endast genom ett intrång i det andra intresset. Bestämmelsen skall enligt motiven tillämpas endast i undantagsfall. Det krävs ett nödläge som innebär att en fara hotar liv eller hälsa eller värdefull egendom eller annat som klart är att jämställa härmed. Straffrättskommittén uttalade bl. a. (se prop. 1962:10 s. B 334) att, då fråga ej är om fara för liv eller hälsa utan om ekonomiska värden, förutsättningarna för paragrafens tillämplighet sällan kan anses uppfyllda. Detta uttalande motsades ej i lagstiftningsärendet. Det har också återgetts i brottsbalkskommentaren (se BrB II s. 699). Som jämförligt med fara för liv eller hälsa eller värdefull egendom kan främst nämnas fara som hotar vitala allmänna intressen. Enligt motiven (prop. 1962:10 s. B 333) kan nödbestämmelsen dock här endast undantagsvis rättfärdiga att en enskild person vidtar en åtgärd som det åligger en myndighet att verkställa.

Som nämnts förutsätter nödrätt att det hotade intresset åtnjuter rättsordningens skydd. Det är t.ex. inte en nödsituation när en förrymd fånge

tillgriper kläder för att undgå upptäckt (se prop. 1962:10 s. B 334). I rättsfallet NJA 1979 s. 335 ansågs det skydd som utlänningslagstiftningen ger en flyktig vara sådant, att den som använder falskt pass för att komma in i riket och för att undvika att som passlös avvisas och återsändas till en plats där han riskerar svår politisk förföljelse inte kan för ansvarsfrihet åberopa sig på bestämmelsen i 24 kap. 4 § BrB.

En skillnad mellan en nödvärnssituation och en nödsituation är att det för nödrätt inte krävs att faran uppkommit genom ett brottsligt angrepp. Nödsituationer kan ofta uppstå i trafiken. Exempel härpå är att en person, efter att ha förtärt alkohol, flyttar en bil som efter en olyckshändelse blivit stående på ett farligt sätt på vägen eller kör en svårt skadad person till sjukhus. En nödsituation kan också uppkomma genom angrepp av djur, t.ex. av en ilsken hund. Eftersom angrepp av djur inte utgör brott kan de inte mötas med nödvärn. Däremot går de utan tvekan in bland nödfallen. Ett annat exempel på nödrätt är att någon gått vilse och måste företa en straffbelagd gärning för att överleva.

Det föreligger ingen begränsning när det gäller vilka straffbelagda gärningar som kan företas i nöd. Vilken gärning som helst kan således bli aktuell. Det kan vara fråga om förmögenhetsbrott, åstadkommande av kroppsskada, ärekränkning eller kränkning av allmänna eller offentliga intressen. Ett i motiven (prop. 1962:10 s. B 334) nämnt exempel på ärekränkning i en nödsituation är att någon i en hotande situation skyller på annan för att därigenom undgå angriparens tillfälliga besinningslöshet.

En förutsättning för att ansvarsfrihet skall inträda för en brottslig gärning som företas i nöd är att den "måste anses försvarlig". Detta innebär att utrymmet att företa nödhandlingar är snävare än det som gäller för nödvärnshandlingar. Beträffande nödvärn gäller ju att alla handlingar som inte är "uppenbart oförsvarliga" går fria från ansvar. Det åligger alltså den nödställda i större utsträckning än den som är i en nödvärnssituation att sätta sina egna intressen åt sidan. Försvarlighetsbedömningen skall, som framgått ovan, göras med beaktande av farans beskaffenhet, den skada som åsamkas annan och omständigheterna i övrigt. I princip gäller att den gärning som den nödställda företar skall vara påkallad av ett intresse av betydligt större vikt än det som offras. Möjligen gäller dock att avvärjande eller räddande handlingar kan vara försvarliga i större utsträckning än annars om det uppoffrade och det räddade tillhör samma person. Det är också möjligt att nödrätt kan vara medgiven i något större utsträckning än annars om det som uppoffras är identiskt med det varifrån faran hotar.

Även om en handling inte måste anses försvarlig och den därför inte på objektiv grund skall vara fri från ansvar kan ansvar för uppsåtligt brott vara uteslutet. Detta gäller om den handlande trodde att förhållandena var sådana att gärningen, om han hade uppfattat situationen riktigt, skulle ha varit försvarlig. Detta gäller vid uppsåtsbrott även om misstaget var ousåktligt. Vid oaktsamhetsbrott gäller att ansvarsfrihet inträder om det var ursåktligt att den handlande misstog sig. Misstag beträffande den rättsliga regleringen av nödhandlingar medför dock inte ansvarsfrihet.

Som nämnts inledningsvis är avsikten med nödbestämmelsen att ge en regel för fall av intressekollision. Paragrafen reglerar dock inte uttömmande de fall i vilka ansvarsfrihet gäller på grund av att olika av rättsordningen omfattade intressen kolliderar. En hel del ytterligare situationer är sådana att de brottsbeskrivningar, som kan bli aktuella, inte kan tillämpas endast efter sin ordalydelse. I avsnitt 10 går vi närmare in på frågan i vilken utsträckning — med eller utan stöd i lag — andra intressekollisioner bör föranleda frihet från ansvar. I detta sammanhang skall vi endast peka på att det inte sällan förekommer att det direkt i författningstext görs undantag från en annars tillämplig straffbestämmelse på grund av att något annat viktigt intresse gör sig gällande. Ett exempel är bestämmelsen i 68 § vägtrafikungörelsen (1972:603) enligt vilken hastighetsbegränsning inte gäller i där uppräknade fall av brådskande utryckning eller yrkesutövning.

## 6.2 Rättspraxis

Praxis när det gäller tillämpningen av nödbestämmelsen är tämligen begränsad. Sannolikt beror detta på att många fall sorteras bort av åklagare och alltså inte når domstolarna. Möjligen är det också så att åklagare, även i fall där 24 kap. 4 § BrB inte klart är tillämplig men det rör sig om nödliknande situationer, avstår från åtal. Detta gör att det är svårt att få en säker uppfattning om nödrättens gränser. Trots denna osäkerhet har vi valt att kortfattat redovisa en del av den praxis som är publicerad.

Bland de fall i vilka nödbestämmelsen är tillämplig märks särskilt de där ansvarsfrihet medgetts för trafikbrott.

*NJA 1932 s. 651.* Fallet gällde om en vanlig personbil, med vilken en svårt skadad person forslades till sjukhus, fick framföras utan skyldighet för chauffören att iaktta gällande trafikregler. Förhållandena var i korthet följande. Vid en trafikolycka skadades en person allvarligt. En annan person, A, uppmanades av en polisman att köra den skadade till sjukhus. Polismannen följde med i bilen och gav order om fart och färdväg. Under färden ägde ännu en kollision rum. A åtalades för oaktsamt framförande av motorfordon i det han dels brutit mot vänsterregeln, dels kört för fort. HD konstaterade att det förhållandet att en polisman följt med i bilen och uppmanat A till skyndsamhet inte kunde frita A från det ansvar som åvilade honom som bilens förare. Men A friades ändå från ansvar. HD fann ”med hänsyn till de omständigheter, under vilka färden ägde rum, det inte kunna för visst antagas, att A, vilken bl.a. uppgivit sig hava oavlatligt och kraftigt signalerat, genom sitt förfarande på ett straffbart sätt åsidosatt trafikreglerna och därigenom vållat sammanstötningen”.

*SvJT 1956 rf s. 35.* A, som var kommendör, åtalades för rattfylleri. Han erkände men bestred ansvar på grund av nöd. Han uppgav: Den aktuella dagen hade han druckit, dels i samband med middag vid 18-tiden omkring två och en halv centiliter brännvin och en och en halv flaska pilsnerdricka, dels mellan kl. 19 och 21 omkring 15 centiliter kon-

jak, dels ock mellan kl. 21 och 22 fem till sju centiliter vermouth blandat med vichyvatten. Då han vid 22-tiden höll på att gå till sängs blev han uppringd av en person som meddelade att en motorbåt, som tillhörde det bolag som A var chef för, brann och att brandkåren var på platsen. A kastade då på sig sina kläder, tog bilen och körde den omkring två kilometer långa sträckan till den brygga, där båten legat förtöjd. Båten var värd omkring 25 000 kr. Då den legat förtöjd nära en bensinstation förstod A vid telefonsamtalet att branden kunde få katastrofala följder. Samma båt hade året innan varit utsatt för brand. Vid detta tillfälle hade en hos bolaget anställd springpojke endast genom ett under undgått livsfarliga skador.

A fälldes till ansvar för rattfylleri men omständigheterna ansågs mildrande. Straffet bestämdes därför till 100 dagsböter. Vid straffmätningen beaktades att A vid mottagandet av underrättelsen om båtbranden kan ha blivit så upprörd vid tanken på de stora värden som stod på spel, att hans främsta tanke var nödvändigheten för honom som bolagets chef att så snabbt som möjligt komma till brandplatsen och att han handlat på det sätt som för honom i hans upprörda tillstånd legat närmast till hands, nämligen att själv köra bil till platsen i fråga. Vidare beaktades att den undersökande läkaren inte funnit A vara på grund av spritpåverkan olämplig att föra motorfordon.

*SvJT 1972 rf.s. 18.* A åtalades för rattfylleri. Han erkände att han fört bilen ett tiotal meter och att han härvid haft mer än 1,5 promille alkohol i blodet (1,87) men bestred ansvar under påstående att han flyttat bilen för att rädda liv och egendom. A uppgav vidare bl.a.: Han hade under kvällen druckit två till tre flaskor mellanöl, en flaska starköl och en grogg. När han mitt i natten färdades i sin av en kamrat förda bil såg han två bilar som parkerats på vägens högra sida. I bilarna åkte personer som A och kamraten kände. De stannade därför i höjd med den bakre stillastående bilen. Det visade sig att den främre bilen hade fått motorstopp och A medgav att bogsering fick utföras med hans bil. Medan A satt i sin bil och kamraten befann sig utanför såg han i backspegeln att ett fordon närmade sig de stillastående bilarna. Hans uppfattning var att hans fordon snabbt måste flyttas för att en trafikolycka skulle undvikas. Detta grundade han på att vägbanan inte var så bred att det fanns plats för tre fordon i bredd samt att sikten från de stillastående bilarna och bakåt var begränsad eftersom bilarna stod i en svacka. Han uppfattade situationen så att han inte hade tid att påkalla kamratens uppmärksamhet och flyttade sig därför till förarplatsen samt körde bilen förbi de två fordonen, som stod intill väggkanten, och parkerade strax framför det främre av dessa. Just när han stannat bilen kom den bakifrån kommande bilen — en polisbil — till platsen.

A frikändes. Enligt både tingsrättens och hovrättens bedömning förelåg uppenbarligen fara för att en allvarlig olycka skulle inträffa om A:s bil inte flyttades skyndsamt. Domstolarna ansåg därför A:s åtgärd att köra bilen ett tiotal meter för att avvärja faran försvarlig vilket innebar att han skulle vara fri från ansvar.

*SvJT 1972 rf.s. 62.* A åtalades för att haft sin bil parkerad i strid mot datumparkeringsbestämmelserna. A vitsordade förhållandena men bestred ansvar på följande grund. Vid tillfället låg han till sängs i hög feber. Sjukdomen hade varat några dagar och A hade dittills varit i stånd att stiga upp och flytta bilen, som stod utanför hans bostad. Den aktuella kvällen fick han emellertid en synnerligen allvarlig feberattack samtidigt som temperaturen utomhus sjönk till  $-20^{\circ}\text{C}$ . A, som tidigare drabbats av hjärtinfarkter i samband med hög feber och som av läkare tillrätts synnerlig försiktighet vid sådant tillstånd, fann sig nu inte ha någon möjlighet att själv ombesörja flyttningen av bilen. Varken hans hustru eller hans barn hade körkort och A ansåg sig inte kunna besvära någon annan person med att flytta bilen.

A fälldes till ansvar vid tingsrätten men i hovrätten ogillades åtalet. Hovrätten fann "med hänsyn till de av A anförda omständigheterna felparkeringen av bilen icke böra föranleda ansvar". Ett hovrättsråd var skiljaktigt och fastställde tingsrättens domslut.

*RH 1983:75.* A åtalades för vårdslöshet i trafik för det att han dels framfört sin bil med en hastighet som i betydande grad överstigit gällande hastighetsbegränsningar, dels företagit flera mindre lämpliga omkörningar, dels ock genom annat vårdslöst körsätt tvingat efterföljande bil att bromsa för att undvika sammanstötning. A förnekade i huvudsak vad åklagaren påstått samt bestred ansvar i övrigt under anförande att han kört för fort för att han trodde sig vara förföljd av två långhåriga personer i en civil bil (som i själva verket var en polisbil), varvid han gripits av panik på grund av rädsla att bli rånad. A uppgav vidare: Eftersom han kom från Chile och där upplevt förföljelser greps han av panik. Han hade Stockholms Lokaltrafiks uniform på sig och trodde att de i den andra bilen var ute efter att råna honom på biljettintäkter. Den väg de båda bilarna färdades är ganska enslig med låg trafikintensitet. Det fanns ingenstans på vägen där han ansåg sig kunna stanna för att få hjälp och hans avsikt var att söka komma till mer trafikerade vägar. Inte vid något tillfälle gjorde förföljarna tecken att de var poliser. De körde hela tiden tätt efter honom. Avståndet var endast 50 meter eller mindre. Om han förstått att det var en polisbil hade han omedelbart stannat. Han stoppades av en målad polisbil. Han blev lättad när han upptäckte denna.

Anledningen till att polismännen tagit upp förföljandet var att A stannat "dåligt" vid ett stopptecken. Poliserna trodde på grund av körsättet att det var fråga om en biljuv och när han stoppats rusade de fram mot honom med dragna pistoler.

Hovrätten ogillade åtalet och uttalade följande.

Utredningen ger vid handen att den civila polisbilen under en lång sträcka längs vägar i trakter, som är i stort sett obebyggda, följt efter A:s bil på kort avstånd under det att bilarna framförts i efter vägförhållandena olämpligt höga hastigheter. De har inte visats, att A haft anledning tro, att den efterföljande bilen var en polisbil. Vi angivna förhållanden finner hovrätten att A haft grundad anledning att uppfatta situationen på sätt han uppgivit eller att han var förföljd av personer,



som kunde befaras begå brott mot hans person, och att han således befann sig i nöd. Hovrätten godtar vidare hans uppgift om att han greps av panik och inriktade sig på att komma undan sina förföljare. A har inte haft mycken tid till övervägande av vad han lämpligast bort företa sig och möjligheterna att komma undan har f. ö. varit begränsade. Vid övervägande av det sagda och med beaktande av att någon skada inte uppkommit därav anser hovrätten att det varit försvarligt av A att framföra bilen på sätt som skett. Till följd härav skall han inte fällas till ansvar i målet vare sig för vårdslöshet i trafik eller för hastighetsöverträdelse.

*RH 1981:46.* A åtalades för rattfylleri. A vitsordade att han kört bil i berusat tillstånd men bestred ansvar på grund av nöd. Omständigheterna var följande. Den aktuella dagen hade han hjälpt en kamrat att reparera en traktor i skogen. Vid 12-tiden inhandlade han tio burkar folköl samt en flaska sprit i en lanthandel. Under eftermiddagen drack han av ölet och spriten. Framåt kvällen, när det började skymma, åkte de hemåt efter skogsvägen. Kamraten körde bilen. Efter en stund stannade denne bilen vid vägkanten och yttrade något om att han skulle skjuta ripa. Kamraten tog sin bössa från baksätet och gick ur bilen. Efter 15—30 sekunder hörde A att det small. När A tittade bakåt, såg han bakom bilen kamraten falla till marken. A steg ur bilen och gick fram till kamraten, som låg på marken. Han tog tag i honom; det lät konstigt och blod sprutade från halsen. A befarade det värsta och begav sig från platsen för skaffa hjälp. Efter att ha åkt någon kilometer mötte han en bil, som han stoppade med ljussignaler. Genom sidorutan berättade han för den mötande bilens förare vad som hänt. Denne — skogvaktaren B — körde därefter vidare före A, som inte ville lämna sin bil på den mörka och smala skogsvägen. När han efter ett stycke fann en plats, där han kunde köra av vägen, signalerade han med ljuset till B att stanna. A lämnade sin bil olåst och fortsatte med B. De måste därvid ha passerat den plats där kamraten låg. — Kamraten påträffades senare död.

Tingsrätten fann A:s körning både före och efter mötet med B försvarlig och ogillade åtalet.

I hovrätten justerade åklagaren åtalet till att avse endast A:s körning efter mötet med B. Även hovrätten ogillade åtalet. Hovrätten konstaterade att nödsituationen upphörde i och med mötet med B. Men enligt hovrätten framgick det av utredningen att A vid mötet med B i följd av vad som drabbat hans kamrat befann sig i en så uppjagad sinnesstämning att det inte rimligen kunde krävas av honom att han skulle uppfatta att en nödsituation då inte längre förelåg. Hovrättens domslut är förståeligt. Det skulle vara väl hårt att straffa A i detta fall. Men motiveringen kan diskuteras. Som antyds i brottsbalkskommentaren (BrB II s. 707) kan nödbestämmelsen knappast grunda ett frikännande. Enligt vår uppfattning ligger påföljdseftergift närmare till hands.

Av övriga rättsfall skall vi redovisa NJA 1979 s. 335 (som berörts i avsnitt 6.1), NJA 1981 s. 907 och SvJT 1975 rf s. 7. Bland av oss inte refererade rättsfall kan nämnas NJA 1975 s. 570 I—III, som avsåg parkeringsförseelser, NJA 1976 s. 183, som dock refereras i avsnitt 11.2, och

NJA 1982 s. 621, som gällde hindrande av provborrning på plats för tilltänkt förvaring av radioaktivt avfall från kärnkraftsindustrin.

*NJA 1979 s. 335.* Makarna A och B åtalades för brukande av falsk urkund i det att de vid inresa till Sverige i mars 1977 i Trelleborg gemensamt och i samråd brukat tre argentinska hemlandspass, som falskeligen försetts med fotografier föreställande makarna och en medföljande dotter. Makarna vitsordade de faktiska omständigheterna men bestred ansvar på grund av nöd. De berättade bl.a. följande. A var ifrån Uruguay och B ifrån Chile. Under studieåren var de politiskt aktiva i Uruguay. När det politiska förtrycket i Uruguay blev för hårt begav de sig till Chile. Endast några månader senare ägde militärkuppen mot Allende rum. Genom svenska ambassaden kom de till Sverige år 1974. De återvände emellertid till Argentina för att vara närmare sina hemländer. Situationen i Argentina försämrades dock från och med år 1976. Deras uppehållstillstånd hade upphört att gälla år 1975 och de kunde omöjligt få "uppförandebeleg" från polisen i Uruguay, vilket myndigheterna i Argentina krävde. De argentinska myndigheterna började också bistå polisen i Uruguay med att bortföra misshagliga personer. För att rädda sina och sin dotters liv såg de ingen annan möjlighet än att fly. I maj 1975 besökte de svenska ambassaden men därifrån fick de svaret att man hade mer ömmande fall än deras att ta sig an. Makarna beslöt att själva ta sig till Sverige. De argentinska myndigheterna hade nu också börjat bevaka de utländska beskickningarna varför det även var farligt att träda i förbindelse med dessa. De talade med en argentinsk familj, som erbjöd dem att använda deras pass, sedan man bytt ut fotografierna. I mars 1977 lämnade de Argentina. Via Tyskland tog de sig till Sverige. De använde sig av passen vid inresan till Sverige. De vågade inte tala om för polisen att passen var falska, därför att de var rädda för att polisen skulle avvisa dem och skicka tillbaka dem till Tyskland. Från Tyskland var de rädda att de skulle bli förpassade tillbaka till Argentina. Förbundsrepubliken Tyskland hade nämligen enligt deras uppfattning inte en lika generös attityd till politiska flyktingar som Sverige. I Stockholm skickade de enligt överenskommelse med den argentinska familjen tillbaka passen till Argentina.

Vid tiden för rättegången hade de fått politisk asyl i Sverige och rese-dokument.

Tingsrätten ogillade åtalet på grund av nöd. Hovrätten fann däremot inte att omständigheterna varit sådana att A och B kunde anses ha handlat i sådan nöd som anges i 24 kap. 4 § BrB utan fällde till ansvar.

Också i HD dömdes makarna. Nödrätt ansågs inte föreliggande. HD anförde bl.a. följande.

Vad makarna anfört om att de riskerade svår politisk förföljelse i Argentina, för den händelse de återsändes dit, får i och för sig godtagas. I frågan, huruvida de med hänsyn härtill handlade i nöd, som avses i 24 kap. 4 § BrB, när de vid inresan i Sverige använde de falska passen, är emellertid också följande att beakta. I enlighet med vad som uttalas i förarbetena till nämnda lagrum är en förutsättning för nödrätt att fara hotar ett i det särskilda fallet rättsligt skyddat intresse (NJA II 1962 s. 356). Intresset hos en utlänning, som söker en fristad här i riket, av att

undgå politisk förföljelse i sitt hemland eller annat land är visserligen skyddat enligt den svenska utlänningslagstiftningen. Denna lagstiftning innebär emellertid inte bara, att utlänningslagstiftningen skall under vissa förutsättningar beviljas tillstånd att uppehålla sig i riket, utan också att prövningen av dessa förutsättningar skall ske i närmare angiven ordning. Utlänningslagstiftningen ger, med avseende på både förutsättningarna för tillstånd att vistas här i riket och ordningen för prövning av dessa förutsättningar, uttryck åt det mått av skydd för en utlännings nämnda intresse av att undgå politisk förföljelse vilket vårt land ansett sig kunna erbjuda honom. Stadgandet i 24 kap. 4 § BrB kan inte tilläggas innebörden, att utlänningslagstiftningen skulle äga genom en i och för sig brottslig handling straffritt bereda sig ett starkare skydd för detta intresse än det skydd som avsetts tillkomma honom enligt utlänningslagstiftningen, i vad den särskilt är inriktad på hans nödställda belägenhet.

Det kan här anmärkas att HD inte prövat frågan om putativ nöd. En sådan prövning hade kunnat leda till frikännande dom, nämligen om makarna hade en helt annan uppfattning om hur svensk rätt fungerar.

*NJA 1981 s. 907.* Jordbrukaren A i Hede åtalades för skadegörelse. Gärningen bestod i att han, sedan ett fyrtiotal renar kommit in på hans åkrar och åstadkommit skada på dessa, skjutit en ren i syfte att därmed skrämja bort renarna. A vitsordade de faktiska förhållandena men bestred ansvar under åberopande i första hand att någon skada ej uppkommit då den skjutna renen var en s.k. strören, som ändå skulle slaktas, och i andra hand på grund av att han handlat i nödvärn för att skydda sin egendom. A uppgav bl.a. följande. Han bedrev jordbruk med huvudsaklig inriktning på animalie- och mjölkproduktion. Renarna, som han besvärats av även tidigare år, trampar på våren vid tjällossningen sönder hans åkervallar. Härigenom blir markytan ojämn och då han sedan kommer med slaghack eller med hövändare får han jord i fodret. Detta medför en allvarlig kvalitetsförsämring. Vid den aktuella tidpunkten, i början av maj månad, var det kraftig tjällossning. Om man gick på åkern sjönk man ner fem till sju centimeter. Om inte renarna snabbt flyttades från åkrarna kunde skadorna bli avsevärda och menligt inverka på jordbruksrörelsens ekonomi. A försökte utan framgång få hjälp av renägarna i trakten. Inte heller polisen kunde hjälpa honom. Tidigare år hade han även vänt sig till länsstyrelsen med begäran om åtgärder enligt rennärlagslagen. Då han inte såg någon annan utväg sköt han en av renarna för att skrämja bort de andra. Omedelbart efteråt ringde han polisen och talade om vad han gjort. Renkroppen togs till vara och överlämnades till polisen. Renarna flyttade sig endast 15–20 meter men efter denna händelse slapp han renar på sina ågor. Sannolikt hade samerna varit där och motat bort dem.

A fälldes till ansvar i alla instanser. HD meddelade dock, i motsats till underdomstolarna, påföljdseftergift. HD uttalade bl.a.:

Det angrepp på A:s egendom som skedde genom att renarna uppehöll sig på hans marker var ej sådant att det kunde ge upphov till nödvärnsrätt. A kan följaktligen inte gå fri från ansvar på den grund att han handlat i nödvärn.

Vad härefter angår frågan huruvida för A förelegat en nödsituation må följande anföras. Enligt vad A uppgivit hade han med anledning av renarnas intrång på hans mark satt sig i förbindelse med en representant för samerna men fått beskedet att renskötarna var ute på fjället och att ingenting kunde göras. Han hade också tagit kontakt med polismyndigheten som förklarat att den inte kunde göra något. Dessa uppgifter har lämnats obestridda av riksåklagaren. Vidare kan nämnas att länsstyrelsen det föregående året, med anledning av klagomål från markägare, uppmanat samebyarna att vidta åtgärder för att avlägsna renar från markerna. Då uppmaningen inte fick någon effekt, beslöt länsstyrelsen, med stöd av 71 § rennäringslagen, att uppdra åt polismyndighet att slakta och sälja de renar som påträffades inom vissa angivna byar med omgivande marker, bland dem de nu ifrågavarande. Kammarrätten fann emellertid, att länsstyrelsen icke med erforderlig tydlighet hade angivit inom vilka områden renar skulle slaktas och visade därför, men undanröjande av länsstyrelsens beslut, målet åter till länsstyrelsen för ny behandling.

A har vidare uppgivit att renarna — sammanlagt ett fyrtiotal — orsakade avsevärd skada på hans mark, en skada som enligt A varit av stor betydelse för det ekonomiska utfallet av hans jordbruksrörelse.

Mot bakgrund av vad sålunda förekommit är tydligt att A, såsom hovrätten anført, befunnit sig i en synnerlig besvärande situation. För bedömningen om hans åtgärd att döda renen var försvarlig är av betydelse att, om han än inte kunde förvänta sig effektiva åtgärder från renägarnas eller myndigheternas sida till förebyggande av skada, han i allt fall ägde påräkna ersättning för liden skada enligt särskilda regler i rennäringslagen på sätt framgår av hovrättens dom. Huruvida han bort åtnöjas med denna rätt till ersättning beror av arten och omfattningen av den skada som kunde befaras. Vad A uppgivit härom ger inte anledning till antagande, att renarnas skadegörelse varit av den beskaffenhet att A kan anses ha befunnit sig i sådan nöd att det varit försvarligt av honom att söka hejda vidare skadegörelse genom att döda en ren. A är därför inte heller fri från ansvar på den grund att han handlat i nöd.

Omständigheterna är emellertid särdeles mildrande för A. Han gjorde sålunda innan han sköt renen hänvändelser till både samerna och polisen. Omedelbart efter det han fällt renen anmälde han saken till polisen och han har hållit renägaren skadeslös. Härtill kommer att vägledande rättsfall hittills saknats rörande bedömningen av frågan om nöd i liknande situationer. Sådana särskilda omständigheter får på nu anförda skäl anses föreligga att påföljd med tillämpning av 33 kap. 4 § tredje stycket BrB bör helt efterges.

*SvJT 1975 rf s. 7.* Målet gällde det s.k. Norrmalmstorgsdramat.

Efter att ha avlossat ett flertal skott med en kulsprutepestol tog en maskerad man, B, den 23 augusti 1973 i Sveriges Kreditbanks lokaler vid Norrmalmstorg i Stockholm tre banktjänstemän som gisslan. B krävde att 3 milj. kr skulle lämnas till honom samt att A, som den 4 maj 1973 dömts för bl.a. grovt rån till internering med en minsta tid av sex år och som vid tillfället var intagen på fångvårdsanstalten i Norrköping, skulle föras till banken. B och A var bekanta sedan tidigare. Efter beslut av regeringen fördes A till banken. I en kritisk situation beslöt polismästaren Kurt Lindroth — mot regeringens instruktioner — att A skulle få

förenas med B och gisslan. Senare samma dag utökades gisslan med ytterligare en banktjänsteman, som hållit sig gömd i bankens lokaler. På morgonen den 25 augusti stängde polisen dörren till ett bankvalv, till vilket B, A och gisslan dragit sig tillbaka. Kontakten mellan polisen och de instängda uppehölls därefter huvudsakligen per telefon. Polisen började den 26 augusti borra hål i taket till valvet. På kvällen den 28 augusti gav B upp sedan polisen börjat sprida gas i valvet. — B avlossade flera gånger under händelseförloppet skott med kulsprutepistolen. Vid ett tillfälle den 23 augusti före A:s ankomst träffades en polisman av en kula i ena handen. Vid ett annat tillfälle den 28 augusti träffades en polisman i ena handen och kinden.

A åtalades för människorov och grovt rån för att han bl.a. patrullerat och bevakat banklokalen, varnat B för beväpnade polismän som försökte komma åt B, hållit vakt när B sov, anordnat alarmanordning och brutit upp en kassalåda och stulit 99 000 kr.

A vitsordade att han utfört huvuddelen av de åtalade gärningarna men bestred ansvar på grund av nöd.

A fälldes till ansvar vid tingsrätten men frikändes av hovrätten. Hovrätten yttrade angående A:s uppsåt bl.a. följande. (Vissa omskrivningar har gjorts i förtydligande syfte.)

Vid detta bedömande finner hovrätten det avgörande vara huruvida den situation, vari A försatts under myndigheternas medverkan och vari han begått gärningarna, för A utgjort ett nödläge, allvaret i detta nödläge samt huruvida nödläget gjort, att A icke haft det av åklagaren påstådda uppsåtet. Såväl situationens art som dess allvar bör bedömas från den synpunkt som A med fog kunnat intaga. Härvidlag är att bemärka att A:s påståenden om hur han uppfattat situationen skall godtagas i den mån de ej i målet vederlagts.

Hovrätten finner till en början uppenbart att A genom sin blotta närvaro i banklokalen, oavsett vilka hans avsikter varit, utgjort ett såväl faktiskt som psykiskt stöd åt B i dennes brottsliga förehavanden. Sålunda har han befriat B från nödvändigheten att personligen vidtaga alla de betungande åtgärder, särskilt i avseende å vakhållningen, som erfordrats för realiserandet av B:s syften. Likaledes har han brutit B:s ensamhet och givit honom sällskap av en kamrat, vars sinnesinriktning B känt och på vilken denne ansett sig kunna åtminstone i viss mån lita.

Åtskilliga förebragta omständigheter tyder på att A:s uppsåt varit brottsligt. Sålunda har ett av vittnena uppgivit att A, innan situationen närmare beskrivits för honom, yppat förvåning över att bankrånaren saknade medbrottslingar. A har åtminstone i inledningsskedet varit inställd på att utnyttja situationen till rymningsförsök. Han har, fastän han vid inträdet i banklokalen genast igenkänt B, i det längsta förtigit dennes identitet för polisen. Han har vid ett tillfälle blivit av polis varnad för inblandning i brotten. Han har icke, ehuru han i kundvalvet stundtals vakat medan B sov, gjort något försök att avvärja B eller på annat sätt tagit uttryckligt avstånd från hans handlande. Enligt uppgift av en av gisslan har han för B avslöjat förhandenvaron av en skjutdörr, vilken gisslan förtigit. En annan av gisslan har förklarat sig ha hört B, strax innan en av polismännen blev träffad av ett skott, säga att man

borde försöka ”knäppa” åtminstone en polisman och, efter skottet, självständigt uttrycka belåtenhet med träffen.

Å andra sidan synes flera omständigheter bekräfta A:s invändningar rörande uppsåtet. Utrett är sålunda att — då B d. 23 aug. 1973 kl. omkring 18.30 avlossade en eldskur om tre skott mot banklokalsens trapphus — A befann sig i omedelbar närhet av skottlinjen. Vid tillgreppet av de 99 000 kronorna har A avstyrt B:s avsikt att begagna sig av sprängmedel. Såsom framgått har initiativet till åtminstone de flesta åtgärderna legat hos B och har denne hela tiden med kulsprutepistolen i handen sökt övervaka A:s förehavanden. Icke vid något tillfälle — icke ens när B sov — har A haft tillgång till kulsprutepistolen. En av gisslan har även förklarat att A:s närvaro i lokalen förefallit henne önskvärd och ”neutral” samt ingivit viss trygghetskänsla. En annan har uppgivit att A i händelsernas slutskede, sagt sig villig att med polisens lejd skjutsa B och flickorna till en av B angiven plats och därefter återvända med flickorna till banklokalen. Även den mot A mest kritiska av gisslan, har förklarat sig förmoda att det skulle ha varit meningslöst att söka förmå B att avstå från vidare brottslighet.

Förutom vad sålunda upptagits finner sig hovrätten böra beakta följande omständigheter. 1. En av polismännen har till främjande av lugnet i banklokalen tillmötesgått B:s önskemål så till vida att han ur lokalen avlägsnat en del av polisstyrkan; denna åtgärd kan jämföras med A:s gärning att bevaka banklokalen för att förhindra polismyndighetens aktiviteter. 2. Uppsättandet av alarmanordning har utförts i samråd med ett polisbefäl. 3. A, som vetat att polisen höll uppsikt över lokalen, har kunnat av polisens skenbara passivitet draga slutsatsen, att hans åtgärder blev kontinuerligt godkända. 4. De av B i banklokalen vidtagna åtgärderna har av B utförts utan att någon överläggning därom dessförinnan — såvitt utredningen ger vid handen — förekommit mellan B och A. 5. A:s handlande i banklokalen kan antagas i viss mån ha påverkats av en önskan att i B:s sällskap återvinna sin egen frihet.

Med hänsyn till det nu anförda finner hovrätten dels att mot A:s bestridande ej styrkts, att han vid tillfället handlat frivilligt i avsikt att gå B till handa, och dels att A:s invändning om att han förövat de gärningar, som är föremål för hovrättens prövning, i avsikt att lätta situationen för gisslan genom att lugna B icke kan lämnas utan avseende.

Av regeringens åtgärd att förflytta A till Stockholm, Lindroths beslut att i strid mot regeringens direktiv låta A få tillträde till banklokalen samt den omständigheten, att polisledningen ansett sig böra beordra beskjutning av B, framgår att situationen, då A fick tillträde till banklokalen och så länge han befann sig där, var sådan, att gisslan var i stor nöd.

Enär det icke styrkts, att A förövat de gärningar, som hovrätten funnit honom skyldig till, i annan avsikt än att lugna B och lätta situationen för gisslan, äger A, som skäl för straffrihet enligt 24 kap. 4 § BrB, åberopa den nöd i vilken gisslan befunnit sig.

Även om det synes i viss mån tveksamt om alla A:s nu ifrågavarande åtgärder för A tett sig som nödvändiga för att A skulle kunna fullgöra sitt angivna syfte, finner hovrätten — med hänsyn bl.a. till gisslans allvarliga nödsituation, svårigheten för A att i alla lägen stanna för ett objektivt riktigt bedömande och till det lyckliga slutet på dramat — att åtalet, med tillämpning av 24 kap. 4 § BrB, i sin helhet skall lämnas utan bifall.

Hovrättens motivering är tveksam. Någon prövning av om A:s åtgärder var nödvändiga skall inte göras. Det räcker att de är försvarliga. Vidare kan frågetecken sättas för betydelsen av "det lyckliga slutet på dramat".

## 6.3 Överväganden och förslag

### 6.3.1 Nödrättens omfattning

Omfattningen av nödvärnsrätten enligt 24 kap. 1 § BrB har, som vi redogjort för i avsnitt 4, vid flera tillfällen varit ställd under debatt. Härvid har krav rests på förändringar, främst en utvidgning av nödvärnsrätten. Nödbestämmelsen har däremot i huvudsak gått fri från kritik. Vad detta beror på kan naturligtvis diskuteras. En anledning kan vara att de fall där nödrätten ställs på sin spets är relativt få. Det kan också vara så att bestämmelsen, särskilt när det gäller försvarlighetsrekvisitet, är lättare för domstolarna att tillämpa.

Enligt vår uppfattning bör nödbestämmelsens innehåll i huvudsak kvarstå oförändrat. På en punkt anser vi emellertid att den nuvarande lagstiftningen ger uttryck för en alltför restriktiv inställning. Det gäller den situationen att fara hotar endast egendom. Som vi nämnt i avsnitt 6.1 är det f.n. lagstiftarens uppfattning att förutsättningarna i dessa fall att tillämpa nödparagrafen sällan kan anses uppfyllda. Detta uttrycks i lagtexten med kravet att det skall vara fråga om "värdefull" egendom. Vi anser att det inte är befogat att inta en så sträng hållning när egendom hotas av fara. Vi kan jämföra med den situationen att faran riktar sig mot någons hälsa. Här finns inga begränsningar när det gäller på vilket sätt hälsan är utsatt för fara. Även risk för en ringa hälsonedsättning kan alltså, i den mån det är försvarligt, ge rätt att företa en annars straffbelagd gärning.

Det sagda leder oss till uppfattningen att ordet "värdefull" bör utgå ur lagtexten. Nödhandlingar bör alltså i princip vara tillåtna i alla situationer där fara hotar egendom. Naturligtvis skall alltid en avvägning göras mellan den hotade egendomen och det uppoffrade intresset. Endast om gärningen är försvarlig skall ju ansvarsfrihet inträda. Det är uppenbart att ju mindre värde egendomen har desto mindre är utrymmet för att medge ansvarsfrihet på grund av nöd.

När det gäller den hotade egendomen bör hänsyn i första hand tas till dess rent ekonomiska värde. Men även affektionsvärdet måste beaktas. Det finns ett flertal typer av egendom som saknar ekonomiskt värde eller har ett mycket lågt sådant men som det i högsta grad kan vara försvarligt att rädda från förstöring. Här kan nämnas sådana saker som fotografier, brev, dagböcker och andra minnessaker. Husdjur med ringa eller inget ekonomiskt värde kan också nämnas. Det måste t.ex. vara försvarligt att rädda även en gammal hund från att dö av gasförgiftning, genom att slå sönder en fönsterruta.

Att nödbestämmelsens materiella innehåll bör ändras på endast en punkt innebär inte att dess utformning i övrigt går fri från kritik. Enligt vår uppfattning är 24 kap. 4 § BrB behäftad med vissa redaktionella svagheter. Vi kommer här nedan att under olika punkter ta upp och diskutera vad vi anser bör ändras i olika avseenden.

### 6.3.2 Paragrafens disposition

Som framgår av avsnitt 4.5.1 föreslår vi att nödvärnsbestämmelsen i 24 kap. 1 § BrB skall redigeras om för att bestämmelsens innebörd skall framgå tydligare. Vad nödbestämmelsen beträffar föreligger knappast något behov av en tydligare disposition. Från denna synpunkt hade därför 24 kap. 4 § BrB kunnat behålla sin nuvarande uppbyggnad. Men enligt vår uppfattning är det en fördel om nödbestämmelsen byggs upp på liknande sätt som nödvärnsbestämmelsen. Som framgår ovan föreligger också behov att i ett hänseende ändra formuleringen av bestämmelsen. Det är vår uppfattning att man i samband härmed bör se över dispositionen av paragrafen. Och att då avvika från den utformning som vi föreslagit för nödvärnsbestämmelsens del är inte lämpligt.

Vi föreslår mot bakgrund av det sagda att nödbestämmelsen utformas så att den centrala regeln om ansvarsfrihet i nödsituationer upptas i ett första stycke i paragrafen och att beskrivningen av i vilka fall nödrätt föreligger tas in i ett andra stycke. Härigenom lyfts den viktiga försvarlighetsregeln fram på samma sätt som i nödvärnsbestämmelsen och skillnaden i detta hänseende mellan de båda paragraferna framgår klart.

### 6.3.3 Begreppsmässig uppbyggnad

Som vi konstaterat i avsnitt 4.5.2 brister det i symmetrin mellan nödbestämmelsen och bestämmelsen om nödvärn. Som lagtexten är skriven handlar i nödvärn den som i ett visst läge handlar på ett ej uppenbart oförsvarligt sätt och i nöd den som handlar i ett visst läge. Detta innebär att den som i en nödvärnssituation handlar på ett uppenbart oförsvarligt sätt inte handlar i nödvärn medan den som i en nödsituation handlar på ett oförsvarligt sätt och således överskrider nödrätten ändå begreppsmässigt handlar i nöd. Vi har i avsnitt 4.5.2 som vår uppfattning uttalat att begreppsbildningen i detta avseende bör överensstämma för nöd och nödvärn och föreslagit att terminologin i nödvärnsparagrafen skall anpassas till vad som gäller för nöd. Med vårt förslag anses således även den som överskrider nödvärnsrätten ha handlat i nödvärn. För nödbestämmelsens del innebär alltså den begreppsmässiga anpassningen av bestämmelserna om nöd och nödvärn till varandra ingen förändring.

### 6.3.4 Underlåtenhet i nöd

Liksom beträffande nödvärn är det klart att det är möjligt att *underlåta* att göra något i nöd. I praktiken är underlåtenhet i nöd mycket mer betydelsefull än underlåtenhet i nödvärn. Ett exempel är att någon på



grund av sjukdom underlåter att flytta sin på en privat parkeringsplats parkerade bil (jämför det ovan refererade rättsfallet SvJT 1972 rf s. 62). Att man kan underlåta i nöd låter sig bättre förena med den av oss föreslagna lagtexten än med den nuvarande genom att handlingsverben "avvärja", "rädda" och "handla" fått utgå ur lagtexten.

### **6.3.5 Nödrätt för den som kommer till hjälp**

Det är inte endast den som själv är utsatt för nöd som har nödrätt. Den som kommer nödställd till hjälp har samma rätt att vidta åtgärder i nöd som den nödställda. Detta är naturligt och framgår också direkt av lagtexten. Det sägs ju inte att det endast är den som befinner sig i en nödsituation som har nödrätt. Många gånger när fara hotar endast egendom kan det f.ö. vara oklart vem det är som befinner sig i en nödsituation. Trots detta föreslår vi, i tydlighetens intresse, att det ges en särskild lagbestämmelse om nödrätt för den som kommer till hjälp i likhet med vad som f.n. finns i 24 kap. 2 och 3 §§. Vårt förslag innebär att denna bestämmelse skall omfatta 24 kap. 1—4 §§ och att den skall utgöra en särskild paragraf.

### **6.3.6 Nödrätt endast om man handlar "för att avvärja fara" eller "för att rädda"?**

Enligt ordalydelsen av 24 kap. 4 § BrB synes en i nöd företagen handling vara tillåten endast om den som företar den har avsikt att med handlingen antingen avvärja fara för liv eller hälsa eller rädda värdefull egendom. Det torde emellertid stå klart att nödrätt föreligger oberoende av sådant syfte. Något uppsåt fordras alltså inte — och än mindre direkt uppsåt dvs. avsikt eller syfte — att avvärja eller rädda. Det är tillräckligt att en nödsituation objektivt föreligger. Detta innebär att den som inte känner till att han är i en nödsituation när han företar en straffbelagd handling går fri från ansvar om handlingen i den situation som rent faktiskt förelåg var försvarlig. Ett exempel är den som för att hämnas på någon slår sönder en fönsterruta i hans hus och därmed — utan att han känner till det — räddar en i huset instängd person som håller på att gasförgiftas. Bakgrunden till att gällande rätt är konstruerad på detta sätt är att det skulle framstå som stötande att döma någon i situationer av denna typ. Det skulle för övrigt ytterst sällan gå att bevisa att det förelåg en bristande insikt hos den som företog handlingen. Mot bakgrund av det anförda föreslår vi att uttrycket "för att avvärja fara" och "för att rädda" får utgå ur lagtexten.

### **6.3.7 "Måste anses" försvarlig**

För att ansvarsfrihet skall inträda för en nödhandling gäller att den "måste anses försvarlig". Motsvarande krav uttrycks i nödvärnsbestämmelsen med lokutionen "är uppenbart oförsvarlig". I 10 § polislagen (1984:387) anges att en polisman får använda våld i den mån andra

medel är otillräckliga och det med hänsyn till omständigheterna "är försvarligt". Någon skillnad i sak är inte avsedd med "måste anses" försvarlig. Enligt vår mening saknas skäl att hålla fast vid denna formulering eftersom den kan leda till uppfattningen att det föreligger en skillnad när det gäller beviskravet. Lagtexten bör formuleras så att ansvarsfrihet inträder för gärning som "är" försvarlig. Vi föreslår att lagtexten ändras i enlighet härmed.

### **6.3.8 Den processuella hanteringen av nödvändningar**

Vi har i avsnitt 4.5.8 behandlat det sätt på vilket en nödvärnsinvändning skall hanteras i domstolen. I tillämpliga delar gäller samma för en invändning om nöd. Vi vill i detta sammanhang påpeka att det är viktigt att de regler som gäller för bevisbördans placering iakttas och att de invändningar om nöd som görs behandlas seriöst.



## 7 Förmans befallning

### 7.1 Allmänt om ansvarsfrihetsgrunden förmans befallning

En gärning som någon begått på order av den under vars lydnad han står skall enligt 24 kap. 6 § BrB inte medföra ansvar för honom om han med hänsyn till lydadsförhållandets art, gärningens beskaffenhet och omständigheterna i övrigt hade att lyda order. BrB utgår alltså ifrån att även gärningar som företagits på order utgör brott om de faller under någon brottsbeskrivning. Att tillämpa detta synsätt fullt ut är emellertid inte möjligt. Undantag måste, som anges i paragrafen, göras för de situationer i vilka den underlydande hade att lyda ordern.

I militära sammanhang är det ett mycket starkt intresse att underlydande följer givna order. Därför stadgas i 21 kap. 5 § BrB att den krigsman som vägrar eller underlåter att, då riket är i krig, lyda en förmans order eller dröjer otillbörligen med att fullgöra den skall — om det inte är uppenbart att ordern inte angår tjänsten — dömas för lydadsbrott till böter eller fängelse i högst två år. Sker det under fred skall, om inte disciplinansvar är tillräckligt, i stället dömas för värnpliktsbrott till böter eller fängelse i högst ett år enligt 30 § värnpliktslagen (1941:967). Det vore naturligtvis orimligt om en värnpliktig, som får order att företa en pliktstridig gärning skulle bli ansvarig för brott eller underkastas disciplinansvar hur han än betedde sig. Enligt 24 kap. 6 § BrB blir den avgörande frågan om den beordrade med hänsyn till omständigheterna hade att lyda ordern. Var han tvungen att lyda är han fri från ansvar för det brott som den beordrade gärningen innefattade. Paragrafen är avsedd att tillämpas tämligen snävt. Utgångspunkten är att en order att företa en brottslig handling inte bör åtlydas.

24 kap. 6 § BrB är tillämplig inom både offentlig och privat verksamhet. När det gäller privat verksamhet torde förmans befallning dock kunna medföra ansvarsfrihet endast i sådana fall där kravet på lydnad är särskilt inskräpt. Som exempel på privat verksamhet i vilken förmans befallning kan föranleda ansvarsfrihet kan nämnas sådan som bedrivs av privata vaktbolag.

I likhet med vad som allmänt gäller kan missförstånd av själva regeln i 24 kap. 6 § BrB om att förmans befallning kan vara grund för brottslighe-

tens uteslutande inte fria från ansvar för brott. Om någon — felaktigt — tror sig ha mottagit en order, som om den getts skulle ha medfört ansvarsfrihet, skall han emellertid frias från ansvar. Ett ursäktligt misstag beträffande att order getts friar från ansvar för oaktsamhetsbrott.

## 7.2 Överväganden och förslag

Såvitt vi kunnat finna föreligger ej skäl att vidta någon saklig ändring av bestämmelsen om ansvarsfrihet på grund av förmans befallning. Vi föreslår därför att 24 kap. 6 § BrB innehållsmässigt skall kvarstå oförändrad. Lagtexten bör dock moderniseras.

## 8 Samtycke

Någon lagregel om ansvarsfrihet vid samtycke finns inte i svensk rätt. Däremot finns en oskriven regel som innebär att samtycke i vissa fall friar från ansvar. Den tankemässiga bakgrunden till ansvarsfrihet vid samtycke kan uttryckas i den romersk-rättsliga regeln *volenti non fit iniuria* dvs. den samtyckande sker ingen orätt. Man menar att var och en har rätt att inom vissa gränser själv bestämma över sina intressen och att, om någon avstår från dessa, staten inte längre har någon anledning att skydda dem. Ansvarsfrihet på grund av samtycke förekommer ofta i det praktiska livet. Rättspraxis på området är emellertid mycket sparsam. Samtyckesfrågor kommer sällan under domstols prövning. För närmare kunskap om samtycke som ansvarsfrihetsgrund är man därför hänvisad till doktrinen.

### 8.1 Gällande rätt

#### 8.1.1 Situationer vid vilka samtycke friar från ansvar

Det är svårt att dra gränserna kring det område, inom vilket samtycke kan utesluta ansvar. I doktrinen har man emellertid försökt uppställa vissa regler. Vi skall här nedan redovisa de viktigaste.

I svensk rätt är inte självstypning eller försök till självmord straffbelagt om förfarandet inte samtidigt utgör ett annat brott, t.ex. svikande av försvarsplikt (18 kap. 6 § BrB). Detta kunde tala för att samtycke skulle fria från ansvar för alla brott mot liv och hälsa (3 kap. BrB). Så är dock långt ifrån fallet. Att var och en är behörig att förfoga över sin egen kropp innebär inte att samtycke mer allmänt utesluter ansvar för brott enligt 3 kap. BrB mot den som samtyckt.

Inom svensk rätt är man ense om att samtycke aldrig ensamt kan utesluta ansvar för någon som berövat annan livet. Respekten för människolivet anses ha sådan betydelse att den väger tyngre än individens intresse att själv få bestämma över sitt liv. Grövre integritetskränkningar bör över huvud taget inte förekomma i samhället och genom att inte låta samtycke befria från ansvar för dödande, har man velat understryka förkastligheten hos den nu aktuella typen av gärningar.

Det sagda innebär emellertid inte att samtycke saknar betydelse vid mord (3 kap. 1 § BrB), dråp (3 kap. 2 § BrB) och vållande till annans död

(3 kap. 7 § BrB). Samtycke får betydelse därigenom att det typiskt sett minskar straffvärdet hos gärningen, och det ofta i betydlig mån. Det ligger ju nära till hands att jämföra dödande på annans begäran med medhjälp till självmord. Sistnämnda förfarande är, som framgått, inte brottsligt enligt svensk rätt. I vissa situationer är det f.n., mot bakgrund av uttalanden i motiven till BrB, inte otänkbart att meddela påföljdsförgift för dödande som skett på den dödades begäran. Fall som har nämnts är s.k. barmhärtighetsmord; någon hjälper en obotligt sjuk att slippa sina lidanden (jfr NJA 1979 s. 802, det s.k. Hedeby-målet om aktiv dödshjälp). Andra fall är misslyckade s.k. utvidgade självmord; två personer kommer överens om att en av dem skall döda först den andre och sedan sig själv, men han misslyckas med det sistnämnda.

För att kunna tillämpa 33 kap. 4 § BrB, och således meddela påföljdsförgift, krävs emellertid att synnerliga skäl föreligger och att hinder uppenbarligen ej möter av hänsyn till allmän laglydnad. I propositionen till BrB (prop. 1962:10 s. C 381) underströk departementschefen att ned-sättning eller eftergift för dödande, som skett med samtycke, bara skulle komma i fråga i exceptionella fall, där det skulle vara uppenbart stötande för den allmänna rättskänslan att utdöma straff som vanligt. Det kan här tilläggas att det i flera främmande lagar finns regler som privilegierar gärningar av denna typ. Se härom SOU 1953:14 s. 489 ff.

När det gäller misshandelsbrotten är rättsläget beträffande ansvarsfrihet på grund av samtycke inte lika klart. Någon nyare vägledande praxis finns inte. Före BrB:s tillkomst ansågs följande gälla. Tillfogande av smärta eller sådan ringa kroppsskada som avsågs i 14 kap. 13 § strafflagen föll utanför det straffbara området om handlingen företogs med samtycke av den mot vilken den riktade sig. Däremot uteslöts ej ansvar för angrepp som medförde medelsvår skada eller sjukdom enligt 14 kap. 12 § strafflagen och därmed naturligtvis inte heller för orsakande av svår kroppsskada eller allvarlig sjukdom enligt 14 kap. 10 § strafflagen. Indelningen byggde således på hur allvarlig skadan var. För att något konkretisera gränsdragningen mellan de olika graderna av misshandel i strafflagen kan nämnas att till 14 kap. 13 § fördes i praxis käppslag på olika delar av kroppen (*NJA 1899 s. 106*), en utslagen framtand jämte efterföljande varinflammation (*NJA 1921 s. 387*) och även hjärnskakning efter slag mot huvudet (*NJA 1947 s. 328*).

Genom BrB ändrades grunderna för indelningen i olika svårhetsgrader; de bygger inte längre på effekten utan samtliga omständigheter vid brottet inverkar på bedömningen. Eftersom distinktionen mellan normalgraden av misshandel och ringa misshandel enligt BrB således inte är direkt avhängig av skadans art eller av andra direkt synliga omständigheter anses det i doktrinen att denna inte är användbar för avgränsning av den ansvarsbefriande verkan som samtycke har enligt gällande rätt. Men eftersom lagstiftaren förmodligen inte hade någon avsikt att ändra rättsläget i samband med införandet av BrB torde man fortfarande kunna använda skadans art som utgångspunkt. Särskild hänsyn bör emellertid tas till handlingens syfte. Detta syfte bör dock enligt Agge (Straffrättsen

allmänna del III, Stockholm 1964, s. 390) — med hänsyn till rättssäkerheten — bestämmas objektivt och avse gärningstypen in abstracto. När det gäller orsakande av ringa kroppsskada eller sjukdom torde åtgärdens syfte emellertid betraktas som närmast irrelevant. Även om gärningen är svår att försvara ur etisk synvinkel — detta kan gälla t.ex. sadism — talar det mesta för att samtycke här utesluter ansvar, oberoende av om gärningen klassificeras som ringa misshandel eller som normalgraden av misshandel.

Vid orsakande av icke ringa kroppsskada eller sjukdom, torde syftet ha relativt stor betydelse för bedömningen av samtyckets verkan. Här kan hänvisas till *SvJT 1969 rf s. 20* där det dömdes till ansvar för injektion som skett med samtycke. Samtycket var dock i detta fall inte rent. Samtycke förelåg till injektion av ett läkemedel (heminevrin) som skulle ge en "kick" som var behaglig. Injektionen skedde emellertid med en osteriliserad spruta och läkemedlet var löst i vanligt vattenledningsvatten. Resultatet blev, vid sidan av den avsedda effekten, en infektion som förorsakade en böld på överarmen, en svullnad i handen samt feber, värk och ömhet. Hovrätten fann att den person som utfört injektionen var att fälla till ansvar för vållande till sjukdom trots samtycket till injektionen. Hovrätten yttrade i domskälen:

Vad beträffar frågan om förfarandet kan anses straffritt på den grunden att A samtyckt till att ta injektionen, så förstod hon säkerligen icke, att det förelåg risk för att infektioner kunde uppkomma till följd av injektionerna. Det kan svårligen antagas, att A skulle ha gått med på att ta injektionen, om hon hade varit medveten om denna risk. Då härtill kommer att B:s förfarande icke haft något förnuftigt syfte utan tvärt om varit i hög grad klandervärd, kan hovrätten inte finna, att den omständigheten att A gått med på att ta injektionen är av sådan beskaffenhet att B:s gärning icke skall anses utgöra brott mot 3 kap. 8 § BrB.

Syftet med injektionen ansågs således ha självständig betydelse för bedömningen av om ansvarsbefriande samtycke hade lämnats. Man kan utgå från att en injektion, t.ex. i vetenskapligt syfte, som medfört komplikationer av den typ som det i målet var fråga om, skulle godkännas.

Vid grov misshandel torde samtycke alltid vara utan verkan som ansvarsfrihetsgrund. Möjligen kan samtycke någon gång i stället medföra att gärningen bedöms som normalgraden av misshandel (Brotten I, s. 257).

I sjukvården förekommer åtgärder som i och för sig uppfyller rekvisiten för misshandel. Inom doktrinen har från vissa håll ifrågasatts om t.ex. en operation verkligen bör tas in under begreppet misshandel (se t.ex. Allmän straffrätt, s. 384 f). Man har pekat på att en typisk misshandel sker för att, dvs. i avsikt att, tillfoga skada eller smärta, medan operationens syfte är det rakt motsatta. Häremot kan emellertid sägas att även en otypisk handling som faller under rekvisiten i 3 kap. 5 § BrB utgör misshandel. En illa utförd eller en omotiverad operation torde i vart fall kunna bestraffas som vållande till kroppsskada (Allmän straffrätt s. 385).

För vissa områden, som gäller förfaranden som i och för sig skulle



kunna falla inom ramen för grov misshandel, finns speciella regler. Vi tänker här på de bestämmelser som finns beträffande kastrering (lagen (1944:133) om kastrering), sterilisering (steriliseringslagen [1970:580]), transplantation (transplantationslagen [1975:190]) och avbrytande av havandeskap (abortlagen [1974:595]).

Åtgärder i medicinskt syfte av andra än läkare torde kunna motiveras dels med samtycke, dels med regler om nöd. Åtgärder av läkare anses i princip tillåtna även utan lagstöd, om de sker i överensstämmelse med vetenskap och beprövad erfarenhet och patienten inte motsätter sig dem. Patienten måste dock vara införstådd med alla relevanta fakta t.ex. om riskerna. Det bör emellertid påpekas att det ibland kan vara tillåtet att undanhålla viss information. Att närmare gå in på i vilka situationer information kan undanhållas har vi avstått från; det skulle leda för långt och är inte behövligt för den fortsatta framställningen. När en operation måste företas utan patientens samtycke, främst då denne är medvetlös, stöds ansvarsfriheten på regeln om nöd i 24 kap. 4 § BrB.

Vi återkommer till frågan om tillåtligheten av medicinska åtgärder i avsnitt 10.

Även inom lek och idrott godtas svårare misshandel än vad som i allmänhet accepteras på grund av enbart samtycke. I många sporter är det ofrånkomligt att deltagarna utsätts för ett visst mått av både avsiktligt och oavsiktligt våld under stridens hetta, t.ex. inom ishockey. I boxning utgör t.o.m. uppsåtlig misshandel det centrala momentet i sporten.

Vad beträffar sporter som innefattar uppsåtlig misshandel gjordes inom äldre rätt gällande att även svårare skador än som tidigare nämnts skulle vara accepterade, om blott den som orsakade skadan inte hade brutit mot reglerna. Agge har (Straffrättens allmänna del III s. 407 f) ifrågasatt om en så långtgående straffrihet verkligen är motiverad. Enligt hans mening är skälen härför inte övertygande. Gränsen borde, enligt Agge, i brist på lagreglering och vägledande praxis, dras mellan medelsvår skada och vad som i 3 kap. 6 § BrB beskrivs som svår kroppsskada eller allvarlig sjukdom. Även tagandet av risk för sådan skada faller enligt Agge utanför området för deltagarnas dispositionsrätt. Det torde emellertid stå klart att "misshandel" i form av amatörboxning eller brottni i princip inte är brottslig. Eftersom proffsboxning är förbjuden i Sverige torde det vara möjligt att döma för misshandel i sådant fall. Även här torde dock samtycke utesluta ansvar för skador som inte kan betraktas som svåra.

Inte heller när det gäller lek och idrott går vi här närmare in på frågan om ansvarsfrihet för annars brottsliga gärningar. Samtycke är nämligen inte den enda ansvarsfrihetsgrund som har betydelse vid lek och idrott. Vi återkommer emellertid även till denna fråga i avsnitt 10.

När samtycke lämnas till en uppsåtlig gärning står det i regel klart för båda parter hur skadan kommer att se ut. Vid samtycke till en oaktsam gärning kan effekten vara svår att förutse och dess inträdande ganska osannolikt. Om gärningsmannen utgått från andra förutsättningar än den samtyckande blir samtycket utan verkan. Agge anser (Straffrättens

allmänna del III s. 395 f) att samtycke till att bli utsatt för en risk inte omfattar den effekt som kan bli följden, utan bara risken för skada. Ibland kan dock enligt Agge innefattas ett tyst samtycke även till skadliga följder. Också Strahl anser att samtycke till viss risk inte behöver innebära samtycke till dess förverkligande, men han menar att det ibland gör det (Allmän straffrätt, s. 380). Även Jareborg är av uppfattningen att godtagandet av en risk eller fara för skada inte är detsamma som att godta skadan (Brotten I, s. 253). I förarbetena till BrB sägs däremot att om man lämnar samtycke till att bli utsatt för fara av visst slag omfattar detta samtycke i regel även att faran förverkligas på ett typiskt sätt (SOU 1953:14 s. 148).

Vi har hittills berört brott mot 3 kap. BrB. Det är också oftast dessa brott man tänker på när samtyckesfrågan aktualiseras. Men samtycke har straffrättslig betydelse även vid andra brott.

Samtycke kan utesluta ansvar för brott mot frihet och frid enligt 4 kap. BrB. Olaga frihetsberövande (4 kap. 2 § BrB) blir i princip rättsenligt, om samtycke ges av en person som är kapabel att förstå vad frihetsberövandet innebär. Samtycken från små barn blir därför i regel inte relevanta. Hänsyn bör tas till om åtgärden har ett förnuftigt syfte. Ett i litteraturen anfört exempel på ett godtagbart syfte är det fallet att en student vill bli inlåst för att kunna förbereda sig ordentligt inför en tentamen. Kortvariga frihetsberövanden torde vara tillåtna även om något vettigt syfte inte finns.

Vid hemfridsbrott (4 kap. 6 § BrB) framgår redan av kravet på att gärningen skall ha skett olovligen, att ansvar är uteslutet om den handlande fått samtycke. Om två personer gemensamt innehar en bostad utesluts ej ansvar för hemfridsbrott av att den ene samtycker till handlingen om den andre motsätter sig den. Se härom NJA 1944 s. 67.

Av beskrivningen av ofredande (4 kap. 7 § BrB) framgår att gärningar, i vilka "den ofredade" är införstådd, ej kan vara brottsliga.

För brytande av posthemlighet (4 kap. 8 § BrB) skall inte dömas om någon som äger förfoga över meddelandet, dvs. avsändaren eller mottagaren, lämnat samtycke. Telefonavlyssning (4 kap. 8 § BrB) är inte olovlig om någon av de samtalande samtyckt till den. Ansvar för olovlig avlyssning (4 kap. 9 § BrB) är uteslutet när samtycke lämnats av någon av dem som äger förfoga över talet. Det är tillräckligt om en av de samtalande eller en av deltagarna i en enskild sammankomst samtyckt.

Förtal (5 kap. 1 § BrB) föreligger inte om den potentiellt kränkte samtyckt till att den nedsättande uppgiften lämnats på sätt som skett. Detsamma gäller beträffande förolämpning (5 kap. 3 § BrB).

Avsaknaden av samtycke är en förutsättning för att gärningsbeskrivningarna om våldtäkt (6 kap. 1 § BrB) och sexuellt tvång (6 kap. 2 § BrB) skall vara uppfyllda. Sexuellt utnyttjande (6 kap. 3 § BrB) straffbelägger däremot förfaranden som innebär att man förmår någon att gå med på sexuellt umgänge, om övertalningen skett på ett klandervärt sätt. Inte heller sexuellt utnyttjande av underårig (6 kap. 4 § BrB) blir tillåtet om den unge samtycker. Detta gäller även om den unge tagit initiativet eller

rent av provocerat gärningsmannen för att den unge tror att han eller hon på detta sätt skall kunna utverka förmåner eller på annat sätt påverka sin situation. Samtycke från den underårige utesluter inte ansvar för sexuell umgänge med barn (6 kap. 6 § BrB). Vad angår sexuell umgänge med avkomling eller sexuell umgänge med syskon (6 kap. 5 § första resp. andra stycket BrB) föreslog sexualbrottskommittén (se SOU 1982:61 s. 109) att helt frivilligt sexuell umgänge mellan vuxna inte skulle föranleda ansvar. Förslaget godtogs inte av lagstiftaren men i mindre straffvärda fall kan man underlåta åtal eller efterge påföljd (se prop. 1983/84:105 s. 32). Samtycke till sexuell ofredande (6 kap. 7 § BrB) blir verksamt först om det ges av någon som fyllt femton år. Samtycke från den prostituerade utesluter inte ansvar för koppleri (6 kap. 8 § BrB).

När det gäller brott mot 7 kap. BrB kan man konstatera att ett samtycke från den första maken inte utesluter ansvar för tvegifte (7 kap. 1 § BrB). Vidare är avsikten med bestämmelsen om egenmäktighet med barn (7 kap. 4 § BrB) att skydda vårdnadshavarens kontroll över barnet. Brott föreligger därför inte om vårdnadshavaren samtyckt till att barnet skiljts från honom. Detta hänger samman med att något obehörigt skiljande av barnet från vårdnadshavaren då ej skett. Barnets vilja är i sammanhanget utan betydelse.

Tillgreppsbroten (8 kap. BrB) förutsätter ett olovligt tagande och ett sådant har inte ägt rum om samtycke till tagandet föreligger. Giltigt samtycke kan lämnas av den som rättsligen äger förfoga över saken på det sätt som skett genom tagandet, i allmänhet ägaren eller dennes ställföreträdare. Det krävs inte att samtycket är civilrättsligt giltigt.

Vid bedrägeri (9 kap. 1 § BrB) består den brottsliga gärningen till viss del just av att gärningsmannen förmått den bedragne att lämna sitt samtycke. Eftersom detta sker genom vilseledande har samtycket naturligtvis ingen ansvarsfriande verkan. Ocker (9 kap. 5 § BrB) innebär att den brottslige utnyttjar att någon hamnat i en besvärlig situation och ett samtycke lämnat under sådana förhållanden innebär självfallet inte att förfarandet är straffritt. Däremot föreligger inte häleri (9 kap. 6 § BrB) om befattningen med t.ex. stöldgods sker med samtycke från någon som civilrättsligt har rätt att förfoga över det.

En gärning som faller under bestämmelsen om förskingring (10 kap. 1 § BrB) är inte brott om borgenären lämnar samtycke till "förskingringsåtgärden" t.ex. genom att han godtar att fordringen sjunker i värde eller är likgiltig för om han får tillbaka sina pengar. Ansvar för brott mot borgenärer (11 kap. BrB), dock ej bokföringsbrott (11 kap. 5 § BrB), utesluts om samtliga borgenärer samtyckt till gärningen.

Samtycke till skadegörelse (12 kap. 1 § BrB) utesluter ansvar, eftersom handlingen då inte är till men för någon annans rätt.

När det gäller brott mot allmänheten (13—15 kap. BrB) och brott mot staten (16—22 kap. BrB) kan samtycke sällan få betydelse som ansvarsfrihetsgrund, eftersom det vid denna typ av brott inte finns någon som kan lämna ett relevant samtycke. Dock kan man anta att ansvar för mordbrand (13 kap. 1 § BrB) inte skall ådömas om faran för förstörelse omfattar endast en samtyckandes egendom.

Vid brott som kränker både enskilt och allmänt intresse kan inte den enskilde lämna samtycke som helt utesluter ansvar (se härom NJA 1932 s. 423).

Att ansvar för urkundsförfalskning (14 kap. 1 § BrB) ej skall ådömas i fall då någon med samtycke skrivit annans namn på t.ex. ett skuldebrev hänger samman med att en sådan urkund anses som äkta. Ansvar för mened (15 kap. 1 § BrB) utesluts inte av att den som drabbas av osanningen har lämnat sitt samtycke.

### 8.1.2 Förutsättningar för giltigt samtycke

För att samtycke skall ha ansvarsfriande verkan i det enskilda fallet anses att det måste föreligga vissa garantier för att samtycket verkligen innebär ett uppgivande av det intresse varom är fråga. Man talar ibland om att samtycket måste vara giltigt. I första hand krävs att samtycket lämnats av någon som är behörig att förfoga över det aktuella intresset. När det gäller brott mot 3 kap. BrB står det klart att var och en äger bestämma över sig själv. Att vårdnadshavaren kan lämna ansvarsfriande samtycke till vissa gärningar, t.ex. medicinska ingrepp, gentemot små barn följer av bestämmelsen i 6 kap. 2 § föräldrabalken om vårdnadshavares plikter.

När det gäller behörigheten att lämna samtycke till ingrepp i ekonomiska intressen kan viss vägledning erhållas av de civilrättsliga reglerna. Om den samtyckande vid tiden för samtyckets lämnande äger full civilrättslig dispositionsrätt, torde han nästan undantagslöst vara behörig att lämna samtycke. Detta gäller dock inte om andra personers eller det allmännas intressen berörs samtidigt.

Ett samtycke till orsakande av kroppsskada friar inte från ansvar för medhjälp till svikande av försvarsplikt (18 kap. 6 § BrB). Och samtycke från en av parterna i ett samboförhållande räcker inte för ansvarsfrihet för hemfridsbrott om den andre uppmanat gästen att avlägsna sig (se *NJA 1944 s. 67*). De befogenheter som make eller förmyndare kan ha enligt 7 kap. 5 § äktenskapsbalken resp. 9 kap. 3 § föräldrabalken att förhindra eller begränsa dispositionsrätten påverkar ej bedömningen av samtycket. Ställföreträdare kan lämna relevant samtycke till intrång i huvudmannens ekonomiska intressen inom området för sin civilrättsliga dispositionsrätt.

För att samtycket skall ha ansvarsfriande verkan krävs — utöver att den samtyckande är behörig — att han är kapabel att förstå innebörden av samtycket. Någon rättslig handlingsförmåga i civilrättslig mening krävs dock ej. Att någon är omyndig på grund av låg ålder eller rubbad själsverksamhet utesluter inte att han kan lämna ett giltigt samtycke. Det måste i varje enskilt fall göras en bedömning av om den samtyckande har förmåga att förstå handlingens innebörd. En underårig torde kunna samtycka till den misshandel som en vanlig boxningsmatch innebär lika väl som en person som lider av viss själslig abnormitet kan samtycka till ett läkarinsgrepp, i vart fall om det inte är av mera omfattande art. Det kan i detta sammanhang pekas på att samtycke från en inkapabel person kan vara straffrättsligt relevant även om det inte medför att gärningen blir fri

från ansvar. Detta gäller t.ex. i de fall brottsbeskrivningen kräver att en gärning skett med tvång eller mot den kränktes vilja. Föreligger samtycke, även om det således är från en inkapabel person, skall t.ex. inte dömas för våldtäkt utan i stället för brott enligt något av de straffbud som har till syfte att skydda inkapabla personer från sexuella övergrepp, t.ex. sexuellt utnyttjande (6 kap. 3 § BrB). Ju allvarligare ett ingrepp är, desto större krav måste ställas på den samtyckandes mognad. Större krav ställs också på samtycke från någon som är sjuk eller berusad.

Samtycket måste givetvis vara frivilligt. Samtycke som lämnats under inflytande av fysiskt eller psykiskt tvång saknar förmåga att utesluta ansvar. Det har härvid ingen betydelse om tvånget utövats av motparten eller av tredje man. Det faktum att samtycke erhållits genom tvång kan ofta medföra att brottet tvärtom blir av mer kvalificerad natur. Ett exempel härpå är att en stöld som skett under tilltvingat samtycke från den bestulne bedöms som rån. I rättsfallet *NJA 1942 s. 3* ansågs att ett samtycke till samlag, som givits av utmattning efter ett våldsamt motstånd och av fruktan för mera våld, ej kunde medföra att ansvar skulle uteslutas för våldtäkt. Och i rättsfallet *NJA 1899 s. 106* dömdes en officer för misshandel efter att ha pryglat en soldat vilken samtyckt till misshandeln för att slippa anmälan för en förseelse.

Samtycket måste ha givits med full insikt om relevanta förhållanden. Villfarelse rörande någon omständighet av betydelse medför att samtycket blir utan verkan. Beträffande brott som innebär att någon med fysiska maktmedel gör intrång i annans omedelbara rådighet över sin person eller egendom gäller dock att ansvar inte inträder även om det samtycke, som den som ägde förfoga över intresset lämnat, var grundat på missförstånd. I dessa fall är det ofta fråga om ett olovlighetsrekvisit som inte är uppfyllt. Detta gäller t.ex. hemfridsbrott (4 kap. 6 § BrB) och stöld (8 kap. 1 § BrB). Även om den samtyckande misstagit sig beträffande t.ex. den andres tillägnelseuppsåt är alltså ansvar för stöld uteslutet. Det är därmed inte säkert att gärningen blir tillåten; det finns lagrum som avser just fall där samtycke erhållits genom vilseledande, se t.ex. bedrägeri (9 kap. 1 § BrB).

Slutligen måste samtycket vara allvarligt menat. Det får inte ha karaktären av skenrättshandling. Ett samtycke som lämnats på skämt utesluter inte ansvar. Omständigheterna kan dock i dessa fall vara sådana att uppsåtsrekvisitet inte är uppfyllt. Detta gäller om gärningsmannen trots att han fått samtycke.

### 8.1.3 Tidpunkt och former för samtyckets lämnande

För att ett samtycke skall ha ansvarsbefriande verkan krävs att det föreligger då den aktuella handlingen företas. Vid gärningar utsträckta i tiden måste samtycket föreligga under hela den tid som gärningsmannen har skeendet under kontroll. Är gärningen uppdelad i flera etapper skall samtycket föreligga när gärningsmannen slutför sitt handlande. Samtycke som ges först vid detta tillfälle befriar ej från ansvar för vad som

gjorts tidigare. Ett senare lämnat samtycke utesluter således ej ansvar för t.ex. förberedelse eller försök till brott.

I princip gäller att ett samtycke när som helst kan återkallas, uttryckligen eller genom konkludent handlande. Även den som fått betalt, t.ex. för att underkasta sig misshandel, kan som regel ensidigt annullera samtycket.

Samtycke som lämnats efter den sista relevanta tidpunkten saknar rättslig betydelse. Det kan dock vara svårt att bevisa att samtycket inte förelåg redan vid handlingens företagande. I praktiken innebär ett godkännande i efterhand ofta att något åtal inte kommer till stånd; vid vissa brott (angivelsebrott) är åklagaren förhindrad att väcka åtal om inte anmälan har gjorts.

En fråga, som blivit tämligen omdebatterad, är den om samtycket måste ta sig ett yttre uttryck för att få rättslig verkan. Härom har det utvecklats olika teorier. Enligt *viljeuttrycksteorin* måste samtycket ha meddelats den handlande eller åtminstone kommit till uttryck genom en viljeförklaring eller ett därmed likvärdigt konkludent handlande före handlingens företagande. Teorin tycks bygga på en analogi från den civilrättsliga rättshandlingsläran. Denna analogi anser Agge inte vara tillräckligt motiverad (Straffrättens allmänna del III, s. 418) och i detta får han medhåll av Jareborg (Brotten I, s. 253). Agge anser att viljeuttrycksteorin inte stämmer med den allmänna uppfattningen om ansvarsfrihetsgrundernas objektiva karaktär. Han menar att det väsentliga är att gärningen inte kränker det intresse som skyddas genom att handlingen belagts med straff. Enligt *viljeinriktningsteorin* räcker det med att det rent faktiskt föreligger ett samtycke till intrånget. Enligt denna teori är det tillräckligt med ett s.k. inre samtycke, dvs. något krav på att samtycket manifesterats för omvärlden uppställs inte. Den svenska rättens inställning, såsom den kommit till uttryck i doktrin och en — visserligen ytterst knapphändig — praxis, är i huvudsak att man accepterar viljeinriktningsteorin. Den viljeinriktning som erfordras kan naturligtvis ta sig uttryck i en yttre manifestation men det räcker således med att den bara föreligger som ett inre samtycke. Som vi ovan pekat på resulterar den föreliggande viljeinriktningen som regel i att intrånget aldrig underställs någon rättslig prövning. Om samtyckets existens av någon anledning är tvivelaktigt, och gärningen skulle komma att prövas av domstol, får givetvis de yttre manifestationerna av viljeinriktningen betydelse från bevissynpunkt. Domstolen får pröva om den som ägde förfoga över intresset, genom ett yttrande eller ett konkludent handlande t.ex. genom att han tidigare lämnat medgivande till liknande intrång, har lämnat samtycke. Passivitet kan naturligtvis inte alltid uppfattas som ett medgivande, utan det krävs ofta att passiviteten för att utgöra samtycke får stöd av andra omständigheter.

Det sagda har tagit sikte på frågan om samtycke rent faktiskt förelegat. Men även den föreställning, som den handlade — subjektivt sett — haft, har betydelse. Ett felaktigt antagande, även om det är oursäktligt, att den som kunde lämna giltigt samtycke godtagit ett intrång i sitt intresse ge-

nom den aktuella handlingen, utesluter enligt uppsåtsläran att uppsåtsbrott föreligger.

Genom att man godtar ett samtycke, som ej kommit till yttre uttryck, som ansvarsbefriande, kan det förekomma att en gärning blir rättsenlig trots att gärningsmannens uppsåt när han företog den var brottsligt. Detta gäller i den situationen att gärningsmannen var ovetande om att samtycke förelåg. Detta är emellertid inget unikt för samtyckesregleringen. Samma blir resultatet vid övriga objektiva ansvarsfrihetsgrunder, vid otjänliga försök och vid andra liknande brister på brottets objektiva sida.

I praktiken är det inte sällan besvärligt att bedöma samtyckets omfattning. Det är naturligtvis nödvändigt att det görs klart till vilka handlingar som samtycke egentligen har lämnats. Om avgörande vikt läggs vid viljeinriktningen visar det sig ofta att samtycket inte avser ett konkret och aktuellt intresse, utan snarare ett intrång av viss typ in abstracto. I praktiken spelar därför viljeuttrycket en betydelsefull roll.

I fråga om bevisningen gäller beträffande samtycke samma regler som vid t.ex. nödvärn. Åklagaren har bevisbördan för att samtycke inte föreläggat. Det måste dock begäras av den tilltalade att han konkretiserar sin invändning om samtycke så att åklagaren har möjlighet att föra motbevisning.

#### **8.1.4 Hypotetiskt samtycke**

Med hypotetiskt samtycke förstås att något samtycke inte föreligger, men att omständigheterna är sådana att man objektivet sett kan anta att den som ägde förfoga över intresset inte skulle ha haft något att invända mot intrånget om han, med full insikt om de relevanta förhållandena, varit i tillfälle att ta ställning. Eventuellt kan man tala om hypotetiskt samtycke också i fall där samtycke nekats, men där samtycke skulle ha getts om vederbörande känt till samtliga relevanta omständigheter.

Det ligger i linje med viljeinriktningsteorin att godkänna hypotetiskt samtycke. Det finns dock en grundläggande skillnad. Vid ett verkligt samtycke, även om det inte manifesterats utåt, utesluts brottsligheten av ett faktiskt godtagande av ett intrång senast då detta äger rum. Vid hypotetiskt samtycke är grunden för ansvarsfrihet inte något verkligt ställningstagande, utan en hypotes om ett sådant under vissa förutsättningar. Agge menar (Straffrättens allmänna del III s. 424 f) att denna skillnad måste leda till ett avvisande av hypotetiskt samtycke som en ansvarsfrihetsgrund jämställd med verkligt samtycke. Han finner det betänkligt att grunda ansvarsfrihet på blott en hypotes om intressebärandens vilja vid en tidpunkt då frågan inte varit aktuell i dennes medvetande. Visserligen skulle hypotesen inte komma att bygga på den handlandes subjektiva uppfattning utan på ett objektivet omdöme från en opartisk betraktare (i sista hand domaren). Men att fälla ett sådant omdöme är ytterst vanskligt. Det gäller ju inte att fastställa hur en förnuftig genomsnittsmänniska skulle ställt sig, utan hur just den aktuella intressebäranden med hans personliga karaktärsdrag och i hans specifika situation skulle ha reagerat.

Den eftersträvade objektiva bedömningen framstår för Agge som en illusion och den grundas i vart fall på en värdering i efterhand. Agge menar vidare att det är olämpligt från legalitetssynpunkt att gränsen för det ansvarsfria området inte kan avgöras vid gärningstillfället. Till detta kommer den svårighet det innebär att en, om än ousäktlig, felbedömning från den handlandes sida beträffande intressebärandes hypotetiska inställning till intrånget leder till ansvarsfrihet av subjektiva skäl.

Inte heller Jareborg (Brotten I, s. 255) anser att hypotetiskt samtycke generellt kan godtas som likvärdigt med faktiskt samtycke. Jareborg framhåller att det — om hypotetiskt samtycke skulle godtas — skulle bli vanligt med invändningar om att gärningsmannen trots att han skulle ha fått samtycke om han haft tillfälle att fråga. Invändningen skulle bli svår att vederlägga, även om saklig grund för antagandet saknats. Resultatet skulle bli att den som ägde förfoga över intresset lämnades utan skydd mot andras förhastade slutsatser om hans viljeinriktning.

Enligt Strahl (Allmän straffrätt, s. 383) behövs ett straffbud för att avhålla människor från att alltför mycket bestämma över andras angelägenheter.

Till stöd för ett accepterande av hypotetiskt samtycke anförs ofta att en regel härom behövs i det dagliga, praktiska livet. Man menar att det ofta kan framstå som nödvändigt eller åtminstone försvarligt att göra vissa smärre ingrepp i andras rättssfär. Det kan röra sig om handlingar som i själva verket är i den kränktes intresse men som inte faller under bestämmelsen i 24 kap. 4 § BrB om nød. Det rör sig alltså om intressekollisioner som är besläktade med nød men även med det civilrättsliga begreppet negotiorum gestio (handling, varigenom en person [gestor] utför ärenden för annan utan uppdrag av denne). Agge menar (Straffrättens allmänna del III, s. 427) att dessa handlingar i viss utsträckning kan godtas eftersom de leder till ett övervägande fördelaktigt resultat för den kränkte. Jareborg anser att ett tillfredsställande resultat i fråga om hypotetiskt samtycke bör kunna uppnås genom att man utnyttjar reglerna angående nödlänkande situationer (Brotten I, s. 255).

Ett hypotetiskt samtycke kan naturligtvis också avse handlingar som inte är till förmån för den kränkte. Det är mycket vanligt i det dagliga livet att människor utan att fråga lånar något från en bortrest granne eller vän eller använder något under längre tid än tillståndet avsett. Det är likaså vanligt att folk tar av fungibla ting såsom pengar, bensin eller specierier, t.ex. socker eller mjöl, med avsikt att återställa lika mycket av samma slag. Det rör sig alltså om bagatellartade fall av olovligt brukande (10 kap. 7 § BrB) eller av tillgreppsbrott, t.ex. snatteri (8 kap. 2 § BrB). Handlingar av detta slag begås även av människor som anses rättskaffens och omdömesgilla. Strahl anser (Allmän straffrätt, s. 382 f) att det möter betänkligheter att klassificera dessa gärningar som brottsliga. Enligt honom skulle detta innebära att hypotetiskt samtycke skulle erkännas som ansvarsfriande faktum beträffande bagatellartade fall. Där det finns skäl att anse det som extra viktigt att den mot vilken handlingen företas inte blir utsatt för intrång i sin bestämmanderätt godtar Strahl däremot inte



ett hypotetiskt samtycke. Agge menar (Straffrättens allmänna del, III s. 426) att den nu aktuella typen av fall liknar det egentliga samtycket på så sätt att den som disponerar över samtycket förmodas acceptera intrånget eller åtminstone vara neutral till det. Det framstår därför ej som angrepp på något intresse. Agge menar dock att det från rent praktisk synpunkt knappast finns något behov av att frikänna på grund av hypotetiskt samtycke (a.a. s. 429). Han pekar på att det finns möjlighet att lämna åtalsertergift för vissa bagatellartade brott samt att det finns en allmän regel om nedsättning av straff och eftergift av påföljd i 33 kap. 4 § BrB.

Det är svårt att med ledning av doktrinen dra någon bestämd slutsats beträffande hypotetiskt samtycke. I praxis finns både rättsfall som talar för och sådana som talar emot att hypotetiskt samtycke accepteras som ansvarsfrihetsgrund i svensk rätt. Vi skall här nedan redovisa en del av den praxis som finns på området.

I *SvJT 1941 rf s. 46* godtogs hypotetiskt samtycke som ansvarsfrihetsgrund. Omständigheterna var följande. Tre män kom till en plats där en man de kände hade blivit inblandad i en trafikolycka. Ur hans bil tog de en flaska brännvin, sannolikt för att polisen inte skulle se den. Senare drack de upp brännvinet. Hovrätten fann att de, med hänsyn till omständigheterna, haft anledning att anta att bilföraren inte skulle haft något emot att de omhändertog och senare drack upp spriten. Åtalet mot dem ogillades därför.

Även rättsfallet *SvJT 1942 rf s. 62* aktualiserar frågan om ett godtagande av hypotetiskt samtycke. Vid bärgningen av ett fartyg — som övergivits av besättningen — tog bärgarna sprit och cigaretter som tillhörde besättningen. När de åtalades för tillgreppen invände de att det var brukligt att bärgarna blev bjudna på dylika varor och att de hade utgått från att besättningen inte haft något emot tillägnandet. De frikändes då deras påstående, att de vid tillägnandet av spriten och tobaken trott sig handla med samtycke av vederbörande ägare, enligt hovrätten vann stöd av omständigheterna i målet. (Det är möjligt att domen bygger på att de tilltalade felaktigt antagit att det fanns ett verkligt samtycke i stället för på ett hypotetiskt samtycke.)

I rättsfallet *NJA 1946 B 1403* rörde frågan ansvar för förskingring. Den åtalade hade fått pengar av en kvinna, B, för att köpa en bil. När bilköpet gick om intet köpte han i stället en radio för deras gemensamma behov. Även om han inte fått uttryckligt samtycke till detta, hade han grundad anledning att anta att B skulle ha lämnat tillstånd om hon hade blivit tillfrågad. Hovrätten ogillade åtalet och HD gjorde inte ändring i hovrättens utslag. Detta är alltså ett klart exempel på att hypotetiskt samtycke under vissa omständigheter accepterats.

*NJA 1957 s. 337* är däremot ett av de fall som talar mot en sådan accept. Omständigheterna var följande. En värnpliktig furir åtalades för olovligt brukande av ett militärt fordon. Furiren — som tidigare varit stamansställd och som hade ansvaret för fordonet i fråga — hade, efter resultatlösa försök att träffa sin kompanichef, utgått från att han skulle fått tillstånd att låna fordonet om han haft möjlighet att fråga. Detta visade sig

sedermera också vara riktigt. Furiren fälldes ändå till ansvar. HD lämnade ingen närmare motivering till utgången. Tänkbart är att man lade särskild vikt vid det speciella intresset inom försvaret av att chefer vet var de har sina fordon.

Även i *SvJT 1963 rf s. 61 II* underkändes hypotetiskt samtycke som ansvarsfrihetsgrund. En vicevärd släppte, utan lägenhetsinnehavarens tillstånd, in några reparatörer i dennes lägenhet. Trots att han påstod att han trott att handlingssättet skulle godtagits av lägenhetsinnehavaren, om denne känt till det, dömdes han till ansvar för självtäkt. Hovrätten uttalade att vicevärdens förfarande är straffbart "även om han intalat sig" att hyresgästen skulle ha gett sitt tillstånd.

Däremot skulle ett rättsfall publicerat i publikationen *Rättsfall från hovrätterna 1981 (RH 166:81)* kunna tolkas som ett godkännande av hypotetiskt samtycke. En man hade lånat ut sin lägenhet till en rysk student-ska. Efter att flickan återvänt hem kom med posten en bankgiro-utbetalning till henne. Sedan han utan framgång sökt nå henne per telefon löste han ut beloppet, 1 400 kr. Han räknade med att han skulle fått hennes samtycke, om han kunnat få tag på henne. Hovrätten frikände enligt reglerna om eventuellt uppsåt med motiveringen att det ej var vederlagt att mannen handlade i tro att han skulle fått samtycke eller att han skulle avstått från handlingen om flickan hade motsatt sig den.

Något stöd för godkännande av hypotetiskt samtycke utgör fallet dock knappast. Hovrättens sätt att resonera kan nämligen i hög grad ifrågasättas.

## 8.2. Frågans tidigare behandling

Frågan om en lagreglering av samtyckets betydelse som ansvarsfrihetsgrund har varit aktuell vid flera tillfällen och under en lång följd av år. Professorn Johan C.W. Thyrén föreslog t.ex. år 1916 i Förberedande utkast till strafflag kap. I-XII (allmänna delen) en bestämmelse (4 kap. 8 §) avsedd att reglera både rekvisiten för verksamt samtycke och det område inom vilket det skulle ha verkan. Bestämmelsens innebörd var den, att samtycke skulle utesluta uppsåtlig brottslighet vid alla brott mot enskild, om inte något annat särskilt stadgades, men inte vid brott mot något annat angreppsobjekt. I vilka fall annat borde stadgas tog Thyrén dock inte ställning till.

Strafflagskommissionens förslag år 1923 överensstämde i allt väsentligt med Thyrens. Den av kommissionen föreslagna lagtexten hade följande lydelse (4 kap. 1 §).

Har genom uttryckliga ord eller annorledes samtycke till viss handling frivilligt lämnats av den, vars rätt eljest skulle kränkas genom gärningen, då skall denna icke anses såsom uppsåtligt brott, utan så är att i lagen för särskilda fall annorledes finnes stadgat eller samtycket med gärningsmannens vetskap före handlingen återkallats, där det med laga verkan kunde ske, eller gärningsmannen insett, att den, som lämnat samtycket, därvid befann sig i väsentlig villfarelse angående faran.

Saknade den, som lämnat sitt samtycke, rättslig handlingsförmåga, pröve domstolen efter omständigheterna, huruvida uppsåtlig brottslighet dock skall anses utesluten genom samtycket.

Enligt strafflagskommissionen (SOU 1923:9 s. 141 f) var det uppenbart att samtycke i ett mycket stort antal fall borde utesluta brottsligheten. Detta ansåg kommissionen borde komma till uttryck i strafflagens allmänna del. Kommissionen fortsatte:

Förslaget har emellertid ej kunnat stanna härvid. För rättstillämpningen är det nämligen icke tillräckligt, att lagen ger vid handen, att samtycke skall kunna medföra brottslighetens bortfallande. Denna verkan kan uppenbarligen inträda endast i de fall, i vilka ett giltigt samtycke föreligger. För avgörandet av denna fråga kunna yppa sig tvivelsmål på flera olika punkter, såsom angående den samtyckandes rättsliga handlingsförmåga, angående formen för samtyckets meddelande och om den verkan, som bör tillerkännas återkallelse av ett en gång givet samtycke. Om dessa punkter ha inom teori och rättspraxis i olika länder yppats mycket djupgående meningsskiljaktigheter. Såväl på grund härav som jämväl i övrigt med hänsyn till spørgsmålets synnerligen svårlösta beskaffenhet, föreligger, enligt kommissionens mening, ett uppenbart behov för rättsskipningen att desamma erhålla en fast reglering i lagen. Dessa ämnen böra tydligen i stort sett erhålla en inbördes överensstämmande reglering för alla eller åtminstone de flesta av de olika brott, vid vilka samtycke över huvud är av betydelse. Följaktligen bör denna reglering finna plats i lagens allmänna del.

Även straffrättskommittén aktualiserade frågan om en lagreglering av samtyckesproblematiken. Kommittén föreslog i sitt slutbetänkande SOU 1953:14 att i kapitlet om mord, dråp och misshandel skulle upptas en paragraf (1 kap. 10 § första stycket i kommitténs förslag) om samtycke med följande lydelse.

Har samtycke till gärning som i detta kapitel sägs lämnats av den mot vilken gärningen riktade sig må, alltefter gärningens art, bevekelsegrunderna och omständigheterna i övrigt, straffet nedsättas eller från straff frias.

I betänkandet (s. 145 f) redovisade straffrättskommittén strafflagskommissionens förslag till en generell reglering av samtyckesfrågan. Straffrättskommittén konstaterade att en bestämmelse av den art kommissionen föreslagit förutsätter undantagsregler eller särbestämmelser vid varje brott eller grupp av brott där huvudregeln inte är tillämplig. Straffrättskommittén ansåg att bestämmelser av detta slag skulle, utan att fylla något egentligt praktiskt behov, medföra betydande svårigheter på grund av den fullständiga reglering som med denna metod blev nödvändig. Eftersom behovet av bestämmelser enligt straffrättskommittén främst föreligger med avseende på misshandelsbrotten, stannade kommittén för att endast i kapitlet om dråp och misshandel (1 kap. i förslaget) uppta en regel om verkan av samtycke, som då gällde de i kapitlet upptagna brotten. Straffrättskommittén ansåg att frågan om verkan av samtycke i övriga fall liksom dittills borde överlämnas åt rättstillämpningen att lösa

under beaktande av de skilda hänsyn som gör sig gällande vid varje särskild brottstyp.

Som närmare kommentar till den föreslagna bestämmelsen uttalade straffrättskommittén (s. 146 f):

Vid bedömande huruvida samtycke skall medföra straffnedsättning eller strafffrihet skall avseende alltid fästas vid gärningens art. Medan misshandel varav ringa eller ingen skada följt i regel bör vara straffri om vederbörande samtyckt till gärningen, måste väsentligt strängare krav gälla för det fall att svår skada eller allvarlig sjukdom tillfogats. Att i fall då samtycke lämnats till medicinska och därmed likartade ingrepp dessa i regel böra falla utom området för straffbar misshandel har redan antytts. Men även eljest kunna omständigheterna vara sådana att det undantagsvis kan vara befogat att medgiva straffnedsättning eller strafffrihet. Enligt det föreslagna stadgandet skall bedömandet ske med hänsyn till, förutom gärningens art, bevekelsegrunderna och omständigheterna i övrigt. Om gärningsmannen handlat enbart av medlidande och förhållandena starkt talade för ett ingripande, kan det ej anses att gärningen vittnat om den grad av farlighet som straffbestämmelserna på detta område i allmänhet förutsätta, och det skulle då kunna framstå såsom stötande att möjlighet till straffnedsättning eller strafffrihet ej stode till buds. De bevekelsegrunder och de omständigheter som förelegat i det särskilda fallet böra emellertid föranleda straffnedsättning eller strafffrihet enligt förevarande paragraf allenast i den mån de även till sin typ äro ägnade att leda till en lindrigare bedömning.

Frågan om dödande med samtycke intager i viss mån en särställning. Det är endast med tvekan kommittén ansett sig böra föreslå att den med hänsyn till ämnets natur allmänt hållna bestämmelsen om strafffrihet göres tillämplig även i detta fall. Kommittén har emellertid ansett att den föreslagna bestämmelsen i särskilda undantagsfall bör kunna tjäna som grundval för strafffrihet för en anhörig eller närstående som efterkommit en begäran från en döende eller svårt sjuk att förkorta dennes liv. Bestämmelsen kan vidare tänkas få tillämplighet exempelvis i ett sådant fall som att två makar, vilka under trycket av någon inträffad olycka beslutat att gemensamt söka döden, satt sin plan i verket men den ena av makarna räddas till livet.

Straffrättskommittén tog upp frågan om dödshjälp även i samband med redovisningen av förslagets huvudgrunder (betänkandet s. 102). Kommittén menade att straffskalan för dråp, i fall "när dödandet sker av medlidande, såsom när föräldrar döda sitt fysiskt eller psykiskt mindervärdiga barn för att bespara det kroppslig eller andlig nöd", framstod som alltför sträng. Sedan frågan diskuterats inom kommittén hade man dock beslutat sig för att avstå från en specialreglering av dödshjälpsfrågan. Kommittén befarade att, hur försiktig en sådan reglering än gjordes, den kunde leda till missförstånd och ryktesspridning om att patienter på sjukhus inte skulle vara säkra till livet o.d. De undantagsfall, för vilka straffskalan för dråp inte passade, var enligt kommittén så få att man för deras lösande i stort sett kunde lita till allmänna bestämmelser om åtals- och påföljdseftergift.

Straffrättskommittén tog vidare upp spørsmålet om man kan jämföra

uppsåtligt dödande med den dödades samtycke och medverkan till självmord (betänkandet s. 103 f). Kommittén konstaterade att försök till självmord enligt gällande rätt var straffritt och ansåg att det "otvivelaktigt" borde så förbliva. Det kunde emellertid enligt kommittén ifrågasättas om av detta borde följa att medverkan till självmord liksom dittills borde lämnas straffritt. Kommittén menade att ett straffrättsligt ingripande i vissa fall borde undvikas men att gärningen i andra fall kunde framträda som ett allvarligt brott, exempelvis om någon genom vilseledande uppgifter lyckas bibringa någon annan en felaktig uppfattning om att allt hopp är ute för honom så att han — i enlighet med gärningsmannens onda avsikt — i förtvivlan begår självmord. Det riktiga var enligt kommittén att behandla medverkan till självmord och dödande med samtycke lika. Kommittén menade att det inte var någon avgörande skillnad mellan att medverka till självmord genom att räcka den andre giftbägaren eller mordvapnet och att på hans begäran föra giftbägaren till hans läppar eller utdela dödsstöten. I båda dessa fall menade kommittén att straffet — alltefter gärningens art, bevekelsegrunderna och omständigheterna i övrigt — borde kunna nedsättas eller helt falla bort.

Samtyckesregleringen i förslaget avsåg som nämnts endast brotten i nuvarande 3 kap. BrB. Straffrättskommittén ansåg emellertid att bestämmelsen kunde tillämpas analogt vid andra brott mot person.

Vid remissbehandlingen blev förslaget kritiserat från flera olika synpunkter (se prop. 1962:10 s. C 377 f). Någon remissinstans menade att det, med hänsyn till det av strafflagberedningen föreslagna allmänna stadgandet om nedsättning av straff och om påföljdseftergift, inte förelåg något praktiskt behov av regeln. Vidare anfördes att det var olämpligt att ha en regel beträffande endast vissa brott mot person med hänsyn till att detta lätt kunde leda till att samtycke e contrario inte fick straffriande verkan beträffande andra brott. Den föreslagna analogiska tillämpningen utsattes också för kritik. Flera remissinstanser menade att man med hänsyn bl.a. till att det materiella innehållet i en regel om samtycke är diskutabelt, borde avstå från lagreglering och i stället överlämna frågan åt rättstillämpningen. Även förslaget att göra en samtyckesregel tillämplig på dödande röntes motstånd.

En annan viktig fråga som togs upp vid remissbehandlingen är den om vilket betraktelsesätt man borde anlägga på samtycke. Hovrätten över Skåne och Blekinge yttrande i denna fråga följande (s. C 377 f).

Samtycke till begången misshandel kan såväl i gällande rätt som i förslaget i vissa fall medföra, att straff för misshandel icke skall inträda. En grundläggande fråga i dylika fall är, huruvida handlingen skall betraktas såsom rättsenlig eller såsom i princip brottslig, ehuru påföljden eftergives. Vilket betraktelsesätt som anlägges är icke enbart av teoretiskt intresse. Betraktas handlingen som rättsenlig, skall åtal icke äga rum. Väcket det oakttat talan om ansvar för gärningen, ogillas åtalet. Skyldighet att gälda rättegångskostnad kan icke åläggas den tilltalade. Anses däremot gärningen som i princip brottslig, har åklagaren att anställa åtal. I domen förklaras, att den tilltalade är saker till misshandel men att påföljden eftergives. Möjlighet att förplikta den

tilltalade att betala rättegångskostnad står öppen (jämför strafflagberedningens förslag till ändrad lydelse av 31 kap. 1 § rättegångsbalken). Även i andra hänseenden än de nu nämnda kan det grundläggande betraktelsesättet få praktisk betydelse. Det torde icke råda någon tvekan om att misshandel med straffriande samtycke i gällande rätt betraktas som rättsenlig handling. Huruvida denna grundsyn godtagits i förslaget, framgår icke med önskvärd tydlighet. I motiven uttalas, att de principer för straffrihet, om vilka stadgas i 10 §, allenast få tillämpas av domstol samt att åklagare sålunda icke äger att på grund av bestämmelsen i nämnda § underlåta att väcka åtal. Detta yttrande tyder på att man i förslaget åsyftat en ändrad grundsyn. Om så är fallet, vill hovrätten för sin del uttala, att den icke funnit anledning att frångå den grundläggande ståndpunkt, gällande rätt intager. Vad särskilt angår den av kommittén åsyftade ordningen, att allenast domstol skall äga tillämpa reglerna om straffrihet i 10 §, måste en sådan ordning, tillämpad i all sin stränghet, betecknas som mindre lämplig.

Departementschefen ansåg (prop. 1962:10 s. 381) att remisskritiken var värd beaktande. Bl.a. tog han upp vad skånska hovrätten anfört och menade att straffrättskommitténs förslag i berört hänseende torde innebära en ändring av rättsläget som inte var påkallad. Departementschefen menade att man även i fortsättningen borde överlämna åt rättstillämpningen att avgöra i vilken utsträckning samtycke till brottslig gärning skall medföra att gärningen inte anses som brott. Han pekade på att i de fall samtycke inte tilläggs sådan betydelse det stundom torde kunna leda till straffnedsättning eller till frihet från påföljd med stöd av den allmänna nedsättnings- och eftergiftsregeln. Enligt departementschefen borde vid denna prövning gärningens art och bevekelsegrunderna för den uppmärksammas. Han menade att det genom denna reglering blev tydligt att det — när dödande skett med samtycke — borde komma i fråga att nedsätta eller efterge påföljd endast i de mycket exceptionella fall, då annat skulle vara uppenbart stötande för den allmänna rättskänslan.

BrB kom således att sakna en regel om verkan av samtycke.

### 8.3 Utländsk lagstiftning

I danska straffeloven (248 §) finns en regel som medger straffnedsättning eller — när det gäller ringa brott — straffbortfall vid samtycke till ett legemsangreb. Någon regel om ansvarsfrihet vid samtycke finns däremot inte.

Norska straffeloven innehåller däremot en ansvarsfrihetsregel vid samtycke (235 §). Straff är uteslutet vid ”legemsfornærmelse (228 §) och vid legemsbeskadigelse (229 §). Detta innebär ungefärligt uttryckt att samtycke utesluter ansvar vid all misshandel som inte är grov. Regeln är intagen i det kapitel av lagen som motsvarar 3 kap. BrB.

I västtyska Strafgesetzbuch stadgas i 226 a § följande om betydelsen av samtycke till misshandel.

Wer eine Körperverletzung mit Einwilligung des Verletzten vor-

nimmt, handelt nur dann rechtswidrig, wenn die Tat trotz der Einwilligung gegen die guten Sitten verstösst.

Detta innebär att brott ej föreligger vid samtycke men att man dragit gränsen då brottet strider mot "goda seder".

Österrikes Strafgesetzbuch innehåller praktiskt taget samma reglering som den västtyska (90 §).

## 8.4 Överväganden och förslag

### 8.4.1 Allmänt om samtycke

Som framgått ovan föranleder samtycke ansvarsfrihet i vissa situationer trots att det inte finns någon lagregel härom. Enligt vår uppfattning är det nödvändigt att samtycke i vissa fall har denna verkan. Detta är också den uppfattning som samstämmt förs fram inom doktrinen. En mängd situationer i vardagen är sådana att de — om man skulle hårdra t.ex. bestämmelsen i 3 kap. 5 § BrB — skulle föranleda ansvar för misshandel. Vi behöver endast tänka på bruket att låta ta håll i örsnibbarna för att det skall gå att bära örhängen av viss typ. Ett annat exempel är tatuering. Det förhåller sig uppenbarligen så att individen måste få bestämma över sin person i ganska stor utsträckning, även inom områden som är straffbelagda, utan inblandning av statens straffande verksamhet. Samtycke bör således enligt vår uppfattning även i fortsättningen utgöra grund för ansvarsfrihet i vissa fall. Vi anser också att samtycke i de fall ansvarsfrihet inte blir följden, bör kunna räknas den tilltalade till godo vid påföljdsvalet och vid straffmätningen.

Om således, som vi menar, det i svensk rätt bör finnas en regel om att samtycke i vissa fall friar från ansvar uppkommer frågan huruvida en sådan regel bör finnas i skriven lag eller om det är tillräckligt med en oskriven regel. Vidare uppkommer frågan vad regeln mera konkret skall innebära. Vi kommer här nedan att ta upp dessa två frågor till behandling. Först skall vi emellertid diskutera avgränsningen av vårt arbete i denna del.

### 8.4.2 Avgränsningen av arbetet i denna del

Det står klart att frågan om ansvarsfrihet på grund av samtycke har störst aktualitet när det gäller brott mot 3 kap. BrB; främst misshandel (3 kap. 5 § BrB). Som nämnts i föregående avsnitt är misshandelssituationer där samtycke fritar från ansvar mycket vanliga i samhället. På ett par områden förekommer de i särskilt stor omfattning, nämligen inom sjukvården och vid utövandet av lek och idrott. Inom dessa områden gäller speciella regler. Detta innebär att en samtyckesreglering som täcker det normala samhällslivet inte kan göras tillämplig även inom nu angivna områden. Frågan är då om vårt arbete bör omfatta alla de områden där samtycke har straffrättslig betydelse eller om det bör begränsas till att avse endast "det vardagliga livet".

I doktrinen har, som nämnts i avsnitt 8.1.1., ifrågasatts om åtgärder inom sjukvårdens område, t.ex. operationer, verkligen bör tas in under begreppet misshandel. Härvid har man pekat på att en typisk misshandel sker för att tillfoga skada eller smärta, medan operationens syfte är det rakt motsatta (se Allmän straffrätt, s. 384 f). Hur det förhåller sig med detta är en fråga som det inte är alldeles enkelt att svara på. Konsekvenserna av både den ena och den andra lösningen torde vara svåra att överblicka. Detta utgör en komplikation. En annan komplikation i sammanhanget är att ansvarsfrihet för sådana medicinska åtgärder, som i och för sig skulle kunna utgöra misshandelsbrott, inträder även i en del fall där samtycke inte gets. Jareborg (Brotten I, s. 259) anger som exempel det fallet att en patient frivilligt underkastat sig en operation utan att ha en klar uppfattning om dess konsekvenser och risker. En reglering av samtyckets verkningar på det medicinska fältet skulle alltså inte helt täcka de situationer där en gärning, som formellt sett utgör misshandel, skall vara fri från ansvar.

I stort sett är läkares, tandläkares, sjukgymnasters, sjuksköterskors, barnmorskors och annan medicinalpersonals befogenheter att företa en annars otillåten gärning oreglerade. Det torde inte råda någon tvekan om att det finns ett behov av en reglering. Att utarbeta ett förslag härom måste emellertid bedömas vara mycket tidsödande och kräva tillgång till särskild expertis. Med hänsyn härtill har vi funnit att vi inte bör ta på oss denna uppgift. Vi lämnar således förhållandena på det medicinska fältet utanför våra överväganden när det gäller samtyckesproblematiken. Vi vill emellertid hänvisa till avsnitt 10 där denna fråga aktualiseras på nytt.

Även när det gäller lek och idrott finns, som nämnts ovan, speciella regler. Också här är det svårt att överblicka vad en reglering kan få för effekter. Om man ingående skall behandla frågan om brottsligheten hos gärningar begångna under utövande av lek och idrott krävs omfattande specialstudier. Detta är något som vi inte ansett att vi kunnat ge oss in på även om vi är av den uppfattningen att en närmare reglering är önskvärd. Vi lämnar således även förhållandena inom lek och idrott utanför den fortsatta framställningen i detta avsnitt. Vi återkommer emellertid till frågan i avsnitt 10.

#### 8.4.3 Lagreglering

Som framgått av avsnitt 8.2 har frågan om en lagreglering av samtyckesproblematiken på straffrättens område varit aktuell vid ett par tillfällen. Lagstiftaren har dock inte ansett sig böra lagstifta på grundval av de förslag som förts fram. När det gäller straffrättskommitténs förslag år 1953 berodde detta sannolikt främst på den kritik som riktades dels mot den föreslagna regelns placering i kapitlet om dråp och misshandel, dels mot att regeln inte avsåg ansvarsfrihet utan frihet från straff dvs. påföljdseftergift.

Vi anser att starka skäl talar för att den ansvarsbefriande verkan som samtycke har bör lagfästas. Främst vill vi peka på de krav legalitetsprin-



cipen ställer (se härom avsnitt 3). I den mån det är möjligt bör varje omständighet som inverkar på frågan om en handling utgör ett brott eller ej regleras i lag. I detta hänseende vill vi driva tillämpningen av legalitetsprincipen längre än man gjorde i samband med brottsbalksreformen.

En annan omständighet som talar för lagstiftning är att en sådan skulle medföra en del effektivitetsvinster inom rättsväsendet. Samtyckesfrågor är ibland komplicerade och deras lösande skulle underlättas av en lagreglering. Rent allmänt innebär dessutom oskrivna regler större risk för felaktig rättstillämpning än skrivna sådana. Genom en lagstiftning kan man åstadkomma säkrare avgöranden i mål där samtyckesfrågan är aktuell och således en större stadga på området.

Mot en lagstiftning på området framfördes av någon remissinstans i samband med brottsbalksreformen att man i samtyckessituationer vid behov kan efterge påföljd enligt stadgandet om påföljdseftergift. Vad gäller denna invändning vill vi först peka på att — även om påföljdseftergift kan ha använts i vissa fall — det är helt klart att det normala är att samtycke leder till ansvarsfrihet. Sedan vill vi som vår uppfattning uttala att det är en betydelsefull socialpsykologisk skillnad mellan att å ena sidan helt frikännas eller slippa åtal för ett handlande på grund av att brott ej föreligger och å andra sidan att erhålla påföljdseftergift eller åtalsunderlåtelse. Dessa sistnämnda åtgärder innebär ju ett konstaterande att man begått ett brott och alltså handlat på ett klandervärd sätt. Vi har i vårt huvudbetänkande (SOU 1986:13 — 15) Påföljd för brott och i avsnitt 2 understrukt denna skillnad. I de fall en gärning inte har något straffvärde skall ansvarsfrihet inträda eftersom något brott inte föreligger. Påföljdseftergift är inte avsedd för dessa fall utan för fall där man konstaterat att ett brott begåtts men där omständigheterna t.ex. med avseende på gärningsmannens person, gör det obilligt att döma ut en påföljd.

Samtycke är alltså ett förhållande som minskar straffvärdet hos en gärning och som skall — om den gärning det är fråga om inte är för svår — kunna leda till ansvarsfrihet. En hänvisning till 33 kap. 4 § BrB kan, med vårt system, således inte ersätta en lagstiftning på området.

Sammanfattningsvis är det vår uppfattning att de skäl som talar för lagstiftning klart väger över dem som talar emot. Vi föreslår därför att en regel om samtycke förs in i BrB. Enligt vår uppfattning bör den placeras i 24 kap. BrB. Den av straffrättskommittén föreslagna placeringen i det kapitel som motsvarar 3 kap. BrB anser vi mindre lämplig eftersom samtycke har betydelse även vid andra brott. Dessutom vill vi fullfölja en av våra intentioner från huvudbetänkandet, nämligen att samla ansvarsfrihetsgrunderna till 24 kap. BrB (se avsnitt 1.3).

#### **8.4.4 Allmänt om regelns materiella innehåll**

Vi använder både i lagtexten och i betänkandet i övrigt termen samtycke. Under denna ryms naturligtvis även det fallet att den som utsätts för den annars brottsliga gärningen har bett gärningsmannen att utföra den. Detta torde f.ö. vara den vanligaste situationen när det gäller samtycke vid

brott mot person. Eftersom termen samtycke är inarbetad i den straffrättsliga doktrinen har vi, trots att den således i många fall inte är helt adekvat, valt att använda den.

Som vi nämnt inledningsvis i avsnitt 8 grundas regeln om ansvarsfrihet vid samtycke på att den enskilde individen måste ges rätt att inom vissa gränser själv bestämma över sina intressen. Om någon ger upp ett intresse som tillkommer honom kan staten inte längre anses ha samma anledning att genom straffrätten skydda detta.

På vissa områden, t.ex. när det gäller förmögenhetsbrotten, finns det ingen gräns för hur stora intressen som den enskilde får avstå ifrån. Samtycke medför här att ansvar aldrig kommer i fråga för den som gör intrånget. Man kan således med ansvarsfriande verkan för gärningsmannen samtycka till att hela ens förmögenhet skingras. Och inte heller blir det fråga om ansvar för skadegörelse för den som med samtycke förstör någon annans aldrig så dyrbara föremål. Vidare gäller att samtycke från en person till nedsättande uttalanden om honom helt utesluter ansvar för förtal oavsett hur grovt brottet varit i det fall samtycke inte förelegat. På ett par områden har man emellertid ansett sig böra ställa upp en gräns för hur långt man kan tillåta att samtycke medför frihet från ansvar. Främst gäller detta brotten mot liv och hälsa (3 kap. BrB) men även i viss mån brotten mot frihet och frid (4 kap. BrB). Man anser att det finns ett etiskt intresse som går ut på att samhället inte bör tillåta — även om samtycke föreligger — hur grova ingrepp som helst i den enskildes kroppsliga integritet. Här spelar naturligtvis handlingens syfte en avgörande roll. Föreligger det ett godtagbart eller t.o.m. ett aktningvärt syfte med handlingen är man beredd att godta allvarligare integritetsstörningar än om så inte är fallet.

Vår framställning kommer att avse främst brotten mot liv och hälsa, bl.a. den viktiga frågan i vilken utsträckning straffansvar utesluts av samtycke till misshandel. Först skall vi emellertid ta upp en del frågor som gäller vilka krav man i olika hänseenden bör ställa på ett samtycke för att det skall kunna godtas som ansvarsfrihetsgrund.

#### 8.4.5 Förutsättningar för giltigt samtycke

Vi har i avsnitt 8.1.2 utförligt redovisat doktrinen uppfattning om vilka förutsättningar som skall gälla för att ett giltigt samtycke skall anses föreligga. I detta avseende anser vi att det inte föreligger något skäl för en ändrad inställning. För att ett samtycke skall vara giltigt bör alltså krävas att det lämnats av någon som är behörig att förfoga över det aktuella intresset, att den samtyckande är kapabel att förstå innebörden av samtycket, att samtycket är frivilligt och att det getts med full insikt om relevanta förhållanden samt att det varit allvarligt menat. Brister det i något av dessa hänseenden kan ett återopat samtycke naturligen inte ligga till grund för ansvarsfrihet för en brottslig gärning. Vi skall inte här upprepa vad vi sagt i avsnitt 8.1.2. Vi får i stället hänvisa dit för en mera fyllig framställning.

#### 8.4.6 Tidpunkt och former för samtyckets lämnande

I avsnitt 8.1.3 har vi angett vad som har anförts i doktrinen när det gäller kravet på när samtycket skall föreligga och på vilket sätt det skall ha lämnats för att kunna grunda ansvarsfrihet. Vi delar den uppfattning som redovisats i doktrinen. Samtycket måste alltså föreligga när den aktuella handlingen företas och — vid gärningar som är utsträckta i tiden — under hela den tid som gärningsmannen har skeendet under kontroll. Detta innebär att ett i efterhand givet samtycke inte kan inverka på bedömningen av gärningen. Vidare gäller i princip att ett samtycke när som helst kan återkallas och att någon bundenhet till ett tidigare givet samtycke i regel inte föreligger.

När det sedan gäller frågan om samtycket skall ha meddelats den handlande eller kommit till uttryck genom en viljeförklaring eller ett därmed likvärdigt konkludent handlande före gärningen (viljeuttrycksteorin) eller om det räcker med att det rent faktiskt föreligger ett samtycke (viljeinriktningsteorin) anser vi att det sistnämnda bör gälla. Även ett inre samtycke, som således inte på något sätt har manifesterats för omvärlden, bör godtas. En annan sak är att — om den förfördelade påstår att samtycke inte givits och saken går till åtal — det måste finnas något som tyder på att samtycke förelegat för att domstolen skall kunna fästa avseende vid en invändning om samtycke. De yttre manifestationerna av viljeinriktningen har i ett sådant fall stor betydelse från bevissynpunkt. Det bör dock i detta sammanhang påpekas att ansvarsfrihet kan inträda även om objektivt sett ett samtycke inte förelegat. Detta gäller i den situationen att den handlande felaktigt trott att ett giltigt samtycke förelåg. I så fall utesluts ju uppsåt. Om gärningen är brottslig vid oaktsamhet kan ansvar dock inträda, nämligen om det var oaktsamt att tro att samtycke förelåg.

Ett godtagande av viljeinriktningsteorin innebär att en gärning som företas mot en samtyckande blir fri från ansvar även i det fallet att gärningsmannen inte visste om att samtycke förelåg dvs. även om hans uppsåt när han företog gärningen var brottsligt. Detta är följden av att samtycke är en objektiv ansvarsfrihetsgrund. Härutinnan skiljer sig samtycke inte från övriga objektiva ansvarsfrihetsgrunder.

#### 8.4.7 Hypotetiskt samtycke

Som framgått av vår redovisning i avsnitt 8.1.4 är rättsläget när det gäller hypotetiskt samtycke oklart även om man inom doktrinen kan finna stöd för ett avvisande av det hypotetiska samtycket som ansvarsfrihetsgrund (Agge och Jareborg). Vi delar denna kritiska inställning till hypotetiskt samtycke. Som Strahl anför i detta sammanhang (Allmän straffrätt, s. 383) behövs straffsanktionerade förbud för att avhålla människor från att alltför mycket bestämma över andras angelägenheter. Ett godtagande av hypotetiskt samtycke skulle skapa problem i rättskipningen. Att i efterhand fastställa hur just den aktuella intressebäaren skulle ha ställt sig till det aktuella intrånget är vanskligt. Dessutom skulle ett accepterande

av hypotetiskt samtycke medföra att en felbedömning från den handlandes sida beträffande intressebärandens hypotetiska inställning skulle leda till ansvarsfrihet av subjektiva skäl. Som Jareborg framhållit (Brotten I, s. 255) kan det — om hypotetiskt samtycke skulle godtas — befaras att det i processen skulle bli vanligt med invändningar om att gärningsmannen trots att han skulle ha fått samtycke om han haft tillfälle att fråga. Sådana invändningar skulle bli svåra att vederlägga. Resultatet av en sådan ordning skulle bli att den som ägde förfoga över ett intresse skulle lämnas utan skydd mot andras förhastade slutsatser om hans viljeinriktning.

Vi vill inte bestrida att det finns skäl som talar för ett accepterande av hypotetiskt samtycke som ansvarsfrihetsgrund. Ett är att det i vissa situationer accepterats i rättspraxis (se avsnitt 8.1.4). Ett annat är att en regel om hypotetiskt samtycke kan tyckas nödvändig i det praktiska livet. Vi tänker då på att det ibland kan framstå som försvarligt att göra smärre ingrepp i andras rättssfär. Detta gäller i vissa nödliknande situationer då man handlar i den kränktes intresse. Som ett tredje skäl för godtagande av hypotetiskt samtycke kan anföras att det är mycket vanligt i det vardagliga livet att människor lånar olika saker av t.ex. en bortrest granne. Som Strahl påpekat (Allmän straffrätt, s. 382) möter det betänkligheter att klassificera dessa gärningar som brott. Strahls slutsats är ju som nämnts (se avsnitt 8.1.4) att hypotetiskt samtycke bör godkännas som ansvarsfrihetsgrund när det gäller "bagatellartade" brott. Där det finns skäl att anse det som extra viktigt att den mot vilken handlingen företas inte blir utsatt för intrång i sin bestämmanderätt, bör hypotetiskt samtycke däremot enligt Strahl inte godtas. Om dessa tre nu anförda skäl vill vi uttala följande.

Att hypotetiskt samtycke accepterats i praxis utgör naturligtvis inget skäl i sig för dess godtagande. Frågan är emellertid om de rättsfall som finns på området visar att en regel om hypotetiskt samtycke är önskvärd. Vi anser inte det. De rättsfall i vilka hypotetiskt samtycke godtagits är alla, utom fallet RH 166:81, relativt gamla. Och beträffande 1981 års hovrättsfall kan man rikta kritik mot hovrättens sätt att resonera. Att avgöra ansvarsfrågan med hjälp av reglerna om eventuellt uppsåt kan inte vara riktigt. De fall, i vilka frågan om hypotetiskt samtycke kunde vara aktuell och där ansvarsfrihet bör inträda, kan man klara på grund av att verkligt samtycke förelegat eller att det varit fråga om putativt samtycke eller om nöd (24 kap. 4 § BrB). När det sedan gäller det andra skälet, att ansvarsfrihet på grund av hypotetiskt samtycke behövs i vissa nödliknande situationer, kan följande sägas. Genom vårt förslag till utvidgning av nödbestämmelsen (se avsnitt 6) torde behovet minska betydligt. Och de fall som ändå kvarstår torde alla vara sådana att ansvarsfrihet följer enligt något av de ytterligare fall som vi tar upp i avsnitt 10. När det slutligen gäller det tredje skälet — behovet i det vardagliga livet av att, utan att först få tillstånd, låna saker av andra människor — kan man ofta utgå från att verkligt samtycke förelegat. Har man tidigare lånat saker av varandra kan det finnas ett faktiskt — generellt eller stående — samtycke eller tillräcklig grund att utgå från att ett sådant föreligger när det gäller

samma typ av saker. Och är detta inte fallet är det fullt rimligt att gärningen klassificeras som brott även om naturligtvis straffvärdet ofta blir ringa.

Vår slutsats blir således att hypotetiskt samtycke inte bör accepteras i svensk rätt. För att ansvarsfrihet på grund av samtycke skall inträda på objektiv grund bör alltså krävas att ett samtycke rent faktiskt förelegat.

#### **8.4.8 Gränsen för ansvarsfriande verkan av samtycke till kroppsskada**

Som nämnts i avsnitt 8.1.1 sträcker sig samtyckets ansvarsbefriande verkan när det gäller angrepp på den enskildes person endast till en viss gräns. Det anses att samhället inte kan godta vilka handlingar som helst, som riktar sig t.ex. mot en människas hälsa, även om samtycke föreligger från den angripne. I avsnitt 8.1.1 har vi redovisat vad som kan antas vara gällande rätt t.ex. när det gäller tillfogande av kroppsskada. Vi har där konstaterat att avgörande för om en sådan gärning är brottslig eller ej är skadans art och syftet med gärningen. Enligt gällande rätt torde orsakande av ringa kroppsskada eller sjukdom nästan undantagslöst vara fritt från ansvar i de fall ett giltigt samtycke föreligger, detta oavsett vilket syftet är. När det gäller att avgöra vad som enligt gällande rätt skall avses med "ringa kroppsskada" får man, som vi angivit i avsnitt 8.1.1, gå tillbaka till strafflagens bestämmelser i 14 kap. 13 §. Som ringa kroppsskada har bedömts skada tillfogad genom slag med käpp på olika delar av kroppen, utslagen framtand jämte efterföljande varinflammation och hjärnskakning efter slag mot huvudet.

Tillfogande av svår kroppsskada torde nästan aldrig kunna gå fritt från ansvar på grund av samtycke. Med "svår kroppsskada" avsågs i 14 kap. 10 § strafflagen "förlust av talförmåga, syn eller hörsel, svårt lyte eller annat svårt kroppsfel, stadigvarande svårt men å hälsa, eller livsfarlig sjukdom". Även här är således syftet med gärningen närmast irrelevant.

När det gäller mellanskiktet av skador har syftet emellertid en avgörande betydelse. I de fall syftet med handlingen är godtagbart kan samtycke således verka ansvarsbefriande även beträffande allvarligare skador än sådana som föll under bestämmelsen i 14 kap. 13 § strafflagen.

Enligt vår uppfattning utgör det sålunda redovisade rättsläget i huvudsak en lämplig avvägning mellan individens berättigade intresse att få bestämma om sin egen person och samhällets krav att etiskt oförsvarbara gärningar inte straffritt skall få äga rum. Visserligen finns det en strömning i samhället som riktar sig mot alla typer av våld, vilket kan tala för en mera restriktiv inställning. Men å andra sidan är det, som vi ser det, viktigt att också betona individens frihet. Vi har därför stannat för att i princip inte föreslå någon ändring i sak beträffande samtyckets ansvarsbefriande verkan vid angrepp mot den enskildes integritet i form av misshandel.

Som framgått torde gränsen mellan tillåten och otillåten misshandel, som skett med samtycke, skära genom området för normalgraden av misshandel om man endast ser till skadans omfattning. För att en med

samtycke tillfogad skada, som är så svår att den — betraktad för sig — leder till ansvar för normalgraden av misshandel, skall gå fri från ansvar krävs att syftet är godtagbart från allmän synpunkt. Enligt straffrättskommittén (SOU 1953:14 s. 146) borde denna bedömning ske med hänsyn till gärningens art, bevekelsegrunderna och omständigheterna i övrigt. Straffrättskommittén framhöll dock att det, i alla fall då mer än ringa skada följt av gärningen, endast undantagsvis kunde vara befogat att medge straffnedsättning eller strafffrihet.

Det sagda innebär, som vi ser det, att gränsen för samtyckets ansvarsfriande verkan f.n. går i huvudsak mellan ringa misshandel och normalgraden av misshandel. Ringa misshandel torde nämligen omfatta även en del fall där skadan inte kan betraktas som ringa men där gärningens art, bevekelsegrunderna och omständigheterna i övrigt gör att misshandeln ändå framstår som ringa. Omvänt kan fall tänkas i vilka skadan är ringa men där omständigheterna är sådana att ansvar inträder för normalgraden av misshandel.

Sammanfattningsvis leder det anförda till slutsatsen att man, utan att ändra gränsen för den ansvarsfriande verkan som samtycke har, i princip bör kunna låta den gå mellan ringa misshandel och normalgraden av misshandel. Någon absolut gränsdragning anser vi emellertid att det inte bör bli fråga om. I undantagsfall bör det vara tillåtet att sträcka ansvarsfriheten något längre. Att närmare ange hur dessa undantagsfall ser ut har vi inte funnit möjligt. Detta får bli en fråga som överlämnas åt domstolarna att avgöra. Så mycket är emellertid klart som att det vid grov misshandel (även enligt den något ändrade gradindelningen, se SFS 1988:3) aldrig kan komma i fråga att medge ansvarsfrihet på grund av samtycke.

#### 8.4.9 Särskilt om dödshjälp

Som vi konstaterat i avsnitt 8.1.1 kan samtycke enligt gällande rätt aldrig ensamt utesluta ansvar för någon som berövat annan livet. Enligt departementschefens uttalande i brottsbalkspropositionen (prop. 1962:10 s. C 381) kan emellertid påföljdseftergift förekomma, låt vara i exceptionella fall då annat skulle vara uppenbart stötande för den allmänna rättskänslan. Som exempel på fall där detta borde vara tänkbart hade straffrättskommittén (SOU 1953:14, s. 147) nämnt s.k. barmhärtighetsmord, dvs. fall där någon hjälper en döende eller svårt sjuk att slippa ifrån sina lidanden genom att förkorta dennes liv, och utvidgade självmord; två personer kommer överens om — t.ex. under trycket av någon inträffad händelse — att en av dem skall döda först den andre och sedan sig själv, men denne misslyckas med det sistnämnda. Departementschefen tog i propositionen inte upp några egna exempel. Han gjorde heller inget uttalande som gick emot de av straffrättskommittén anförda exemplen.

En möjlighet att bli fri från straff för uppsåtligt dödande finns således enligt svensk rätt. Läget är dock som Jareborg konstaterar (Brotten I s. 261), att aktiv dödshjälp i princip är brottslig. Vi anser att det måste

finnas en möjlighet för domstolarna att i vissa situationer underlåta att straffa den som med samtycke tagit annans liv. Enligt vår uppfattning skulle en annan ordning vara orimlig. Man kan t.ex. tänka på det fallet att en fallskärmshoppare, som under krig störtat till marken och erhållit dödliga skador och där ingen hjälp finns att få, enträget ber sin kamrat att förkorta lidandena. Men med det system vi föreslagit i vårt huvudbetänkande (SOU 1986:13—15) Påföljd för brott bör omständigheter som har samband med brottet inte föranleda påföljdseftergift utan i stället påverka gärningens straffvärde och, om de är tillräckligt tungt vägande, föranleda ansvarsfrihet. Se härom även vad vi uttalat i avsnitt 2. Detta talar enligt vår mening starkt för att samtycke i vissa exceptionella situationer bör kunna leda till frihet från ansvar även för uppsåtligt dödande och att en regel härom bör finnas i svensk rätt. Frågan är då i vilka situationer detta gör gälla. Vi menar att någon utvidgning i förhållande till de fall som straffrättskommittén angav i samband med brottsbalksreformen inte bör ske nu. Det bör alltså vara fråga om helt exceptionella fall där det skulle vara uppenbart stötande för den allmänna rättskänslan att döma till ansvar. Givetvis måste även här ett fullt giltigt samtycke föreligga. Det måste stå alldeles klart att personen i fråga vill dö. Vidare bör det krävas att han själv saknar eller i vart fall har ytterst begränsade möjligheter att själv åstadkomma denna effekt.

Det sagda innebär att den av oss föreslagna lagregeln om straffrättslig verkan av samtycke även skall tillämpas i fall då det brott, vartill samtycke lämnats, innefattar ett dödande. Vi anser emellertid inte att frågan om dödshjälp härigenom är behandlad i sak. Vårt förslag innebär ju endast att påföljdseftergift byts ut mot ansvarsfrihet i dessa fall. Enligt vår uppfattning kan det finnas anledning att i annat sammanhang förutsättningslöst se över frågan om ”rätten till vår död”, en fråga som nu på nytt aktualiserats i samband med antagandet av ny lagstiftning om dödsbegreppet.

## 9 Angrepp mot egen rättssfär

### 9.1 Inledning

I direktiven nämns — vid sidan av samtycke — angrepp mot egen rättssfär såsom ett allmänt undantag från det straffbara området. Det har också i doktrinen varit vanligt att man tagit upp handlande mot egen rättssfär som en särskild grund för rättsenlighet. Tanken bakom att ange angrepp mot egen rättssfär som en allmän ansvarsfrihetsgrund är uppenbarligen den att man ser straffbuden såsom riktade även mot den handlande själv men att det i de allra flesta fallen inte är avsett att den som handlar skall ställas till ansvar för gärningar som riktar sig endast mot honom själv. Frågan är emellertid om man här kan tala om en allmän grund för ansvarsfrihet, jämställd med t.ex. nödvärn och samtycke, och i så fall om denna behöver regleras i lag. Vi skall här nedan ta upp denna fråga till diskussion.

### 9.2 Paternalistisk lagstiftning

En lagstiftning som har till syfte enbart att förhindra att någon tillfogar sig själv skada brukar kallas paternalistisk. I vårt samhälle, där det allmänna till stor del får bära kostnaderna för sjukvård och socialförsäkring, är det inte otänkbart att införa paternalistisk lagstiftning i syfte att motverka att personskador uppstår. Paternalistisk lagstiftning är emellertid mycket ovanlig. Ett exempel är dock skyldigheten att använda bilbälte enligt 117 a § vägtrafikkungörelsen (1972:603). Det straffrättsliga ingripandet här kan motiveras med att man med ett lindrigt tvång kan få trafikanter att mycket effektivt minska riskerna för att de själva drabbas av allvarliga kroppsskador.

Rent allmänt anses det att man inte bör genom kriminalisering söka skydda individen mot beteenden som inte är bra för enbart honom själv. I de fall där det är belagt med straff att uppsåtligen skada sig själv till person eller egendom är skyddsobjektet alltid ett annat. Som exempel kan nämnas bestämmelsen i 9 kap. 11 § andra stycket BrB enligt vilket lagrum såsom förberedelse till bedrägeri straffbeläggs bl.a. att med bedrägligt uppsåt skada sig själv till person eller egendom. Ett annat exempel är brottet svikande av försvarsplikt i 18 kap. 6 § BrB varigenom



straffbeläggs bl.a. att någon genom stympling eller på annat sätt gör sig oduglig till tjänstgöring som det ålegat honom att fullgöra vid försvarsmakten.

I detta sammanhang kan även förslaget (prop. 1987/88:71) att kriminalisera själva bruket av narkotika något beröras. Enligt nu gällande lag är det ju inte brottsligt att använda narkotika. Lagstiftaren har i stället riktat in sig på innehavet och den övriga hanteringen av narkotika. Om det är så att man genom en kriminalisering av narkotikaanvändning vill skydda liv och hälsa hos den som missbrukar eller står i begrepp att missbruka narkotika så har vi även här att göra med en paternalistisk lagstiftningsidé.

### 9.3 Överväganden och förslag

Ett rättsfall som i brottsbalkskommentaren refererats såsom ett exempel på ansvarsfrihet på grund av angrepp mot egen rättssfär är *NJA 1963 s. 39*. Några pojkar i åldern 16—18 år lekte tillsammans med en hemmagjord raket. Som drivmedel i raketen använde de en blandning av klorepulver och strösocker. Vid leken skadades en av pojkarna allvarligt. De andra åtalades då för bl.a. vållande till kroppsskada. Underrätterna fällde till ansvar men HD frikände. I HD:s domskäl anfördes bl.a. att den skadade själv i väsentligen lika mån som de övriga deltagit i leken och i samma grad bort inse faran samt att ingen omständighet föranledde att de ändock skulle fällas till ansvar för skadan på kamraten. Detta rättsfall har emellertid ett mycket begränsat värde när det gäller frågan om det bör anses finnas en oskriven ansvarsfrihetsregel som från det straffbara området skalar bort fall i vilka den handlande riktat gärningen endast mot sig själv. Detta beror dels på att HD:s domskäl är mycket svårtolkade, dels på att rättsfallet avsåg tillämpning av strafflagens bestämmelser.

Som framgått ovan är det inte otänkbart att strafflagstiftning, som primärt riktar sig mot angrepp på annans person eller egendom, kan vara avsedd att skydda även mot angrepp på egna intressen. Historiskt sett har detta inte varit ovanligt. Detta talar för att en ansvarsfrihetsregel som tar sikte på angrepp mot egen rättssfär kunde behövas. Praktiskt taget all lagstiftning är emellertid numera utformad så att det klart framgår om gärningar som riktar sig enbart mot gärningsmannen själv är avsedda att falla inom det straffbelagda området. Enligt vår uppfattning finns det med hänsyn härtill inte något behov av en lagreglering om ansvarsfrihet vid angrepp mot egen rättssfär. Denna uppfattning delas av Jareborg (Brotten I s. 249). Även Agge (Straffrättens allmänna del III s. 362) synes mena detta. Vi lägger mot bakgrund av det anförda inte fram något förslag till lagreglering beträffande angrepp mot egen rättssfär. Detta innebär att vi förutsätter att lagstiftaren även i framtida strafflagstiftning är noga med att ange mot vem, vilka eller vad som ett handlande skall rikta sig för att vara brottsligt.

## 10 Ytterligare objektiva ansvarsfrihetsgrunder

### 10.1 Allmänt om ytterligare objektiva ansvarsfrihetsgrunder

I 24 kap. BrB har lagstiftaren reglerat ett antal viktiga undantag från det straffbara området. Även utanför BrB finns emellertid regler om ansvarsfrihet. Dessa är spridda i olika lagar. Huvudsakligen rör det sig om regler som avser laga befogenhet. För att visa vad vi menar skall vi ange de viktigaste.

När det gäller våldsanvändning kan först hänvisas till 10 § polislagen (1984:387). Denna gäller primärt polismän men ger, enligt en hänvisning i lagens 23 §, även vaktposter inom försvarsmakten och tjänstemän inom tullverkets kustbevakning i vissa fall rätt att bruka våld. Vidare kan hänvisas till ordningsvaktens rätt att enligt 23 §, 10 § och 13 § polislagen ingripa mot personer och egendom på ett sätt som annars tillkommer endast polismän. Även fartygsbefälhavares rätt att, enligt 53 § sjömanslagen (1973:282), bruka våld för att upprätthålla ordningen ombord kan nämnas liksom envars rätt att bruka våld då han, på bar gärning eller flyende fot, griper den som begått brott varå fängelse kan följa och att gripa den som är efterlyst för brott (24 kap. 7 § andra stycket rättegångsbalken samt 23 § första stycket polislagen jämförd med 10 § första stycket andra punkten samma lag och 16 § lagen (1964:167) med särskilda bestämmelser om unga lagöverträdare, som ger rätt att i vissa fall gripa även den som är under 15 år). Bestämmelser finns också beträffande vissa järnvägstjänstemän (6 kap. 3 § järnvägstrafiklagen [1985:192]) och vissa förrättningsmän (se 2 kap. 17 § utsökningsbalken, 54 § konkurslagen och 14 § bevissäkringslagen för skatte- och avgiftsprocessen [1975:1027]).

När det gäller annan straffbelagd gärning än sådan som innefattar våld kan nämnas de processuella tvångsmedlen såsom anhållande, häktning, gripande, reseförbud, beslag, kvarstad, husrannsakan, kroppsvisitation och kroppsbesiktning (se 15 kap. samt 24—28 kap. rättegångsbalken, 6 kap. bevissäkringslagen för skatte- och avgiftsprocessen, lagen (1978:880) om betalningssäkring för skatter, tullar och avgifter, 15—19 §§ lagen (1960:418) om straff för varusmuggling, 14 § valutalagen (1939:350), lagen (1975:295) om användning av vissa tvångsmedel på

begäran av främmande stat och 17 § lagen (1964:167) med särskilda bestämmelser om unga lagöverträdare). Även i andra sammanhang finns regler som innebär att personer får omhändertas dvs. berövas sin frihet (se 11—18 §§ samt 23 § tredje stycket polislagen angående ordningsvakter, 3 § lagen (1982:295) om tullverkets medverkan vid polisliär övervakning, 11 § lagen (1940:358) med vissa bestämmelser till skydd för försvaret, 46 kap. 15 § rättegångsbalken och 21 kap. 3 § föräldrabalken). Andra situationer, i vilka annars straffbelagda gärningar enligt lag får vidtas, är handräckning vid återtagande av egendom (se t.ex. 55 § lagen (1933:269) om ägofred och 20 § konsumentkreditlagen [1977:981]), omhändertagande, avyttrande eller förstörande av egendom (se t.ex. 2—4 §§ lagen (1982:129) om flyttning av fordon i vissa fall, 32 och 41 §§ vapenlagen (1973:1176) och lagen (1958:205) om förverkande av alkoholhaltiga drycker m.m.), rätt till tillträde i övrigt (se t.ex. 20—22 §§ polislagen, 4 kap. 38 § fastighetsbildningslagen (1970:988) och 42 § miljöskyddslagen [1969:387]), ingrepp i personlig integritet i övrigt (se t.ex. 19 § och 23 § andra stycket polislagen och ett flertal bestämmelser i lagen (1974:203) om kriminalvård i anstalt), polismyndighets handräckning i övriga fall (se t.ex. 7 kap. 5 § andra stycket arbetsmiljölagen (1977:1160) och 9 § växtskyddslagen [1972:318]), genomförande av åtgärd (se t.ex. 9 § fjärde stycket epizootilagen (1980:369) och 72 § tredje stycket vägagen (1971:948)) och annan verkställighet av domstols dom eller beslut eller annan myndighets beslut (se t.ex. handräckningslagen (1981:847) och 12 kap. 27 § jordabalken).

Vi föreslår i detta betänkande att ansvarsfrihetsreglerna i 24 kap. BrB skall utökas med bestämmelser rörande dels den objektiva ansvarsfrihetsgrunden samtycke (avsnitt 8), dels de subjektiva ansvarsfrihetsgrunderna tillfällig sinnesförvirring (avsnitt 12) och rättsvillfarelse (avsnitt 13). Bakom förslaget att utöka lagstiftningen om de allmänna ansvarsfrihetsgrunderna ligger vår uppfattning att det är ett starkt intresse att konsekvent söka upprätthålla legalitetsprincipen inom straffrätten. Konsekvens, likformighet och förutsebarhet — som vid tillämpning av strafflag är av yttersta vikt i ett rättssamhälle — uppnår man säkrast genom att sörja för en så långt möjligt heltäckande lagstiftning.

Trots den stora mängd ansvarsfrihetsregler som finns kommer, även med ett genomförande av våra förslag till lagstiftning beträffande samtycke, tillfällig sinnesförvirring och rättsvillfarelse, ett antal situationer att kvarstå i vilka domstolarna måste medge ansvarsfrihet utan stöd av lag. Detta hänger samman med att det finns ytterligare objektiva ansvarsfrihetsgrunder. I huvudsak rör det sig, liksom t.ex. i nödbestämmelsen, om intressekollisioner där det av lagen straffskyddade intresset överflyglas av ett annat intresse. Det är alltså fråga om ytterligare ett antal situationer, som formellt täcks av straffbud, men som rimligtvis inte kan vara avsedda att träffas av kriminalisering. Vilka de gärningar är som på detta sätt måste undantas från det straffbara området och grunden för domstolarnas lagtolkning på detta område är frågor som varit föremål för en omfattande diskussion inom doktrinen från 1800-talet och framåt.

Härvid har olika riktningar framträtt. (En beskrivning av bl.a. de s.k. rättsstridighetslärorna ges i Agge, *Den svenska straffrättens allmänna del i huvuddrag*, andra häftet, Stockholm 1948, s. 181 ff.) Vi skall inte här fördjupa oss i en rättsvetenskaplig diskussion utan konstaterar endast att doktrinen i huvudsak är ense när det gäller i vilka fall ansvarsfrihet skall inträda. Syftet med framställningen här är inte att ge ett fullständigt underlag för rättstillämpningen utan endast att i stora drag peka på den stora mängden situationer av denna typ.

## 10.2 Kan en lagreglering genomföras?

Vår inställning till intresset av att tillgodose legalitetsprincipens krav på straffrättens område talar för att de ytterligare ansvarsfrihetsgrunder som erkänns i doktrin och praxis regleras direkt i lag. En del av de aktuella situationerna är emellertid sådana att de inte på ett enkelt sätt låter sig beskrivas i lagtext. Vidare är det så att den utveckling som har lett fram till att en del ansvarsfrihetsgrunder vunnit erkännande i rättspraxis utan stöd av lag i princip inte kan anses avslutad vid en viss tidpunkt. Efter hand som brottskatalogen revideras och helt nya gärningstyper kriminaliseras, främst inom specialstraffrätten, är det oundvikligt att det framträder tidigare inte aktuella situationer som bör föranleda ansvarsfrihet. Att beakta dessa i samband med ändringarna av kriminaliseringens omfattning är sannolikt — om man ser det rent praktiskt — möjligt endast i begränsad omfattning. Dessutom torde det vara så att förändrade sociala värderingar kan medföra att tidigare inte förutsedda intressekollisioner uppstår vilket gör det nödvändigt att justera eller utvidga ansvarsfrihetsgrunderna. Att i detalj och i ett sammanhang lagreglera alla de situationer i vilka ansvarsfrihet bör gälla är således knappast möjligt.

Vad vi nu anfört innebär naturligtvis inte att vi anser att det är förenligt med de tankar som ligger bakom legalitetsprincipen att — vid sidan om de lagreglerade fallen — tillerkänna domstolarna rätt att göra en fri avvägning mellan varandra motstående intressen och att medge ansvarsfrihet när detta i det enskilda fallet förefaller lämpligt. En sådan intresseavvägning är f.ö. ytterst vansklig att utföra. Detta framgår när man närmare försöker klargöra innebörden av de faktorer som skall värderas och grunderna för denna värdering. Vidare är det ofta så att materiella värden ställs mot ideella sådana trots att dessa storheter inte är jämförbara. Med hänsyn härtill bör åklagare, vid åtalsprövningen och i samband med utfärdande av strafföreläggande etc, och domstolar iakttä största försiktighet när det gäller att tillämpa någon icke lagreglerad ansvarsfrihetsgrund. Detta gäller f.ö. även vid lagreglerade men opreciserade ansvarsfrihetsregler.

Även om det, som framgått ovan, inte torde vara möjligt att i detalj reglera alla de situationer i vilka frihet från ansvar för en i och för sig straffbelagd gärning bör gälla, kan det knappast anses tillfredsställande att lagstöd i detta avseende helt saknas. Enligt vår uppfattning skulle det

vara en fördel om även de undantagssituationer, som av olika skäl inte närmare kan beskrivas direkt i lagen, hade ett formellt lagstöd. Vad som då kunde komma i fråga är någon form av generalklausul. Lagtexten i en generalklausul är emellertid av nödvändighet föga vägledande. Det kan diskuteras om en bestämmelse av sådan art är bättre än alternativet, dvs. att avstå från lagstiftning. En lagregel, som talar om att det utöver de direkt lagreglerade undantagsfallen finns ytterligare situationer som kan föranleda ansvarsfrihet, ger dock lagstiftaren möjligheter att vägleda åklagarmyndigheter och domstolar och att därigenom skapa större klarhet och stadga på området.

Det sagda har lett oss till uppfattningen att en lagregel bör införas om det går att utforma den på ett lämpligt sätt. Detta arbete har emellertid mött flera svårigheter. Dessa har varit så betydande att vi har funnit att det knappast är möjligt att konstruera en lagtext som uppfyller de krav man bör ställa på en sådan. Man hamnar lätt i ett cirkelresonemang som gör lagtexten innehållslös. Det finns vidare risk för att en sådan lagregel kan missbrukas. Dessutom är det i princip inte bra med generalklausuler på straffrättens område. Med hänsyn till det sagda lägger vi inte fram något förslag till en allmän ansvarsfrihetsregel.

Som upplysning kan vi emellertid nämna att vi arbetat med en lagtext, inplacerad i 24 kap. BrB efter regeln om verkan av samtycke men före regeln om ansvarsfrihet för den som förmåtts att medverka till brott genom tvång, svek etc., av följande lydelse.

Även om någon företar en gärning som inte undantagits från ansvar enligt detta kapitel eller annars i lag eller författning, skall han vara fri från ansvar om gärningen är sådan att den uppenbarligen måste anses tillåten.

Trots att vi inte lägger fram något förslag till lagstiftning skall vi i det följande något beskriva de situationer som vi tänker på och som alltså skulle fallit under en allmän ansvarsfrihetsregel. Även i fortsättningen kommer nämligen ansvarsfrihet att inträda i dessa fall.

### 10.3 Allmänt om intressekollisioner

Som framgått ovan finns det handlingar som förekommer allmänt och som anses tillåtna men som vid närmare påseende dels faller under olika straffbestämmelser, dels inte är undantagna från ansvar genom bestämmelserna om nödvärn (24 kap. 1 § BrB), nöd (24 kap. 4 § BrB) etc. Att det förhåller sig på detta sätt hänger samman med att lagstiftaren inte kunnat eller inte ansett det lämpligt eller nödvändigt att i straffstadgandena i detalj ange var gränserna för ansvar går och inte heller lyckats begränsa det straffbara området tillräckligt genom de uttryckliga bestämmelserna om nödvärn och annan nödhandling i 24 kap. BrB. I själva verket står det klart att det är förenat med så stora svårigheter att undvika brottsbeskrivningar som straffbelägger alltför mycket att man i ganska betydande utsträckning måste räkna med att det intresse som är straffskyddat kolli-

derar med andra intressen som bör sättas före och att därför ansvarsfrihet bör följa för gärning som formellt sett utgör ett brott.

Vissa författare talar i detta sammanhang om ansvarsfrihet på grund av social adekvans eller om att "livets regel" leder till att brott inte kan anses föreligga (se Allmän straffrätt s. 407 ff, som delar upp de aktuella fallen i intressekollisioner och social adekvans). Enligt Jareborgs terminologi (Brotten I, s. 248) är en gärning socialadekvat om den är tillåten därför att en oskriven undantagsregel är tillämplig. Inom begreppet social adekvans bör således enligt hans uppfattning falla hela det område som vi diskuterar i detta avsnitt men även den ansvarsfrihet som f.n. följer på grund av samtycke. Vi använder termen intressekollision i en vidsträckt betydelse och låter den omfatta alla de situationer i vilka ansvarsfrihet på objektiv grund skall inträda utan stöd av de enligt vårt förslag särskilt reglerade objektiva ansvarsfrihetsgrunderna.

Att hänsyn skall tas till andra intressen än just skyddsintresset i det enskilda straffbudet framgår ofta direkt av lagtexten. I sådana fall är naturligtvis saken klar direkt. Det förekommer emellertid även att detta är underförstått och alltså får tolkas in i straffstadgandena. Intressekollisioner kan också påverka culpabedömningar och bedömningar av hur långt ansvaret för underlåtna gärningar sträcker sig. Vi skall här nedan i korthet beröra dessa olika situationer. Vi skall även ta upp något om vad som gäller vid utövande av lek och idrott, hur man bör se på medicinska åtgärder samt härutöver vissa ytterligare situationer.

#### 10.4 Intressekollisioner vid de olika brotten

Inte sällan framgår det redan av brottsbeskrivningen att en avvägning skall göras mellan olika intressen då ett straffstadgande tillämpas. Domstolen åläggs i dessa fall att ibland fria från ansvar för gärningar som annars regelmässigt utgör brott. Ofta har det aktuella straffstadgandet ett rekvisit som föreskriver att förfarandet utgör brott endast om det är otillbörligt. Ett exempel är stadgandet om föregripelse mot tjänsteman i 17 kap. 2 § BrB. Enligt detta skall till straff dömas bl.a. den som för att tvinga någon i hans myndighetsutövning företar en gärning som medför lidande, skada eller annan olägenhet. Straffansvar gäller dock endast om gärningen är företagen "otillbörligen". Ett annat exempel är bestämmelsen om undertryckande av urkund i 14 kap. 4 § BrB där den reservationen görs i lagtexten att ansvar för undanskaffande av urkund inte blir aktuellt om förfarandet gäller en handling som personen i fråga "äger så förfoga" över. I detta sammanhang kan också kravet på "otillbörligt syfte" i bestämmelsen om mannamån mot borgenärer i 11 kap. 4 § BrB nämnas. En särställning intar i någon mån bestämmelsen om miljöbrott (13 kap. 8 a § BrB). Enligt lagtexten undantas från det straffbara området bl.a. sådant förfarande som är "allmänt vedertaget". Detta medför att gränsdragningen kring vad som utgör miljöbrott i varje fall utåt sett är ganska diffus.

Det förhållandet att vissa brott innehåller rekvisit som innebär att en intresseavvägning skall göras och att straffstadgandet får vika för ett viktigare intresse innebär som nämnts inte att man kan dra slutsatsen att straffbestämmelser som inte innehåller något sådant rekvisit kan tillämpas urskillningslöst på alla de fall som täcks av dess ordalydelse och som inte skall undantas från det brottsliga området på grund av någon uttrycklig ansvarsfrihetsregel. Inte sällan är det underförstått att någon form av intresseavvägning skall göras. Strahl har (Allmän straffrätt, s. 404 f) som exempel nämnt stadgandet om våld eller hot mot tjänsteman i 17 kap. 1 § BrB. Enligt detta skall straffas bl.a. den som med våld eller hot om våld förgriper sig å någon i hans myndighetsutövning. I lagtexten nämns inte något om att våldet eller hotet måste vara otillbörligt. Detta måste emellertid ändå gälla. Att denna inskränkning inte gjorts i lagtexten beror endast på att gärning enligt 17 kap. 1 § BrB så sällan inte är otillbörlig att en erinran om att den för ansvar måste vara detta ansetts kunna undvaras. Detta är en situation i vilken ansvarsfrihet även utan stöd av lagtexten kan inträda på grund av intressekollision. Vi skall här nedan ge ytterligare ett par exempel.

I 17 kap. 11 § BrB straffbeläggs såsom skyddande av brottsling bl.a. att undanröja bevis om brott. Lagtexten säger inte någonting om att det för ansvar krävs att gärningen är otillbörlig. Men detta måste ändå gälla. Det måste således kunna vara tillåtet t.ex. att, även om nöd ej föreligger, föra en skadad person till sjukhus och att flytta undan ett skadat fordon som hindrar trafiken trots att dessa åtgärder innebär att bevis undanröjs. Även om det inte framgår av bestämmelsens ordalydelse måste den alltså läsas så att vissa fall av intressekollision skall lämnas utanför det brottsliga området.

Även när det gäller förtal (5 kap. 1 § BrB) torde ansvarsfrihet vid sidan av bestämmelsens ordalydelse vara möjlig i vissa fall. I kommitténs för lagstiftningen om yttrande- och tryckfrihet betänkande (SOU 1972:88) Årekränkning har föreslagits att regeln i 5 kap. 1 § BrB skall kompletteras så att ansvar ej skall ådömas om det, med hänsyn till det sätt på vilket uppgiften framfördes och övriga omständigheter, kan anses påkallat från allmän synpunkt att uppgiften lämnades. Vid en sådan bedömning skulle både allmänna och enskilda intressen kunna vara av sådan vikt att den enskildes intresse av skydd för integriteten fick ge vika, trots att sanningsbevisning inte kunde föras med framgång. Gärningens syfte kunde därvid ha särskild betydelse. Avsåg man med yttrandet att gendri- va ett rykte, framställa en dementi, påtala missförhållanden, påkalla utredning eller eljest rapportera eller förhindra någon form av skadeverkningar kunde det från allmän synpunkt anses påkallat att uppgiften lämnades.

Jareborg menar att (Brotten I, s. 301) det inte helt kan uteslutas att den i betänkandet om årekränkning föreslagna regeln bör anses ge uttryck för gällande rätt, trots att lagstiftning inte skett. Vi delar Jareborgs uppfattning. Som Jareborg vidare pekat på synes det även stå i överensstämmelse med en utbredd uppfattning att uppgifter som lämnas i en krets av

mycket nära anhöriga eller vänner kan anses vara tillåtna, även om de är felaktiga och gärningsmannen saknat skälig grund för dem.

Vid förolämpning (5 kap. 3 § BrB) måste ansvar vara uteslutet i en mängd situationer som inte framgår av lagtexten. Ansvarsfrihet måste nämligen inträda i de situationer, där ansvar för förtal med anledning av nedsättande uppgifter inte skulle ådömas, om uppgiften i stället lämnades till tredje man. Detta innebär att sanningsbevisning som vid förtalsbrottet torde bli relevant även vid förolämpning, trots att ansvar för förolämpning i princip skall ådömas oberoende av om en beskyllning är sann eller osann. Härutöver kan det finnas ett visst ytterligare utrymme för ansvarsfrihet vid förolämpning. Som nämns i brottsbalkskommentaren (BrB I s. 230) torde det bl.a. i vissa fall av vedergällningsåtgärd vid provokation finnas utrymme att anse gärningen tillåten om den framstår som försvarlig. Samma kan gälla smädelser som led i en psykiatrisk behandling.

## 10.5 Betydelsen av intressekollision vid culpabedömningar

I de fall det för ansvar räcker med culpa hos gärningsmannen är ansvarsfrågan avhängig av en bedömning av om erforderlig aktsamhet iakttagits. Det torde stå klart att man vid denna bedömning i viss utsträckning måste ta hänsyn till om den tilltalade haft ett starkt intresse av att företa handlingen. Detta innebär att en gärning, som allmänt sett måste betraktas som oaktsam, kan bli ansedd som godtagbar om gärningsmannen hade ett starkt intresse av att företa den. Ett exempel härpå utgör rättsfallet *NJA 1958 s. 461*. Förhållandena var följande.

En lantbrukare, A, förde traktor med släpvagn på riksväg 2 i södra Halland. Släpvagnen var lastad med nykokt potatis som skulle användas som svinföda. Vid tillfället rådde svag vind och det var disigt. Temperaturen låg ett par grader över noll. Potatisen var övertäckt men trots detta spreds det från släpvagnen en tät dimma. Denna lade sig över vägen och försvårade sikten för bakifrån kommande bilister. A blev påkörd av en bil vars förare inte i tid insett faran. Frågan var om A brustit i erforderlig aktsamhet. Detta ansåg inte HD:s majoritet som alltså frikände A. Skälen var följande. Transporter av det aktuella slaget var nödvändiga för lantbrukarna på orten. A hade inte kunnat färdas någon annan väg än riksvägen under hemfärden från kokeriet. Med hänsyn till att tid för kokningen av potatisen måste beställas god tid i förväg och att sådan kokning måste ske regelbundet kunde det inte krävas att körningarna inställdes de dagar vädret var disigt eller dimmigt. HD ansåg det inte kunna åläggas dem som är beroende av att kunna transportera nykokt potatis att skaffa heltäckta vagnar för ändamålet och fann, att det rimligen inte kunde begäras att A skulle ha vidtagit andra åtgärder för att täcka över potatisen än dem han vidtagit. I de sällan förekommande fall då på grund av väderleks- och terrängförhållandena ångan eller dimman lägger sig över vägen



och avsevärt försvårar sikten för övriga vägtrafikanter ansåg HD att den som utförde denna typ av transporter hade anledning att räkna med att andra trafikanter inte skulle köra in i ångan eller dimman utan att vidta särskilda försiktighetsåtgärder. Med hänsyn härtill kunde A inte anses ha brutit i erforderlig omsorg och varsamhet eller onödigtvis i väsentlig mån ha hindrat och stört trafiken på vägen. (Två justitieråd var skiljaktiga och ville fälla.)

Motsatt utgång blev det i rättsfallet *NJA 1956 s. 597*. A, som var mjölkbilsförare, åtalades för vårdslöshet i trafik för det han dels fört bilen över till höger på vägen för att vid ett mjölkbord hämta mjölkflaskor, dels underlätit att vidta sådana åtgärder att hans körsätt i god tid uppmärksammades av mötande trafik, dels ock underlätit att ägna nödig uppmärksamhet å denna trafik. Förfarandet fick till följd att mjölkbilen i en kurva med skymd sikt kolliderade med en i motsatt riktning förd motorcykel. A gjorde gällande att han inte kunde färdas på annat sätt än han gjort om han skulle sköta sitt arbete. A menade att han inte var ansvarig för att mjölkbordet var felaktigt placerat. Bl.a. den rikliga förekomsten av mjölkbord innebar enligt A att vägtrafikanter i allmänhet borde ta i beräkning att fordon måste stannas i närheten av kurvor med skymd sikt. HD, som alltså fällde A till ansvar, konstaterade endast att A fört bilen på högra delen av vägbanan trots att detta med hänsyn till siktförhållandena på platsen inneburit fara för mötande trafik.

## 10.6 Ansvar för underlåtenhet

Underlåtenhetsbrott brukar indelas i äkta resp. oäkta sådana. Med äkta underlåtenhetsbrott menas överträdelse av straffstadganden som direkt straffbelägger underlåtenhet, medan med oäkta underlåtenhetsbrott avses gärningar som innefattar ett underlåtande men som strider mot straffstadganden som i första hand tar sikte på ett aktivt handlande.

Exempel på äkta underlåtenhetsbrott är fyndförseelse (10 kap. 8 § BrB), underlåtenhet att avvärja allmänfara (13 kap. 10 § BrB), underlåtenhet att avvärja rättsfel (15 kap. 9 § BrB), ohörsamhet mot ordningsmakten (16 kap. 3 § BrB) och underlåtenhet att avslöja brott (23 kap. 6 § BrB).

När det gäller oäkta underlåtenhetsbrott är läget det att de flesta straffstadganden, som tar sikte på ett aktivt handlande, åtminstone teoretiskt kan på något sätt begås genom underlåtenhet. Om det inte funnes några begränsningar i skyldigheten för människor att handla i olika sammanhang skulle detta förhållande medföra att det straffbara området bleve alltför stort. För att kriminaliseringen genom oäkta underlåtenhetsbrott skall hållas på en rimlig nivå måste det krävas att det i det speciella fallet finns en särskild anledning för den underlåtande att ingripa. I doktrinen brukar detta uttryckas med att gärningsmannen måste befinna sig i garantställning. Läran om i vilka fall garantställning föreligger har utvecklats av bl.a. Jareborg (se Brotten I s. 211 ff).

Liksom när fråga är om culpabedömningar kan ansvar för underlåten-

het vara beroende av en intresseavvägning. Naturligtvis förutsätts för ansvar för underlåtenhet att den underlåtna handlingen varit möjlig för den underlåtande att utföra. Vidare begränsas som nämnts det straffbara området vid oäkta underlåtenhetsbrott genom garantläran. Men även i övrigt finns begränsningar. Ansvar kan nämligen inte i alla situationer inträda för underlåtna handlingar som varit möjliga att utföra. Detta skulle innebära att den som har en handlingsplikt skulle vara tvingad att i alla lägen anstränga sig intill gränsen för det strängt taget möjliga.

I vissa fall har, när det gäller de äkta underlåtenhetsbrotten, frågan lösts genom att det i brottsbeskrivningarna särskilt har angetts vilken grad av uppoffring som krävs. Så t.ex. anges i 13 kap. 10 § BrB att för ansvar för underlåtenhet att avvärja allmänfara krävs att den underlåtande inte gjort vad som *skäligen* kan begäras av honom. Samma gäller beträffande brottet underlåtenhet att avvärja rättsfel i 15 kap. 9 § BrB. I dessa fall är det således klart att en intresseavvägning skall göras. På ena sidan står t.ex. intresset av att rädda värdefull egendom. Mot detta skall vägas intresset av att den som har en handlingsplikt inte skall behöva utsätta sig för allvarlig fara eller svåra umbäranden.

Men även i de fall det inte klart uttryckts att en intresseavvägning skall göras vid bedömningen av frågan om ansvar skall inträda för underlåtenhet anses det inom doktrinen att en sådan skall göras. (Annan uppfattning har dock redovisats av Jareborg, som anser att ansvarsbegränsningen i dessa fall följer av främst reglerna om nödvärn och nöd, se Förmögenhetsbrotten, Lund 1975, s 34 ff.) Detta gäller såväl äkta som oäkta underlåtenhetsbrott. Ansvarsfrågan är alltså enligt denna uppfattning vid underlåtenhetsbrott beroende av en bedömning av vad som kunnat begäras av den underlåtande. Frågan som domstolen måste ställa är var gränsen går för vad den underlåtande bort göra. Liksom vid en culpabedömning skall hänsyn tas till den enskilde individens förutsättningar. Detta innebär att han, inom det skäligas gränser, skall använda sig av den förmåga han har även om denna skulle vara speciell för just honom.

## 10.7 Vissa ytterligare situationer som faller utanför det straffbelagda området

Som nämnts i avsnitt 10.3 anser vissa författare att begreppet social adekvans behövs för att avgränsa det straffbara området. De pekar då på situationer beträffande vilka andra författare hävdar att gärningarnas brottslighet faller på att adekvat kausalitet saknas. Vi skall inte heller här gå in på vilket synsätt som är principiellt riktigtast. Detta är som vi ser det närmast en fråga av akademiskt intresse. Det är emellertid viktigt att konstatera att de här aktuella situationerna faller utanför det straffbara området. Särskilt betydelsefullt är detta när det gäller de uppsåtliga brotten. Vid dessa finns ju ingen möjlighet att, såsom vid oaktsamhetsbrotten, ställa krav på det subjektiva rekvisitet för att härigenom från det straffbelagda området ta bort gärningar som inte bör föranleda ansvar.

För att närmare visa vilken typ av fall det gäller skall vi ange några exempel.

Ett av Strahl anfört exempel på ansvarsfrihet, som enligt honom bygger på social adekvans, är följande (Allmän straffrätt, s. 408). En brorson bjuder sin faster på en resa med reguljärt flyg till Visby i förhoppning att planet skall störta, fastern omkomma och han ärva henne. Om planet verkligen störtar och fastern omkommer har brorsonen enligt Strahl med uppsåt orsakat hennes död. (Strahls uppfattning att det föreligger adekvat kausalitet godtas inte allmänt.) Naturligtvis kommer det inte i fråga att fälla brorsonen till ansvar för uppsåtligt dödande. Att flygplan störtar är ju inte helt ovanligt och det är en fara som är typisk för flygresor. Förklaringen till att ansvarsfrihet gäller är enligt Strahl att det är socialadekvat att bjuda någon på en flygresa. En sådan handling innefattar inget risktagande utöver vad som dagligen tolereras och är därför sådan att den måste vara tillåten envar.

Ett annat exempel är polisens eller räddningstjänstens verksamhet. Även det militära kan nämnas. Här drivs en verksamhet som huvudmannen inser kommer att kräva människoliv. När en olycka inträffar, t.ex. en polis blir allvarligt skadad, måste staten (om man inte menar att det faller på att adekvat kausalitet saknas) anses ha orsakat skadan. Vidare måste det anses föreligga eventuellt uppsåt eftersom man kan utgå ifrån att arbetsgivaren insåg möjligheten av att en sådan olycka skulle kunna inträffa och att han säkert inte skulle ha avhållit sig från att driva verksamheten även om han varit viss om att händelsen verkligen skulle inträffa. Att gärningen i och för sig är att bedöma som uppsåtlig misshandel (om man anser att adekvat kausalitet föreligger) är alltså klart. Att något ansvar ändå inte kan utkrävas beror, enligt den som anser att ansvarsfrihet på grund av social adekvans är en realitet, på att drivandet av polisverksamheten är socialadekvat.

Som ytterligare exempel kan nämnas följande av Jareborg under rubriken tillåtet risktagande angivna fall (Brotten I, s. 250 f).

- När B är på väg att kasta sig i vattnet för att rädda C, som A helst vill se drunknad, säger A att det är kallt i vattnet, varvid B ångrar sig och avstår från att rädda C. Jareborg anser att A:s gärning inte är brottslig på den grunden att den är socialadekvat.
- A sänder ut B i ett åskväder för att uträtta ett ärende i hopp om att blixten skall träffa B, vilket också sker. A kan inte dömas till mord eller dråp eftersom gärningen — enligt Jareborg — är socialadekvat.
- A ger B ett osant meddelande av innehåll att B:s hustru dött. B faller död ner. Såvida det inte i det enskilda fallet finns anledning att räkna med att B har svagt hjärta, är A:s handling inte förenad med sådana risker att den innefattar ett otillåtet risktagande. Den är således med Jareborgs uppfattning socialadekvat.

## 10.8 Tillåtet våld vid lek och idrott

Åtskilliga handlingar, som förekommer vid lek och idrott, uppfyller rekvisiten för brott. Så t.ex. innebär utövandet av brottning, boxning, fotboll och ishockey ofta att rekvisiten för misshandel (3 kap. 5 § BrB), vållande till kroppsskada eller sjukdom (3 kap. 8 § BrB), olaga tvång (4 kap. 4 § BrB) och ofredande (4 kap. 7 § BrB) uppfylls. Visserligen torde reglerna om ansvarsfrihet på grund av samtycke sortera bort en del fall. Men den grad av ansvarsfrihet som allmänt anses önskvärd i dessa sammanhang kan inte byggas på enbart samtycke.

I de flesta sporter, som innefattar ett handgripligt beteende, finns det regler som har karaktär av säkerhetsföreskrifter. I den mån dessa regler framstår som lämpliga torde man kunna utgå från att den som följer dem aldrig är att fälla till ansvar för brott även om hans förfarande i och för sig ryms under ett straffstadgande. Möjligen kan undantag gälla beträffande proffsboxning, som ju är förbjuden i Sverige.

Svårare är att bedöma det straffrättsliga läget i de fall där det saknas säkerhetsföreskrifter eller där de som finns är olämpliga. Att ge någon instruktiv regel för dessa är, som vi ser det, inte möjligt.

En mycket vanlig situation är den att en sport, för vilken säkerhetsföreskrifter finns, allmänt bedrivs på ett sådant sätt att regelöverträdelser, som ibland leder till personskador, är oundvikliga. Detta är fallet i t.ex. fotboll, handboll, bandy, landhockey, ishockey och rugby. Personskador inträffar i dessa sporter i stor utsträckning. Den som frivilligt deltar i sporten är medveten om skaderisken. Detta innebär emellertid inte att han godtar skadan i det enskilda fallet. Att använda samtycke som grund för ansvarsfrihet är därför inte möjligt i alla situationer. I stället torde det vara så att ansvarsfriheten följer av att vissa regelöverträdelser allmänt godtas i samhället även om personskador uppstår. Även här framstår det som omöjligt att ange en gräns för hur långt ansvarsfriheten sträcker sig. Att grova regelöverträdelser kan föranleda straffansvar är klart. Detta gäller särskilt beträffande uppsåtliga regelöverträdelser (t.ex. slagsmål under ishockeymatch, se SvJT 1966 rf s. 57).

Vid utövning av vissa sporter utsätter sig inte bara deltagare utan även åskådare och framför allt funktionärer för vissa risker. När det gäller åskådare är i första hand arrangören ansvarig i den mån han underlåtit att sörja för erforderliga skyddsanordningar. Någon utvidgning av området för ansvarsfrihet i förhållande till vad som annars gäller torde här knappast komma i fråga. Vad beträffar funktionärer måste en sådan utvidgning emellertid göras. Det står nämligen klart att funktionärer vid exempelvis slägg-, diskus- och spjutkastning löper en större risk för kroppsskada än som tolereras i vanliga fall. Samma gäller t.ex. en domare i en ishockeymatch. Läget torde här var det att de "naturliga" risker som de utsätts för är godtagbara.

När det gäller organiserad sport är det alltså så att handlingar som i och för sig faller under olika brottsbeskrivningar ofta är tillåtna. Att det förhåller sig så beror naturligtvis på att utövning av sport allmänt sett

värderas positivt och att intresset av att människor deltar i organiserad idrottsutövning får vägas mot intresset att skydda mot uppkomsten av personskador. Vid sport som utövas oorganiserat eller improviserat torde gränsen för godtagbart beteende sättas lägre. Detta gäller även för lek. Att man kan räkna med ansvarsfrihet för annars brottsliga gärningar vid oorganiserad sport och vid lek är dock klart.

Vi har i detta avsnitt kortfattat sökt beskriva rättsläget när det gäller straffansvar för handlingar företagna i samband med lek och idrott. Vi kan också hänvisa till Malmstens rättsfallssamling *Idrottsväld m.m.* (Örebro 1983) som innehåller referat av rättsfall angående idrottsmäns straffrättsliga ansvar. Området är besvärligt och gränsen mellan tillåtet och otillåtet är svår att dra. Som vi nämnt i avsnitt 8.4.2 skulle en seriös behandling av straffbarheten för gärningar företagna i samband med lek och idrott förutsätta omfattande specialstudier. Detta är något vi inte haft möjlighet att ge oss in på. Vi vill emellertid på detta sätt erinra om problematiken. Enligt vår bedömning kan tillämpningsproblemen när det gäller ansvarsfrihet vid lek och idrott förväntas öka i framtiden. Vi förutsätter därför att lagstiftaren noga följer utvecklingen på området och initierar åtgärder ägnade att ytterligare klarlägga rättsläget.

## 10.9 Tillåtna medicinska åtgärder

Medicinska åtgärder av skilda slag innefattar ofta ingrepp som i och för sig faller under bestämmelsen om misshandel. Särskilt kan nämnas operationer. I en del fall är samtycke tillräckligt för ansvarsfrihet. Ansvar för medicinska åtgärder måste emellertid anses uteslutet även i fall där giltigt samtycke inte givits. Detta kan gälla t.ex. när patienten frivilligt underkastat sig en operation utan att ha en klar uppfattning om dess konsekvenser och risker.

Som vi nämnt i avsnitt 8.4.2 skulle det vara en alltför omfattande uppgift för oss att i detta sammanhang ta upp och behandla i vilken utsträckning medicinska åtgärder faller inom det straffbelagda området. Behovet av att klarlägga rättsläget på området är emellertid stort. Vi förutsätter att detta förhållande beaktas inom regeringskansliet och att det lagstiftningsbehov som finns tillgodoses.

## 10.10 Övrigt

En beskrivning av de ytterligare situationer i vilka ansvarsfrihet skall inträda kan knappast bli uttömmande. Vi har emellertid i föregående avsnitt angivit de huvudfall som är aktuella. Utöver dessa skall här pekas på några ytterligare situationer i vilka ansvarsfrihet bör inträda utan stöd av lag.

- Det är tänkbart att situationer som liknar dem som faller under nödpargrafen (24 kap. 4 § BrB) men som inte utgör fall av nöd enligt

gällande rätt kan leda till ansvarsfrihet. Det är t.ex. troligt att handlingar eller ärenden som någon utför för annan utan uppdrag av denne (*negotiorum gestio*), i vissa fall anses inte utgöra brott. Någon vägledande praxis finns dock inte.

- I vilken mån annars straffbelagda gärningar kan vara tillåtna i samband med militära övningar är oklart. Av MO 1944 s. 277 och MO 1947 s. 225 kan man dock dra slutsatsen att ansvarsfrihet kan tänkas vid tagande av olovlig väg (12 kap. 4 § BrB) men inte vid egenmäktigt förfarande (8 kap. 8 § BrB).
- Under krigstillstånd måste en rad formellt straffbelagda gärningar komma att bli betraktade som tillåtna.
- Även vid situationer av rättslig nöd, dvs. fall då en person måste begå brott hur han än betar sig, måste en möjlighet att medge ansvarsfrihet föreligga. Det kan dock tilläggas att rättslig nöd har mycket liten praktisk betydelse.
- Slutligen kan det i lagstiftningen förekomma regler om undantag från det straffbara området, vilka har lägre statsrättslig dignitet än den straffbestämmelse som är aktuell, men som ändå skall tillämpas och alltså leda till ansvarsfrihet. Så var före polislagens (1984:387) tillkomst fallet genom den då gällande polisinstruktionen (1972:509) som i 16 § gav polismän rätt att bruka våld, vilket ju är straffbelagt i BrB.



## 11 Excess

### 11.1 Allmänt om excess

Det ligger i sakens natur att det ofta måste inträffa att någon gör större våld eller svårare skada än som är medgivet genom bestämmelserna om nödvärn (24 kap. 1 § BrB), laga befogenhet (24 kap. 2 och 3 §§ BrB) och nöd (24 kap. 4 § BrB). Samma gäller beträffande 10 § polislagen (1984:387). Man talar i dessa och liknande fall om excess vilket alltså innebär överskridande av vad som är tillåtet. Regleringen i 24 kap. 1—4 §§ BrB och 10 § polislagen kan i dessa fall inte åberopas för ansvarsfrihet. I 24 kap. 5 § BrB finns emellertid en regel som medger ansvarsfrihet även om gränserna för nödvärnsrätten, den laga befogenheten eller nödrätten överskridits. Paragrafens första stycke innebär, att om någon i dessa fall gjort större våld eller svårare skada än som är medgivet i varje särskilt fall, så skall han likväl inte dömas till ansvar om omständigheterna var sådana att han svårligen kunde besinna sig. Om han inte på grund härav skall gå fri från ansvar kan han enligt andra stycket få strafflinndring. Straffet får i dessa fall sättas under straffskalans minimum, lägst till allmänna bötesminimum.

En förutsättning för att 24 kap. 5 § BrB skall vara tillämplig är alltså att den aktuella gärningen inte skall vara fri från ansvar enligt 24 kap. 1—4 §§ BrB eller enligt 10 § polislagen.

Vid bedömningen av om gärningsmannen svårligen kunde besinna sig skall beaktas dels farans art och den tid som stått till förfogande för en adekvat reaktion, dels gärningsmannens individuella egenskaper. Särskild vikt läggs vid om faran var stor eller överhängande eller om angreppet kom plötsligt eller på ett oväntat sätt. I synnerhet gäller detta i nödvärnssituationer. Om gärningsmannen snabbt måste fatta beslut om hur han skall bete sig, kan man inte begära lika mycket av honom som om han hade tid till övervägande. Som framhålls i kommentaren till BrB (BrB II s. 706) bör beaktas, att förhållandena i den aktuella typen av situationer mycket ofta är sådana att de ställer stora krav på sinnesnärvaro och självbehärskning. Som exempel på individuella egenskaper som bör beaktas kan nämnas nervositet, lättskrämdhet och häftigt lynne men också mer tillfälliga subjektiva tillstånd, t.ex. akut rädsla eller panikkänsla.



En fråga som har diskuterats är hur man bör ställa sig till den omständigheten att den som gjorde sig skyldig till excessen var alkoholpåverkad. Ett tänkt fall är att någon just på grund av att han är berusad blir panikslagen på ett sätt som han inte skulle ha blivit i nyktert tillstånd. Den allmänna meningen torde vara (se BrB II s. 706 och Jareborg, Brottsbalken kap. 23—24 med mera s. 89) att berusningen skall beaktas vid bedömningen av om den handlande svårligen kunde besinna sig. Detta ligger i linje med bestämmelsens innebörd. Man skall ju pröva om det kunde krävas av den handlande att han besinnade sig just i det tillstånd vari han befann sig.

Av det förhållandet att en gärning som sker i nödvärn, med laga befohnet eller i nöd och som inte överskrider de i 24 kap. 1—4 §§ eller i 10 § polislagen angivna gränserna inte är brottslig följer, att medverkan till sådan gärning inte heller är brottslig. Motsvarande gäller dock inte när en handlande går fri från ansvar i fall av excess. Excess enligt 24 kap. 5 § första stycket BrB är vad som i medverkansläran kallas omständighet av subjektiv betydelse. En sådan kommer endast den till godo hos vilken den föreligger. Den som medverkar till annans rättsstridiga gärning — som ej är brottslig enligt 24 kap. 5 § första stycket BrB — kan alltså fällas till ansvar utan hinder av att den handlande går fri på grund av detta stadgande.

## 11.2 Rättspraxis

*NJA 1976 s. 183.* En man, A, som under slagsmål dödat sin motståndare, B, genom flera knivhugg i bröstet, åtalades för dråp. Han invände att knivhuggen skett sedan B angripit honom genom att trycka ett skurborstskäp mot hans hals och pressa hans huvud mot en vägg med verkan att han inte längre var medveten om sina handlingar. Omständigheterna var enligt åklagaren följande. A bodde tillsammans med en kvinna, C, i en lägenhet. De väntade barn tillsammans. Förhållandet mellan dem var emellertid inte så gott utan A hade för avsikt att flytta ifrån lägenheten. Under dagen drack A en hel del sprit. Även C drack sprit. De fick på eftermiddagen sällskap av en del andra personer, däribland B. Även B var berusad. De satte sig i köket och drack ytterligare sprit. C och B började vänslas med varandra. A blev svartsjuk på B och sa åt C och B att ”gå härifrån, gå in och gör ert”. C och B gick då in i sovrummet. Efter en stund gick C och B förbi köket och in i badrummet och låste om sig. A blev då klar över att han släppt det hela för långt. Han letade fram en morakniv för att med denna som hjälp ta sig in i badrummet. Han var i detta läge mycket irriterad och svartsjuk. Han gick fram till badrumsdörren och högg med kniven i dörren. C och B hade då varit i badrummet i fem till tio minuter. C öppnade dörren och kom ut. B stod alldeles innanför dörren. A gick omedelbart till anfall mot B med kniven. Han högg med den mot B som försökte skydda sig med vänster hand. A gick hela tiden till anfall och högg ett andra hugg mot B. Denne var då döende. B

började vackla framåt och fick syn på ett träskafet till en borste. Han tog skafet och höll det framför sig. Samtidigt utdelade troligen A ett tredje hugg med kniven. B höll borstskafet mot A. Denne lyckades hugga ännu en gång mot B som då var nära döden. B tappade skafet, vilket föll ner i närheten av tvätthon. A tog tag i B och de "dansade" runt hållande om varandra. A höll fortfarande kniven i höger hand. De föll omkull på golvet i köket. Härefter avled B.

A förnekade inte att han tilldelat B knivhuggen som denne dog av men bestred ansvar. A hade inget minne av att han tilldelat B tre knivhugg i bröstet. Han hävdade i första hand, att han vid utdelandet av knivhuggen handlat utan att ha varit medveten om sin handling. Den var en ren panikreaktion, som A inte kunde styra. Uppsåt att döda saknades således. — I andra hand hävdade A, att han vid utdelandet av knivhuggen handlat i nödvärn och att denna nödvärnshandling, med hänsyn till att han själv svävade i livsfara eller i vart fall uppfattade sin situation så att han på goda grunder trodde sig sväva i livsfara, inte var uppenbart oförsvarlig. Enligt A hade B först hotat och sedan angripit A med kniven. Sedan A lyckats ta kniven från B hade denne angripit A med ett kvastskafet. B hade med kvastskafet mot A:s strupe tvingat A, så att denne liggande över ett tvättställ fått halsen i strypningsgrepp mellan kvastskafet och väggen. A hade uppfatta sin situation så att han utsatts för fara att berövas livet antingen genom kvävning eller genom att atlaskotans ligament skulle brista och bentappen tränga in i ryggmärgen med döden som följd. A greps därvid av panik och försökte hindra strypningen genom att skära B i handen. Denne fortsatte emellertid strypningen så att A:s medvetande försvann. I denna situation synes A för att rädda sitt liv omedvetet och i panik ha huggit mot B:s bröst. Handlingen var inte medveten. A saknade således uppsåt att döda B. Om handlingen inte kunde anses vara omedveten hävdade A att han uppfattat sin situation såsom livshotande och att han utövat den honom lagligen tillkommande rätten till nödvärn. Med hänsyn till att A uppfattat sin situation som livshotande var nödvärnshandlingen inte uppenbart oförsvarlig. Om nödvärnsexcess skulle anses föreligga, hävdade A att han med hänsyn till att han uppfattat sin situation som livshotande och genom strypningen gripits av panik och det "svartnat" för honom att han av B försatts i en sådan situation att han svårigen kunde besinna sig varför han skulle vara fri från ansvar.

Tingsrätten fann att A uppsåtligen berövat B livet och dömde honom för dråp.

Hovrätten utgick vid sin bedömning från att A med kniven i handen närmade sig B i badrummet samt att A utdelade knivhuggen först efter det han, bakåtböjd över tvätthon, fick skurborstskafet pressat mot sin strupe. Hovrätten fortsatte:

I betraktande av vad som förekommit i lägenheten mellan B och C ävensom av att A kort innan han gick in i badrummet huggit med kniven i badrumsdörren måste B uppenbarligen ha känt sig hotad, då A närmade sig med kniven i handen. Vid sådant förhållande har för A:s del någon nödvärnssituation ej förelegat.

Däremot godtager hovrätten A:s uppgift, att han i sin trängda belägenhet med skurborstskafvet pressat mot sin strupe gripits av panik och uppfattat sin situation som livshotande. Hovrätten — som anser sig kunna förutsätta att A, trots sitt paniktillstånd, handlat medvetet — finner alltså, att A handlat i nöd och ägt rätt att bruka det våld, som med hänsyn till omständigheterna varit försvarligt. Det är ej styrkt, att A utdelat knivhuggen med uppsåt att döda. Hovrätten finner likväl, att det ej varit försvarligt av A att på sätt skett hugga kniven i B:s bröst. Omständigheterna måste dock antagas ha varit sådana, att A svårigen kunnat besinna sig.

På grund av det anförda ogillade hovrätten åtalet.

Målet gick vidare till HD som också ogillade åtalet, dock på annan grund än 24 kap. 5 § BrB. HD:s konklusion blev att A utdelade de dödande knivhuggen, när han under inverkan av ett fortsatt och ökat tryck mot halsen befann sig i ett sådant tillstånd av sänkt medvetenhet som måste föranleda, att han skall vara fri från ansvar för den åtalade gärningen.

*NJA 1977 s. 655.* Rättsfallet avsåg ett åtal mot en man (A) som, när han angripits av en annan person (B), tagit upp en laddad pistol, som han medfört i en axelremsväska, och i avsikt att skrämma B riktat pistolen mot denne varvid ett skott gått av och dödat B. Vi hänvisar beträffande de närmare omständigheterna vid själva gärningen och bakgrunden till denna till avsnitt 4.3 där fallet är refererat. I själva bedömningen av om 24 kap. 5 § BrB var tillämplig uttalade HD att det av vad A själv uppgett framgick att ett av hans motiv för innehavet av pistolen var att han med vapnet skulle kunna freda sig i händelse av överfall. Han var enligt HD således i förväg inställd på att använda vapnet i situationer av den typ som han råkade i genom B:s angrepp. Med hänsyn till detta samt till den förtrogenhet med vapnet som A besatt och till att angreppet inte kunde ha kommit helt överraskande för honom, efter vad som kort dessförinnan utspelat sig inne i en restauranglokal, kunde omständigheterna enligt HD inte anses ha varit sådana att A svårigen kunnat besinna sig. (Som professorn Per-Edwin Wallén uttalat i Advokaten Nr 4/1987 är HD:s motivering föga övertygande. Enligt Wallén är den mest anmärkningsvärda punkten i HD:s bedömning att HD resonerar utifrån vad en lugn och kallblodig person kan tänkas ha gjort och begripit i A:s situation. HD synes ha bortsett från att A var "väldigt rädd". Vi delar Walléns uppfattning att HD här tillämpat 24 kap. 5 § BrB väl snävt.)

*NJA 1978 s. 356.* Även detta rättsfall har refererats i avsnitt 4.3. I korthet var omständigheterna följande. Under en fest på en villafastighet med dans utomhus på midsommarafton infann sig en granne och begärde att ljudet från dansmusiken skulle dämpas. Trots upprepade uppmaningar att avlägsna sig stannade han kvar under förklaring att han inte tänkte gå sin väg förrän musiken dämpats. När värden därefter försökte mota bort grannen från fastigheten, föll denne och skadades. Värden gjorde gällande bl.a. nödvärn. Både tingsrätt och hovrätt fann att det våld värden använt sig av var uppenbart oförsvarligt. Och prövningen av 24 kap. 5 § BrB utföll i båda dessa instanser negativt för värden. Domstolarna ansåg alltså att situationen inte varit sådan att värden svårigen

kunnat besinna sig. HD ogillade åtalet med hänvisning till att våldet inte varit uppenbart oförsvarligt.

*SvJT 1975 rf s. 67.* Fallet är, liksom de två föregående, refererat i samband med behandlingen av nödvärn. Det avser en ungrare A som nyligen kommit till Sverige. Han angreps av ett gäng bilburna svenska ungdomar bl.a. B och C. I försvarssyfte stack A en kniv i buken på B. För en närmare redogörelse för omständigheterna hänvisas till avsnitt 4.3. Enligt hovrätten hade A, när han till slut saknade möjlighet att undkomma och det stod klart att hans förföljare hade för avsikt att våldföra sig på honom, rätt att försvara sig med kniv. Hovrätten menade emellertid att det, då det endast var han som var beväpnad, var uppenbart oförsvarligt att hugga så med kniven att en av angriparna kunde träffas. Enligt hovrätten hade A alltså gjort sig skyldig till nödvärnsexcess. När det gällde frågan huruvida A skulle gå fri på grund av bestämmelsen i 24 kap. 5 § BrB uttalade hovrätten följande.

Händelseförloppet har emellertid varit mycket snabbt. A har uppgivit, att han i det avslutande skedet av händelseförloppet varit mycket rädd. Med B i påbörjat angrepp på honom och C på språng mot honom på kort avstånd samt bilen — vars förare tidigare försökt avskära A:s flyktväg — med ytterligare tre-fyra personer i närheten har A uppenbarligen haft fog för antagande att han skulle bli utsatt för allvarlig misshandel. Med hänsyn härtill och då A när B riktade sparken mot honom knappast hunnit överväga hur han utan allvarlig risk för B skulle avvärja angreppet måste omständigheterna anses ha varit sådana att han svårigen kunde besinna sig. Han skall följaktligen ej dömas till ansvar.

*RH 46:81.* Fallet, som är refererat i avsnitt 6.2, har i brottsbalkskommentaren (BrB II, s. 707) tagits upp under excessbestämmelsen. Vi hänvisar beträffande omständigheterna till avsnitt 6.2. Sedan hovrätten konstaterat att nödsituationen upphörde i och med att A mötte B uttalade hovrätten att A befann sig i en så uppjagad sinnesstämning att det inte rimligen kunde krävas av honom att han skulle uppfatta att en nödsituation då inte längre förelåg. Som nämnts i BrB II är det svårt att tro att A inte uppfattade detta. Nödbestämmelsen kan således knappast grunda ett frikännande. Och eftersom det inte förelåg en nödsituation är inte heller 24 kap. 5 § BrB tillämplig. Man får emellertid hålla med domstolen om att det skulle vara mycket begärt att A då skulle besinna sig. Enligt vår uppfattning ligger det dock närmare till hands att tillämpa bestämmelsen om påföljdseftergift.

*RH 129:84.* A åtalades för misshandel i det han tilldelat B knytnävsslag i ansiktet och mot bröstkorgen, vilket orsakat hjärnskakning, brott på underkäken och brott på två revben. B yrkade skadestånd av A.

Utredningen i målet visade följande. B hade på olika sätt stört och trakasserat de boende i en fastighet under lång tid. Upprinnelsen till det aktuella slagsmålet var att B anlant till platsen vid ett-tiden på natten med sin cykel och börjat störa de boendes nattro bl.a. genom att ringa med ringklockan på cykeln och busvissla. Trots upprepade tillsägelser

avlägsnade sig B inte från platsen och den tändande gnistan var det grova tillmålet han riktade mot en kvinna, C, som A sammanbodde med. Detta retade upp A. Denne gick emot B, som därvid slängde sin cykel mot honom. Härigenom blev A ytterligare uppretad och tilldelade B ett par knytnävsslag så att denne föll till marken. Sedan B rest sig, attackerade han A med sparkar och slag, men denne avvärjde B:s attacker. När B slutligen tog av sig sin tröja och gick mot A med den som en snara, tilldelade denne B ytterligare ett slag i ansiktet som fick till följd att B ramlade baklänges och slog huvudet mot asfalten.

I ansvarsfrågan uttalade tingsrätten:

A har varit utsatt för ständiga anfall från B:s sida och han har därför haft rätt att freda sig. Han har följaktligen handlat i nödvärn, när han utdelade slagen mot denne. Tingsrätten anser emellertid att han brukat större våld än nöden krävde, särskilt i början, då han slog till B två gånger mot käken och även i slutskedet, då B erhöll det knytnävsslag som fällde honom så olyckligt att han slog huvudet i asfalten. Eftersom B retat upp A genom sitt störande uppträdande utanför huset och denne varit svårt provocerad genom det grova tillmålet som B riktat mot C, anser tingsrätten att omständigheterna har varit sådana att A svårligen kunde besinna sig. A skall därför enligt 24 kap. 5 § första stycket brottsbalken ej dömas till ansvar.

I skadeståndsdelen tillerkändes B ersättning med starkt nedsatt belopp.

B förde målet vidare till hovrätten och yrkade skadestånd fullt ut. B vann i hovrätten, dock ej helt. Hovrätten uttalade, såvitt här är av intresse, följande.

Lika med tingsrätten anser hovrätten att det våld som A utövade mot B i sådan grad överskred vad som med hänsyn till omständigheterna var påkallat att det var uppenbart oförsvarligt. Vid bedömning av om A ändå, enligt 24 kap. 5 § första stycket brottsbalken, skulle frikännas från ansvar har tingsrätten fäst avseende vid att B före slagsmålet hade uppträtt störande nattetid utanför A:s bostad och hade yttrat sig grovt kränkande mot A:s sammanboende. Enbart dessa omständigheter har dock inte berättigat A att använda det våld han utsatte B för. När B en stund senare gick till angrepp mot A var denne enligt hovrättens mening inte i en så trängd situation eller i sådan tidsnöd att han svårligen kunnat besinna sig. A är därför skyldig att utge skadestånd till B.

### 11.3 Överväganden och förslag

I föregående avsnitt har vi, i samband med referatet av rättsfallet NJA 1977 s. 655, riktat viss kritik mot HD:s rättstillämpning i det målet. Vi uttalade där att HD, vid sin bedömning av om den tilltalade svårligen kunde besinna sig, synes ha bortsett från det mycket viktiga förhållandet att denne var rädd. Enligt vår uppfattning kan dock inte detta fall tas till intäkt för att bestämmelsen i 24 kap. 5 § BrB är felaktigt utformad eller för att domstolarna tillämpar den på ett felaktigt sätt. Inte heller i övrigt kan kritik riktas mot ansvarsfrihetsregleringen vid excess.

Vi anser således att 24 kap. 5 § BrB är lämpligt utformad. Och såvitt vi kunnat bedöma tillämpas den också i allmänhet på ett riktigt sätt. Detta innebär att det enligt vår uppfattning saknas skäl att föreslå några förändringar när det gäller paragrafens innehåll och utformning.

Att paragrafen bör lämnas oförändrad gäller dock med ett undantag. Av formuleringen av bestämmelsen synes framgå att den avser endast fall där någon faktiskt befunnit sig i en nöd- eller nödvärnssituation eller faktiskt haft laga befogenhet att utöva våld. Den som endast trott att han befunnit sig i en sådan situation, dvs. som felaktigt uppfattat omständigheterna så att han skulle ha befunnit sig i nöd etc. om den inbillade situationen varit verklig, kan enligt lagtexten inte gå fri från ansvar eller få straff lindring vid fall av excess där han svårligen kunde besinna sig. Paragrafen kan emellertid inte tillämpas så. På samma sätt som den som felaktigt trott sig handla i en nöd- eller nödvärnssituation eller som trott sig ha laga befogenhet då sådan inte förelegat går fri från ansvar (putativ nöd etc.) måste den gå fri från ansvar som i en sådan inbillad situation svårligen kunde besinna sig och därför gjorde mer än han skulle ha haft rätt till enligt 24 kap. 1—4 §§ eller 10 § polislagen. Den omständigheten att t.ex. en nödvärnssituation är inbillad gör ju ingen skillnad när man sätter sig in i hur gärningsmannen upplevt situationen. Vid bedömningen av om tillräcklig grund för att ursäktas någon och att medge ansvarsfrihet för honom föreligger måste man alltid utgå från *hans* upplevelser, egenskaper och förmåga.

Det sagda innebär att vi föreslår att den som svårligen kunde besinna sig i en inbillad nöd- eller nödvärnssituation eller i en situation där han inbillat sig ha laga befogenhet uttryckligen skall omfattas av excessbestämmelsen.

Som antytts ovan kan det diskuteras om förslaget i praktiken innebär någon ändring. Det överensstämmer med den rekommendation som indirekt ges i brottsbalkskommentaren (BrB II s. 707).



## 12 Tillfällig sinnesförvirring

### 12.1 Inledning

I strafflagen fanns en bestämmelse som uteslöt straffansvar för den som begått en straffbar gärning när han — utan egen skuld — råkat i sådan sinnesförvirring att han "ej till sig visste". Denna bestämmelse ansågs nödvändig som en komplettering till uppsåtsregleringen vilken även på strafflagens tid innebar att det för ansvar för uppsåtligt brott krävdes att gärningsmannen visste vad han gjorde. Strafflagens ståndpunkt var således att även den som råkat i en tillfällig sinnesförvirring kunde vara medveten om sina handlingar och alltså begå uppsåtliga gärningar.

Som exempel på tillfällig sinnesförvirring utan egen skuld kan nämnas förvirring på grund av feber, chock och slag mot huvudet samt omtöckning på grund av medicinering enligt läkares anvisning. Vidare kan nämnas fall då alkohol, narkotika eller något annat ämne tillförts kroppen och förvirring i samband med uppvaknande ur sömn, narkos eller hypnos.

I BrB saknas en bestämmelse om ansvarsfrihet för den som begått en brottslig gärning i ett tillstånd av tillfällig sinnesförvirring. I stället finns i 1 kap. 2 § andra stycket BrB en regel som innebär att om en gärning begåtts under självförvällat rus eller om gärningsmannen annars genom eget vållande tillfälligt var från sina sinnens bruk så skall detta inte föranleda att gärningen inte anses som brott. Bestämmelsen i 1 kap. 2 § andra stycket reglerar alltså det fallet att gärningsmannen själv på ett icke ursäktligt sätt försatt sig i det förvirrade sinnestillståndet. Har han gjort det skall inte förvirringen verka till hans förmån i straffrättsligt hänseende. Härav skulle man kunna dra slutsatsen att lagrummet innebär att om gärningsmannen utan egen skuld blivit förvirrad så skall hans gärning inte anses som brott. Detta var emellertid inte lagstiftarens avsikt. Bestämmelsen skall alltså inte tolkas e contrario. Avsikten var emellertid inte heller att den kategori som undantogs från ansvar enligt strafflagens bestämmelser om tillfällig sinnesförvirring skulle fällas till ansvar. Man menade endast att en bestämmelse härom var onödig då detta följde av den allmänna uppsåtsregleringen.

Uppfattningen att det inte behövs någon ansvarsfrihetsregel som tar sikte på fall av tillfällig sinnesförvirring är diskutabel. Från flera håll har



gjorts gällande att den tolkning av uppsåtsrekvisitet som redovisas i brottsbalkspropositionen var felaktig. Osäkerheten i detta hänseende föranledde också departementschefen att i förarbetena till BrP uttala att de som var fria från ansvar enligt strafflagens bestämmelse om tillfällig sinnesförvirring även enligt BrB skulle gå fria från ansvar. Vi kommer i det följande att närmare diskutera lagstiftningens utformning på denna punkt.

## 12.2 Brott begångna under berusning

Den straffrättsliga regleringen av verkan av tillfällig sinnesförvirring har som framgått mycket nära anknytning till den reglering som gäller beträffande brott som någon begått under berusning. Båda situationerna behandlas i 1 kap. 2 § andra stycket BrB. Detta förhållande är naturligt eftersom berusning är en form av tillfällig sinnesförvirring; låt vara i stort sett undantagslöst självförvållad.

Som nämnts stadgas i 1 kap. 2 § andra stycket BrB bl.a. att det förhållandet att en gärning begåtts under självförvållat rus inte skall föranleda att gärningen inte anses som brott. Vad lagstiftaren avsett med denna reglering har varit föremål för diskussion. Enligt en uppfattning skulle regleringen innebära att kravet på uppsåt eller oaktsamhet i viss utsträckning skall efterges i de fall gärningsmannen var berusad. En annan ståndpunkt är att lagrummet — i enlighet med vad ledamoten i straffrättskommittén, professorn Folke Wetter, hävdade — skall uppfattas så att en prövning skall göras av vad den person, som i berusat tillstånd förövat en straffbelagd gärning, skulle ha insett, om han i den givna situationen varit nykter. En tredje mening är att lagrummet inte innebär att kravet på uppsåt eller oaktsamhet skall uppges i fall av berusning utan att bestämmelsen bör uppfattas endast som en uppmaning till domstolarna att inte låta sig föranleda till att anse uppsåt eller oaktsamhet uteslutet vid rustillstånd. Denna sistnämnda uppfattning har hävdats av Strahl (se Straffansvar vid rus i SvJT 1965 s. 369—398). Även Nelson har ansett att denna tolkning har mest fog för sig (*Ansvar utan skuld?*, Rätthistoriska studier, femte bandet). I domstolspraxis finns exempel på alla tre tolkningarna.

Även om det sålunda får anses oklart hur man i BrB:s förarbeten ser på rusets inverkan på uppsåts- och oaktsamhetsbedömningarna är rättsläget i viss mån klarlagt genom rättsfallet *NJA 1973 s. 590*; det s.k. barnvagnsfallet. Omständigheterna var följande.

En man, A, åtalades för snatteri bestående i att han olovligen tagit en tom barnvagn som tillhörde en annan person. A erkände gärningen men bestred ansvar på den grunden att han inte hade uppsåt att tillägna sig barnvagnen. A var vid tillgreppet kraftigt berusad. Han hade tidigare bott i den trappuppgång där barnvagnen stod. I samband med att han flyttade från fastigheten hade han glömt familjens barnvagn. Hustrun, som flyttat från honom, hade bett honom att skicka barnvagnen till henne. När han nu kom till trapphuset och såg barnvagnen trodde han att det var den kvarglömda vagnen. Han tog den då för att ta den med sig hem.

A dömdes för snatteri både vid tingsrätten och i hovrätten.

HD dömde A för egenmäktigt förfarande. I domskälen uttalade HD, sedan domstolen konstaterat att frågan uppkommit huruvida stadgandet i 1 kap. 2 § andra stycket BrB medförde att A — trots sin villfarelse — skulle fällas till ansvar, bl.a. följande.

Beträffande innebörden av detta stadgande har olika meningar framförts. Av förarbetena till BrB att döma synes lagstiftaren ha avsett att, i överensstämmelse med vad som ansågs vara gällande rätt, kravet på uppsåt eller oaktsamhet skulle i viss utsträckning eftergivas vid självförfallat rus och liknande tillstånd. Detta medförde bl.a. att straffrihet inte skulle medgivas av den anledningen att gärningsmannen till följd av sitt tillstånd misstagit sig i fråga om viss omständighet på sätt som eljest utesluter straffbarhet. Vid balkens tillkomst har syftet uppenbarligen varit att låta denna uppfattning om viss eftergift från kravet på subjektivt brottsrekvisit komma till uttryck i 1 kap. 2 § andra stycket. Enligt vad som framgår av ett motivuttalande bör emellertid stadgandet i regel ej anses innebära, att avsteg skall göras från krav på uppsåt, när en viss brottstyp såsom väsentligt moment förutsätter särskild avsikt eller i visst avseende kvalificerat uppsåt.

Mot en tolkning av stadgandet i enlighet med vad nu sagts har riktats invändningar. Sålunda har gjorts gällande, att svensk rätt ej intagit den stränga ståndpunkt som förutsattes vid stadgandets tillkomst och att anledning saknas att i stadgandet inlägga mer än att, såvitt gäller uppsåtligt brott, vid tillämpning av de olika straffbestämmelserna skall beaktas att rus, varunder gärningsmannen handlat, ingalunda behöver utesluta uppsåt hos denne, låt vara att han kanske inte beslutat sig för handlingen efter ett medvetet val mellan olika möjligheter. Denna tolkning, som alltså innebär att vanliga regler om uppsåt skall tillämpas även i berusningsfallen och att följaktligen också en av berusningen framkallad villfarelse skall leda till straffrihet, har av sina förespråkare ansetts bättre överensstämma med äldre rätt och innebära en i stort sett ändamålsenlig lösning av problemet om straffansvar vid rus.

Väl må det förhålla sig så, att det sätt varpå man vid BrB:s tillkomst avsåg att lösa det föreliggande problemet ej är invändningsfritt. Frågan var emellertid föremål för närmare överväganden, och mot det förslag i denna fråga, som framlagts i lagstiftningsärendet och som antogs oförändrat i sakligt hänseende, framställdes under ärendets behandling i olika instanser inte någon anmärkning. Att tolka ifrågasvarande stadgande i balken i enlighet med vad som framgår av förarbetena är väl förenligt med ordalydelsen. Med hänsyn till dessa förhållanden kan tillräckliga skäl ej anses föreligga att i tillämpningen begränsa innebörden av stadgandet på sätt som ifrågasatts.

På grund av det anförda är, såsom domstolarna funnit, den omständigheten att A trodde att barnvagnen tillhörde honom ej av beskaffenhet att befria honom från ansvar för att olovligen ha tillgripit annans egendom.

Vad beträffar frågan huruvida tillägnelseuppsåt skall anses ha förelagat är att beakta, att vid stöldbrott, varom här är fråga enligt åtalet, uppsåt av detta slag utgör ett sådant fristående subjektivt moment som inte bör omfattas av 1 kap. 2 § andra stycket BrB. A:s uppfattning vid tillgreppet att barnvagnen tillhörde honom bör följaktligen tillmätas betydelse i nu ifrågasvarande avseende, vilket innebär att kravet på tillägnelseuppsåt inte skall anses uppfyllt.

HD:s ställningstagande innebär alltså att 1 kap. 2 § andra stycket BrB skall tolkas så att kravet på uppsåt eller oaktsamhet i princip skall efterges vid självförvållat rus och liknande tillstånd men att detta i regel inte innebär att avsteg skall göras från krav på uppsåt när en viss brottstyp såsom väsentligt moment förutsätter särskild avsikt eller i visst avseende kvalificerat uppsåt. Domstolen konstaterar emellertid också att det sätt varpå man vid BrB:s tillkomst avsåg att lösa problemet med rusets inverkan på uppsåts- och oaktsamhetsbedömningen inte är invändningsfritt. Vi delar i hög grad HD:s uppfattning i detta avseende. Vi vill emellertid gå ett steg längre. Att döma A för brott i det aktuella fallet anser vi vara orimligt. En sådan rättstillämpning kan heller inte fylla något vettigt kriminalpolitiskt syfte.

Att den av HD valda tolkningen av 1 kap. 2 § andra stycket BrB, som alltså innebär att man vid självförvållad berusning i huvudsak skall efterge kravet på uppsåt och oaktsamhet, är orimlig framgår av följande exempel.

- En höggradigt berusad person på en skjutbana skjuter mot måltavlan men råkar med sitt skott träffa och döda någon som oförmodat springer i vägen för skottet. Som Strahl anført (Straffansvar vid rus i SvJT 1965 s. 382) kan skytten omöjligen fällas till ansvar vare sig för uppsåtligt eller för culpöst dödande. Grunden härför måste vara att hans handling, dvs. dödandet, varken är uppsåtligt eller oaktsamt. Den innebär inte heller något otillåtet risktagande. Den av HD i NJA 1973 s. 590 gjorda tolkningen kan således inte gälla i detta fall.
- En rattfyllerist råkar köra upp på en gångbana varvid han kör ihjäl en person som uppehåller sig där. Att bilföraren skall dömas för rattfylleri och vållande till annans död står helt klart. Men om HD:s tolkning av 1 kap. 2 § andra stycket BrB skulle gälla hade bilföraren skolat — vid sidan om rattfylleriet — dömas för mord eller dråp.
- Två personer, som båda bär hatt, besöker en restaurang och äter där en bättre middag. Den ene är nykterist medan den andre förtär en hel del alkohol och blir berusad. När de lämnar restaurangen förväxlar de hattar. I denna situation, som liknar barnvagnsfallet, skall nykteristen tydligen gå fri från ansvar på grund av faktiskt villfarelse medan den berusade — som också svävar i faktisk villfarelse — skall dömas för egenmäktigt förfarande.

De nu angivna exemplen visar klart både det orimliga i den nuvarande regleringen och att denna inte kan upprätthållas. Men att 1 kap. 2 § andra stycket BrB inte bör tolkas på det sätt HD gjort, dvs. att man vid berusning i princip skall efterge kravet på dolus och culpa, framgår även av att det i så fall uppstår en egendomlig motsättning mellan fall av rus (där 1 kap. 2 § andra stycket BrB skall tillämpas) och fall av mindre stark påverkan. Gränsdragningen mellan fallen skulle få en avgörande betydelse och olikheten i bedömningen av fallen skulle vara svår att motivera. Strahl har (a.a. s. 383) som exempel anført att älgskytten, som helt om-

töcknad skjuter en människa, skulle dömas för uppsåtligt dödande oavsett om han trodde att han sköt på en älg, medan en i lägre grad spritpåverkad skytt inte skulle fällas till ansvar för uppsåtligt dödande utan kunna gå fri på grund av faktiskt villfarelse. Ett annat exempel hos Strahl är att den som helt omtöcknad slår omkring sig i grannens bostad, i tron att han befinner sig hemma där han straffritt får slå sönder vad han vill, skall straffas för skadegörelse medan den som i lägre grad av alkoholpåverkan går bärsärkargång hos grannen, skall dömas för skadegörelse endast om det kan visas att han insåg att han inte var hemma. Dessa exempel visar att det inte är rimligt att man vid en viss punkt i den skala som sträcker sig från lägre till högre grad av alkoholpåverkan plötsligt i princip skall efterge kravet på dolus och culpa.

Enligt vår uppfattning är det nuvarande rättsläget när det gäller behandlingen av det subjektiva rekvisitet i fall av självförvållad berusning orimligt. Endast genom att domstolarna vid vissa brottstyper tolkar 1 kap. 2 § andra stycket BrB på ett annat sätt än HD gjort i rättsfallet, kan de mest olyckliga resultaten av gällande rätt undvikas. Vi anser att det naturliga skulle vara att upprätthålla de vanliga reglerna om uppsåt och oaktsamhet även när gärningsmannen är berusad. Gör man det slipper man ifrån att fälla "barnvagnsmän" eller "hattmän" till ansvar för brott. Dessutom får den behandling som de ovan redovisade skjutbane- och rattfyllerifallen ges i praxis stöd i lag.

Att överväga den straffrättsliga bedömningen av handlingar begångna under rus ingår inte i våra direktiv. Även om vi är övertygade om att 1 kap. 2 § andra stycket BrB utan olägenhet kan slopas i samband med att den av oss föreslagna regeln om ansvarsfrihet för brott begångna under ofrivillig tillfällig sinnesförvirring införs, vill vi inte lägga fram ett direkt förslag härom. Den straffrättsliga verkan av berusning är ett ämne som, för att ett lagstiftningsprojekt skall kunna genomföras, kräver ett omfattande förarbete. Ett sådant anser vi oss i detta sammanhang inte böra ge oss in på. Vi vill emellertid, som vi f.ö. gjort redan i vårt huvudbetänkande (SOU 1986:13 – 15) Påföljd för brott (se SOU 1986:13 s. 447), som vår bestämda uppfattning uttala att det nuvarande rättsläget är otillfredsställande och att en ändring snarast bör komma till stånd.

### 12.3 Regleringen i strafflagen

I strafflagen fanns ursprungligen en bestämmelse om verkan av tillfällig sinnesförvirring med följande lydelse (5 kap. 5 §).

Har någon, utan egen skuld, råkat i sådan sinnesförvirring, att han ej till sig visste; vare gärning, den han i det medvetlösa tillstånd förövar, strafflös.

I den följande paragrafen, 5 kap. 6 § strafflagen, fanns en kompletterande bestämmelse om straffnedsättning för det fall att 5 kap. 5 § strafflagen inte var tillämplig men det var fråga om gärning som någon begått under förvirring han råkat i utan skuld. Paragrafens ordalydelse var följande.

Prövas någon, som brottslig gärning begått, därvid hava av kroppsel eller sinnessjukdom, ålderdomssvaghet eller annan, utan egen skuld, irakad förvirring saknat förståndets fulla bruk, ehuru han ej kan för strafflös anses efter 4 eller 5 §; då gälle om dödsstraff vad i 3 § sägs; och må, i ty fall, efter omständigheterna, annat straff jämväl nedsättas under vad i allmänhet å gärningen följa bort.

I 4 § stadgades straffrihet för den som var ”berövad förståndets bruk” och i 3 § att dödsstraff ej fick ådömas ungdomar mellan 15 och 18 år.

Bestämmelserna i 5 kap. 5 och 6 §§ innebar alltså att den som, utan egen skuld, råkat i tillfällig sinnesförvirring skulle särbehandlas i straffrättsligt hänseende och att han skulle gå fri från ansvar om förvirringen var tillräckligt stor.

## 12.4 Reformförslag och reformer under strafflagens giltighetstid

Bestämmelsen om tillfällig sinnesförvirring hade ett i huvudsak oförändrat innehåll under strafflagens giltighetstid. Det ifrågasattes emellertid vid olika tillfällen under början av 1900-talet om inte bestämmelsen behövde omformuleras.

I början av 1940-talet ifrågasattes också själva behovet av en speciell bestämmelse om tillfällig sinnesförvirring. Det var strafflagberedningen som i ett betänkande angående strafflagens tillräknelighetsbestämmelser, sinnesundersökning m.m. (SOU 1942:59) ansåg att ett psykiskt sjukdomstillstånd längre eller kortare varaktighet inte borde vara avgörande för bedömningen om det rörde sig om sinnessjukdom. Beredningen menade att även tillstånd av mera övergående natur — som i dagligt tal inte brukar betecknas som sinnessjukdom, t.ex. transitoriska epileptiska tillstånd, feberomtöckningar och andra akuta förvirringar — borde räknas som sinnessjukdom. Enligt strafflagberedningen hade uppdelningen mellan varaktiga och övergående psykiska rubbningar i praxis fått allt mindre betydelse. Anledningen härtill var enligt beredningen att de flesta övergående rubbningar, som medförde straffrihet, inte principiellt kunde skiljas från mer varaktiga sinnessjukdomar (betänkandet s. 79). Strafflagberedningens förslag innebar att de ovan redovisade bestämmelserna om tillfällig sinnesförvirring skulle utgå och att lagrummet om sinnessjukdom skulle omfatta även övergående psykiska tillstånd av sjuklig natur. Beträffande tillstånd av höggradig affekt och liknande rubbningar skulle frågan om straffrihet bedömas med hänsyn till om affekten bottnade i psykisk abnormitet av sådant slag, att straffrihet borde följa eller om den hade sitt ursprung i normalpsykologiska faktorer. I det förra fallet medgavs straffrihet, i det andra inte. Hänsyn kunde dock i det senare fallet tas vid straffmätningen eller genom benådning.

Strafflagberedningen ansåg inte heller att det fanns något behov av att behålla det allmänna stadgandet i 5 kap. 6 § strafflagen om möjlighet att nedsätta straff under minimum vid vissa andra förvirringstillstånd. Be-

redningen ansåg att straffskalorna för brotten, särskilt efter reformeringen av förmögenhetsbrotten, lämnade utrymme för tillräckligt lindriga straff även för de affekt- och förvirringstillstånd, som inte hade sin grund i ett psykiskt abnormtillstånd som medförde straffrihet enligt 5 kap. 5 § strafflagen.

Strafflagberedningens förslag möttes av kritik vid remissbehandlingen. Så t.ex. ansåg hovrätten för Övre Norrland det förvånande att en regel om tillfälliga rubbningar, som dittills ansetts erforderlig, plötsligt blivit onödig. Enligt hovrätten talade åtskilligt för att det även i fortsättningen fanns ett praktiskt behov av bestämmelsen i 5 kap. 6 § strafflagen. Hovrätten menade att det var svårt att förstå varför en övergående rubbning av den psykiska jämvikten inte skulle kunna föranleda straffnedläggning av det skäl att psykiatern med tillämpning av en för helt andra ändamål uppställd terminologi finner den falla inom området för det normala själslivet. Avgörande syntes enligt hovrätten i stället vara hurvida den tillfälliga rubbningen var av tillräcklig betydelse för att vinna beaktande och om allmänna skälighets- och rättvisesynpunkter talade för detta.

Strafflagberedningens förslag att upphäva bestämmelsen om tillfällig sinnesförvirring godtogs inte i lagstiftningsärendet. Departementschefen ansåg (prop. 1945:207 s. 83) att förslagets terminologi avvek alltför mycket från det allmänna språkbruket. Han ansåg det oegentligt att som sinnessjukdom beteckna t.ex. en omtöckning efter ett slag i huvudet. Han menade att det därför erfordrades en särskild bestämmelse för sådana övergående rubbningar. Den dåvarande lokutionen "ej till sig visste" borde dock ändras. De avsedda tillstånden kunde enligt departementschefen i stället lämpligen betecknas som tillfällig sinnesförvirring. För straffrihet förutsatte departementschefen att rubbningen inneburit ett höggradigt omtöckningstillstånd. Han höll med beredningen om att höggradig affekt och liknande tillstånd inte i och för sig borde föranleda straffrihet.

Lagrådet var ense med departementschefen om att tillfälliga omtöckningstillstånd, som borde föranleda strafflöshet, fortfarande skulle regleras särskilt (se prop. 1945:207 s. 109 f). Enligt lagrådet lät det sig svårigen göra att, som beredningen föreslagit, inbegripa tillstånd av tillfällig omtöckning under beteckningen sinnessjukdom. Lagrådet var däremot kritiskt till den av departementschefen föreslagna beteckningen tillfällig sinnesförvirring med motiveringen att denna skulle kunna ge uppfattningen att även lättare omtöckningstillstånd och stark affekt skulle medföra straffrihet. Lagrådet pekade på att den avsedda sinnesförvirringen skulle vara sådan att gärningsmannen fullständigt hade saknat antingen herravälde över sin vilja eller förmåga att inse handlingens betydelse. Ett riktigare och tydligare uttryck var enligt lagrådet då, i stället för att tala om höggradigt omtöckningstillstånd, att som villkor för straffrihet även i fortsättningen ange att sinnesförvirringen skulle vara av sådan art, att gärningsmannen inte visste till sig.

Förslaget ändrades i enlighet med lagrådets påpekanden; dock att

man i stället för lokutionen ”ej vet till sig”, vilken ansågs oförenlig med medicinskt språkbruk, använde formuleringen att vederbörande var ”från sina sinnens bruk” (prop. 1945:207 s. 118). Lydelsen av 5 kap. 5 § andra stycket strafflagen blev därmed följande.

Har någon utan eget vållande tillfälligt råkat i sådant tillstånd, att han är från sina sinnens bruk, må straff ej heller ådömas för gärning, som han i det tillståndet begår.

Genom denna ändring — som inte avsågs att innebära någon ändring i sak — var tanken att slopa den särskilda bestämmelsen om verkan av tillfällig sinnesförvirring tillfälligt avförd från debatten. Den skulle dock återkomma i samband med brottsbalksreformen.

## 12.5 Regleringen i brottsbalken och bakgrunden till denna

I sitt slutbetänkande (SOU 1956:55) Skyddslag föreslog strafflagberedningen att en bestämmelse, motsvarande 5 kap. 5 § strafflagen, skulle införas i den nya lagen. Lagtexten hade följande lydelse (10 kap. 4 § i förslaget, betänkandet s. 465).

Är den som begått brott under inflytande av sinnessjukdom eller sinnesslöhet ej i behov av särskild vård och finnes ej skyddstillsyn eller böter böra ådömas eller villkorlig dom meddelas, vare han fri från påföljd.

Samma lag vare, om någon utan eget vållande tillfälligt råkat i sådant tillstånd, att han är från sina sinnens bruk, och i det tillståndet begår brott.

Förslaget innebar att problemet med de tillfälligt sinnesförvirrade skulle lösas på följdsvägen. Någon ansvarsfrihetsregel för fall av tillfällig sinnesförvirring ansåg strafflagberedningen alltså inte erforderlig. En särbehandling i påföljdshänseende var tillräcklig. Strafflagberedningen antog (SOU 1956:55 s. 280) att bestämmelsen skulle tillämpas endast i sällsynta fall.

I 1960 års lagrådsremiss med förslag till brottsbalk fanns ett stadgande om frihet från påföljd bl.a. vid tillfällig sinnesförvirring. Förslaget hade följande lydelse (35 kap. 3 § i förslaget).

Är den som begått brott under inflytande av sådan själslig abnormitet som i 2 § sägs ej i behov av särskild vård och finnes ej böter eller skyddstillsyn böra ådömas, skall han vara fri från påföljd.

Påföljd må ej heller ådömas den som utan eget vållande tillfälligt råkat i sådant tillstånd, att han är från sina sinnens bruk, och i det tillståndet förövat brott.

Departementschefen uttalade i remissen som sin mening (prop. 1962:10 s. C 365) att en särskild bestämmelse om att påföljd inte skulle ådömas den som har begått brott under tillfällig sinnesförvirring, torde böra bibehållas. Även han antog att fråga om att tillämpa bestämmelsen skulle uppkomma mycket sällan.

Några remissorgan hade framfört erinringar mot strafflagberedningens förslag, som ju innebar att påföljd aldrig skulle kunna dömas ut om fråga var om brott av någon som vid brottstillfället varit tillfällig sinnesförvirrad, dvs. inte heller om personen i fråga efter brottet blev mera permanent sinnesförvirrad. Departementschefen uttalade häremot att man torde, om lagöverträdaren var i behov av vård vid målets avgörande, kunna utgå från att vårdbehov i allmänhet förelegat redan vid brottets begående. I övriga fall då någon under tillfällig sinnesförvirring begått brott, syntes det honom inte påkallat att domstolen vidtar åtgärd för att bereda gärningsmannen vård. Om han skulle vara i behov av sådan borde den enligt departementschefen åvägabringas i annan ordning.

Förslaget blev kritiserat i lagrådet. Två av lagrådets ledamöter konstaterade att stadgandet i sak skulle överensstämma med 5 kap. 5 § andra stycket strafflagen. De anförde vidare (s. C 576):

Enligt förarbetena till det gällande stadgandet avses med uttrycket "från sina sinnens bruk" allenast så höggradiga omtöckningstillstånd hos gärningsmannen att han fullständigt saknat herravälde över sin vilja eller förmåga att inse handlingens betydelse (NJA II 1946 s. 282 f, 286 och 289 f). Begås en handling i sådant tillstånd, kan den icke tillräknas gärningsmannen såsom uppsåtlig eller vårdslös och är följaktligen enligt förslagets terminologi icke att bedöma såsom brott. Inom brottsbalkens område är därför ett stadgande av förevarande innehåll ej i och för sig erforderligt. Stadgandet har emellertid den betydelsen att, såsom motsättningsvis framgår, kraven på uppsåt eller oaktsamhet eftergivs, då tillståndet är självförvållat. Det torde med hänsyn härtill vara lämpligare, att den egentliga innebörden direkt anges i lagtexten. Får bestämmelsen detta innehåll, kan det vara lämpligt att där tillika nämnes det fall att gärning begåtts under självförvållat rus. Bestämmelsen torde kunna få den lydelsen att, om gärning begåtts under självförvållat rus eller då gärningsmannen eljest genom eget vållande tillfälligt var från sina sinnens bruk, därav icke föranledes att påföljd ej må ådömas.

Lagrådets två övriga ledamöter var i princip av samma uppfattning.

Departementschefen godtog lagrådets invändningar och ersatte regeln om gärningar begångna i vissa höggradiga omtöckningstillstånd i 35 kap. 3 § i förslaget med en regel "som i fråga om sådana gärningar efterger kravet på uppsåt eller oaktsamhet, när sinnestillståndet är självförvållat". Eftersom regeln innebar en modifikation av uppsåtskravet i 1 kap. 2 § BrB fann departementschefen det lämpligt att uppta regeln som ett andra stycke i denna paragraf. Stadgandets slutliga, och fortfarande gällande, lydelse blev:

I denna balk beskriven gärning skall, om ej annat sägs, anses som brott endast då den begås uppsåtligen.

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

Frågan om verkan av tillfällig sinnesförvirring som någon råkat i utan egen skuld var dock inte heller med detta helt slutdiskuterad. I motiven



till BrP (prop. 1964:10 s. 107) ansåg sig nämligen departementschefen böra — med hänvisning till 1 kap. 2 § BrB och prop. 1962:10 del C s. 576 f och 596 — fastslå att gärning som begås i sådant tillstånd, som avsågs i 5 kap. 5 § andra stycket strafflagen, inte skulle betraktas som något brott enligt BrB. I fall av detta slag skulle således enligt departementschefen ingen påföljd utdömas efter BrB:s ikraftträdande.

Man kan alltså konstatera att medan strafflagen innehöll en regel som inskränkte straffbarheten vid tillfällig sinnesförvirring som den handlande råkat i utan egen skuld så innefattar den motsvarande bestämmelsen i BrB ett påpekande att straffbarheten inte faller bort i de situationer då omtöckningstillståndet är självförfällt.

## 12.6 Uppfattningen i doktrinen

Frågan om behovet av en särskild reglering av verkan av tillfällig sinnesförvirring har i doktrinen tagits upp av Strahl. Strahl konstaterar (Allmän straffrätt, s. 91 ff) att det, för att uppsåtsrekvisitet skall vara uppfyllt, krävs att gärningsmannen inte får ha varit alltför omtöcknad. Domstolarna brukar, enligt Strahl, här tala om att den tilltalade var eller inte var medveten om de förhållanden beträffande vilka uppsåt fordras. Det sagda innebär att den som är medvetlös, går i sömnen eller är under hypnos inte uppfyller uppsåtsrekvisitet. Strahl konstaterar vidare att det förhållandet att en handlande är sinnessjuk eller på annat sätt abnorm inte utesluter att uppsåtsrekvisitet kan uppfyllas även om det naturligtvis ibland möter svårigheter att avgöra både huruvida en sinnessjuk kan anses ha handlat medvetet och huruvida han varit medveten om allt det som han enligt uppsåtsrekvisitet skall vara medveten om. Mot denna bakgrund kan det enligt Strahls uppfattning ifrågasättas, om en bestämmelse om tillfällig sinnesförvirring i stil med den som fanns i 5 kap. 5 § andra stycket strafflagen, verkligen är obehövlig. Strahl pekar på att en bestämmelse ansågs nödvändig när strafflagen kom till och han kan inte se vad som hänt sedan dess som skulle ha gjort den obehövlig. Enligt Strahl förefaller det som om man i samband med brottsbalksreformen föreställde sig uppsåtsrekvisitet såsom mera restriktivt än det uppfattades vid strafflagens tillkomst och också — vilket är viktigare — som mera restriktivt än det tillämpats i rättspraxis efter tillkomsten av BrB. Mot bakgrund härav anser Strahl att det måste ifrågasättas om det inte bör finnas en möjlighet att frikänna i sådana fall där visserligen uppsåtsrekvisitet är uppfyllt men den tilltalade utan eget vållande råkat ut för en tillfällig sinnesförvirring. Strahl framhåller att billigheten talar för att man tar fasta på departementschefens uttalande i förarbetena till BrP om straffrihet för den som utan eget vållande, dvs. oförskyllt, råkat i sådant tillstånd att han är från sina sinnens bruk.

Även Jareborg har tagit upp frågan. Jareborgs konklusion är att, om man tar fasta på departementschefens uttalande i propositionen till BrP om ansvarsfrihet för den som begår annars brottsliga handlingar i tillstånd av tillfällig sinnesförvirring, det kan vara fråga om en utanför

lagen förekommande grund för frihet från ansvar. (Handling och uppsåt, Stockholm 1969, s. 353 not 102.)

## 12.7 Utländsk lagstiftning

I Danmark torde fall av tillfällig sinnesförvirring behandlas som jämställda med sinnessjukdom, vilket innebär att straff är uteslutet (16 § straffeloven). I Norge gäller i praktiken detsamma. Fråga är om s.k. "relativ bevisstløshet" (44 § straffeloven). Eftersom det i dansk och norsk rätt inte är fråga om ansvarsfrihetsregleringar saknar dessa bestämmelser intresse för vår del.

I västtyska strafflagen finns emellertid en regel om ansvarsfrihet vid bl.a. tillfällig sinnesförvirring. Bestämmelsen, som finns i 20 § Strafgesetzbuch, har följande lydelse.

Ohne Schuld handelt, wer bei Begehung der Tat wegen einer krankhafter seelischen Störung, wegen einer tiefgreifenden Bewusstseinsstörung oder wegen Schwachsinnens oder einer schweren anderen seelischen Abartigkeit unfähig ist, das Unrecht der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln.

Detta innebär att ansvarsfrihet gäller för gärning, som någon begått under inflytande av så djup medvetandestörning att han inte förstod det orätta i handlandet eller, om han förstod det, hade förmåga att handla i enlighet därmed.

Den östtyska strafflagen har en motsvarande bestämmelse med lydelsen (15 § Strafgesetzbuch):

Strafrechtliche Verantwortlichkeit ist ausgeschlossen, wenn der Täter zur Zeit der Tat wegen zeitweiliger oder dauernder krankhafter Störung der Geistestätigkeit oder wegen Bewusstseinsstörung unfähig ist, sich nach den durch die Tat berührten Regeln des gesellschaftlichen Zusammenlebens zu entscheiden.

Innebörden av denna regel är samma som av den västtyska.

Även Österrikes Strafgesetzbuch innehåller en ansvarsfrihetsregel för bl.a. tillfällig sinnesförvirring (11 §) av denna innebörd. Regeln lyder:

Wer zur Zeit der Tat wegen einer Geisteskrankheit, wegen Schwachsinnens, wegen einer tiefgreifenden Bewusstseinsstörung oder wegen einer anderen schweren, einem dieser Zustände gleichwertigen seelischen Störung unfähig ist, das Unrecht seiner Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln, handelt nicht schuldhaft.

## 12.8 Överväganden och förslag

För att en person skall anses ha uppsåt till en gärning krävs bl.a. att han inte får ha varit alltför omtöcknad. Detta förhållande brukar uttryckas med att en tilltalad, för att kunna fällas till ansvar för ett uppsåtligt brott, måste ha varit medveten om de förhållanden beträffande vilka det i det aktuella fallet krävs uppsåt. Vad som fordras på den subjektiva sidan är

alltså — vid uppsåtliga brott — medvetenhet. Detta innebär att den som är medvetlös inte kan ha uppsåt. Den som är under hypnos eller som går i sömnen är inte medveten om vad han gör och har således inte uppsåt till vad han företar sig.

Att en person blir omtöcknad kan ha flera olika orsaker. En typ av orsak är psykisk sjukdom. Exempel härpå är akuta hallucinationer på grund av schizofreni, epileptiskt anfall p.g.a. insania epileptica och alkoholhallucinationer (delirium tremens). En annan typ av orsak är ämnen som tillförts kroppen. Exempel här är alkohol, narkotika, läkemedel och ämnen som används inom industrin, t.ex. lösningsmedel. Andra orsaker till omtöckning kan vara feber, chock och slag mot huvudet. Omtöckningstillstånd förekommer även ibland i samband med uppvaknande ur sömn, narkos eller hypnos.

Enligt 5 kap. 5 § strafflagen gällde ansvarsfrihet både för den som begått en gärning under inflytande av sinnessjukdom, sinnesslöhet eller annan själslig abnormitet av så djuggående natur att den måste anses jämställd med sinnessjukdom och för den som utan eget vållande tillfälligt råkat i sådant tillstånd att han var från sina sinnens bruk. BrB:s system är annorlunda. Även den som företagit en gärning under inflytande av sinnessjukdom kan fällas till ansvar för brott. Dock gäller naturligtvis — på samma sätt som beträffande friska personer — att alla objektiva och subjektiva rekvisit enligt straffbudet skall vara uppfyllda. Uppsåtsrekvisitet är här i princip att förstå på samma sätt som annars. En abnorm persons impulsivitet eller lättretlighet på grund av sjukdomen utesluter inte uppsåt. Uppsåt utesluts inte heller av en onaturlig brist på motståndskraft mot påverkan av andra eller av en abnorm vilja till självhävande på annans bekostnad. Att den abnorme lider av förföljelseidéer och av denna anledning förgripit sig på någon medför inte heller, att han saknat uppsåt att överfalla denne. En missuppfattning p.g.a. sjukliga förföljelseidéer utesluter nämligen inte att han velat göra just det han gjort. Har han emellertid på grund av sitt tillstånd trots att förhållandena var sådana att hans gärning skulle vara fri från ansvar på grund av nödvärnsrätt är uppsåtsrekvisitet inte uppfyllt. Också i andra fall kan den abnormes missuppfattning av situationen medföra, att han inte har uppsåt. Om han i sitt förvirrade tillstånd inte förstod att skilja mellan sina egna ägodelar och andras och därför inte insåg att han tog någon annans sak skall han inte dömas för stöld. Man kan säga att enligt svensk rätt gäller att uppsåt föreligger om en normal människa, som hade samma föreställning om sakförhållandena som den abnorme, skulle ansetts handla uppsåtligt. I BrB III s. 261 sägs t.o.m. att prövningen av uppsåtsfrågan i de flesta fall torde ge till resultat att uppsåt föreligger.

BrB:s system innebär således, i motsats till vad som gällde enligt strafflagen, att den som begår brott under inflytande av sinnessjukdom skall fällas till ansvar. Dock gäller enligt 33 kap. 2 § betydande restriktioner för påföljdsbestämningen. Endast överlämnande till särskild vård, skyddstillsyn eller böter får användas.

Uppsåtsrekvisitet har således inte någon annan innebörd när det gäller

sinnessjuka än det har när det gäller människor i allmänhet. Detta innebär, att även en del av dem som begått en gärning när de råkat ut för en tillfällig sinnesförvirring, vid en prövning befinns ha handlat med uppsåt. Visserligen har de varit omtöcknade och missuppfattat bakomliggande förhållanden men de har varit medvetna om vad de gjort. Man kan således inte räkna med att kravet på uppsåt, som lagrådet under förarbetena till BrB tänkte sig, undantar alla dem som varit tillfälligt sinnesförvirrade från ansvar. Till belysning härav kan pekats på att HD, i de publicerade rättsfall där en gärning begåtts i höggradigt tillfälligt omtöckningstillstånd, prövat huruvida gärningen begåtts med vad HD betecknat som uppsåt i straffrättslig mening eller ej och allt efter utfallet av denna prövning fällt till ansvar eller frikänt. Här kan rättsfallet *NJA 1968 s. 471* nämnas som exempel. En man dömdes för rattfylleri, som är ett uppsåtligt brott, och för grov vårdslöshet i trafik och grovt vållande till annans död trots att han vid gärningarnas begående ansågs ha varit i ett tillstånd av patologiskt rus. Mannen hade druckit alkohol frivilligt men syntes inte ha haft tidigare erfarenhet av sin alkoholintolerans. HD dömdes honom, utan åberopande av 1 kap. 2 § andra stycket, under uttalande att det av utredningen fick anses framgå att han var i sådan grad medveten om sitt handlande att det hos honom i straffrättslig mening förelegat uppsåt att föra bilen.

Mot vad som nu anförts står departementschefens i avsnitt 12.5 berörda uttalande i propositionen till BrP (prop. 1964:10 s. 107). Enligt departementschefen skulle gärning av den som, enligt 5 kap. 5 § andra stycket strafflagen, utan eget vållande tillfälligt råkat i sådant tillstånd att han är från sina sinnens bruk, inte heller enligt BrB betraktas som brott. Det står alltså helt klart att lagstiftarens mening är att alla de fall som täcktes av 5 kap. 5 § andra stycket strafflagen även efter BrB:s införande skall vara fria från ansvar. Frågan är då om denna avsikt från lagstiftarens sida har kommit till uttryck i lagtexten. Enligt vår uppfattning är så inte fallet. Vi delar Strahls och Jareborgs synsätt i denna fråga. Bestämmelsen i 1 kap. 2 § andra stycket BrB har aldrig varit avsedd att tolkas *e contrario*. Enligt brottsbalkspropositionen skulle ju uppsåtsregleringen göra ett särskilt lagrum om ansvarsfrihet vid tillfällig sinnesförvirring obehövligt. Domstolarna torde inte heller uppfatta bestämmelsen i 1 kap. 2 § andra stycket på det viset. Och uppsåtsregleringen har — som framgått ovan — visat sig otillräcklig som skydd mot att tillfälligt sinnesförvirrade fälls till ansvar för brott.

Enligt vår uppfattning bör den som företagit en kriminaliserad gärning under inverkan av tillfällig sinnesförvirring inte fällas till ansvar även om han skulle befinnas ha uppsåt till gärningen. Vi delar alltså den uppfattning som departementschefen gav uttryck för år 1964.

Vår allmänna inställning är, som framgått i flera sammanhang tidigare, att det är ett starkt intresse att gränserna för det brottsliga området så långt det är möjligt anges i lag. Härför talar inte minst legalitetsprincipen. Den uppfattningen har ibland framförts att det inte skulle vara lika viktigt att lagstifta när fråga är om *inskränkningar* i det straffbara området.

Vi vänder oss mot ett sådant synsätt. Som Nelson anført i Ansvar utan skuld? i Rättshistoriska studier, femte bandet, s. 355 är det på straffrättens område betänkligt med en rättsskapande verksamhet hos domstolarna även om den innebär att man begränsar det straffbara området. Detta gäller enligt vår uppfattning även om man stöder sig på uttalanden i lagförarbeten. Vikten av att lagstifta även om undantag från det brottsliga området har också betonats i våra direktiv. Departementschefen påpekar där att de i straffrätten grundläggande intressena av legalitet, konsekvens, likformighet och förutsebarhet gör sig gällande även i fråga om undantag från straffbarheten.

Vi föreslår mot bakgrund av det sagda att det i lag införs en regel som motsvarar 5 kap. 5 § andra stycket strafflagen och som innebär, att en gärning som någon begått under inflytande av tillfällig sinnesförvirring inte skall föranleda ansvar. Regeln bör lämpligen placeras i 24 kap. BrB.

Det kan naturligtvis sägas att man — om man inför en regel om ansvarsfrihet för den som företar en i och för sig brottslig gärning i ett tillstånd av tillfällig sinnesförvirring — även borde medge ansvarsfrihet för den som begår en sådan gärning i ett mera permanent tillstånd av förvirring, t.ex. på grund av sinnessjukdom. Detta skulle innebära en total förändring av BrB:s system för straffrättslig behandling av psykiskt sjuka och en återgång till de regler som gällde enligt strafflagen. En sådan förändring skulle enligt vår uppfattning vara tilltalande från teoretiska utgångspunkter. Men även praktiska skäl talar för en sådan förändring. Man skulle i dessa fall slippa den straffrättsliga proceduren. Från vår synpunkt framstår det — vilket vi f.ö. påpekade redan i remissvaret över socialberedningens betänkande (SOU 1984:64) Psykiatrin, tvånget och rättssäkerheten — som felaktigt att göra den som företagit en gärning under inflytande av sinnessjukdom ansvarig för denna även om det råder kraftiga begränsningar för påföljdsbestämningen. Det vore rimligare att i dessa fall fria från ansvar och således konstatera att personen i fråga inte begått något brott. Om psykiatrisk vård behövs kan sådan beslutas i annan ordning. Att utarbeta ett förslag i denna riktning ligger helt vid sidan av våra direktiv. Dessutom pågår ett arbete med denna problematik inom regeringskansliet. Vi tar därför inte upp frågan till närmare behandling.

Vi finner inte att vårt förslag till lagregel om verkan av tillfällig sinnesförvirring kräver en reformering av reglerna beträffande brott begångna under inflytande av sinnessjukdom.

## 13 Rättsvillfarelse

### 13.1 Olika typer av villfarelse

Straffrättslig villfarelse brukar delas in i tre olika typer, nämligen faktisk villfarelse, oegentlig rättsvillfarelse och egentlig rättsvillfarelse. Denna indelning lades till grund för resonemangen i Thornstedts monografi Om rättsvillfarelse från år 1956. Vi är medvetna om att det har riktats kritik mot denna indelning av villfarelse i olika typer. Enligt vår uppfattning är kritiken också i viss mån berättigad. Termerna faktisk villfarelse samt oegentlig och egentlig rättsvillfarelse har emellertid under lång tid använts för undervisning och diskussion. Att använda dem underlättar därför en framställning på området. Vi har mot bakgrund härav valt att i betänkandet hålla oss till denna gängse indelning av straffrättslig villfarelse. I förtydligande syfte kommer vi dock att i stället för egentlig rättsvillfarelse tala om *straffrättsvillfarelse*.

Med *faktisk villfarelse* avses den situationen att en person har en felaktig uppfattning om ett visst faktiskt förhållande. Ett klassiskt exempel rör tillämpningen av bestämmelsen i 7 kap. 1 § BrB om tvegifte. Enligt denna straffas bl.a. den som är gift men som trots detta ingår nytt äktenskap. Den omständigheten att äktenskap föreligger skall vara subjektivt täckt, vilket i det här fallet innebär ett krav på uppsåt. För att ansvar skall inträda måste man alltså veta om att man redan är gift. Detta innebär att ansvar inte inträder om den som gifte sig trodde att hans hustru hade drunknat. Han svävade då i en faktisk villfarelse som utesluter uppsåt. Inte ens om vederbörande kan sägas ha varit grovt vårdslös när det gäller kännedomen om hustruns död inträder ansvar. Läget i detta avseende hade dock varit ett annat om gärningen varit brottslig även vid oaktsamhet. I sådana fall skall nämligen också den vars misstag kan tillskrivas vårdslöshet dömas till ansvar.

Typfallet av *oegentlig rättsvillfarelse* består i missuppfattning — inte om att ett visst förfarande är brottsligt — utan om en bakomliggande rättsregel. För att ta exemplet med tvegifte föreligger oegentlig rättsvillfarelse om den som gifter om sig felaktigt antar att en äktenskapsskillnad som beslutats utomlands är giltig enligt svensk internationell privaträtt. Oegentlig rättsvillfarelse skall behandlas på samma sätt som faktisk villfarelse. I exemplet skall den som gifter sig inte dömas till ansvar vilket

här gäller även om han varit vårdslös i fråga om att inte bättre ta reda på vad som gällde.

Ett annat anfört exempel på faktisk villfarelse och oegentlig rättsvillfarelse rör äganderätten vid stöld. Enligt 8 kap. 1 § BrB skall för stöld dömas den som olovligen tar vad annan tillhör med uppsåt att tillägna sig det. Den som tar något som han tror tillhör honom själv skall gå fri från ansvar vare sig misstaget beror på att han förväxlat föremål (faktisk villfarelse) eller att han har en felaktig uppfattning om reglerna beträffande äganderättens omfattning (oegentlig rättsvillfarelse).

Med egentlig rättsvillfarelse eller *straffrättsvillfarelse* — vilket är den typ av rättsvillfarelse som vi i fortsättningen kommer att behandla — avses villfarelse om innehållet i strafflag. En straffrättsvillfarelse är utan betydelse för den vanliga uppsåts- eller vårdslöshetsbedömningen. Behandlingen av straffrättsvillfarelse gäller i stället frågan huruvida en person skall gå fri från ansvar eller få ett lägre straff eller i varje fall undgå ansvar för uppsåtligt brott om han inte insett, att han överträtt en straffbestämmelse. Vi kan ta följande exempel. En person kommer till Sverige och gifter sig här trots att han redan har en eller flera hustrur i hemlandet. Även om han trodde att det var tillåtet att ha flera hustrur i Sverige kan han inte undgå ansvar för tvegifte.

Av denna redogörelse kan man få intrycket att det skulle vara möjligt att i förväg bedöma hur olika fall av villfarelse, när det gäller en straffrättslig reglering, skall behandlas dvs. vilka fall som utgör oegentlig rättsvillfarelse och som leder till ansvarsfrihet på grund av bristande subjektiv täckning och vilka som utgör straffrättsvillfarelse och som i princip inte påverkar ansvarsfrågan. Så är emellertid inte fallet. Visserligen har man viss hjälp av ovan nämnda typfall men det finns exempel på situationer som borde behandlas som oegentlig rättsvillfarelse men som — på grund av uttalanden i lagförarbeten — förts till gruppen straffrättsvillfarelse. Som exempel kan nämnas den vanliga formen av varusmuggling (se NJA 1985 s. 281 I och II, refererat i avsnitt 13.5).

### 13.2 Närmare om straffrättsvillfarelse

Den allmänna uppfattningen är att man av kriminalpolitiska skäl inte kan gå så långt i kravet på subjektiv täckning att man kräver kännedom om att en gärning är brottslig för att den som överträtt straffbudet skall kunna dömas till ansvar. Ett sådant krav skulle leda till att en orimlig bevisbörd lades på åklagaren. Särskilt gäller detta vid den stora massan av specialstraffrättsliga brott. Att visa att den tilltalade kände till straffbestämmelsen skulle många gånger bli ogörligt. Detta innebär att principen måste vara att okunnighet om straffbud inte friar från ansvar. Frågan är emellertid, vilket vi skall behandla i detta avsnitt, i vilka fall man bör ta hänsyn till att gärningen kan framstå som mindre straffvärd i de fall gärningsmannen trodde att den var tillåten och i vilka fall detta bör leda till ansvarsfrihet. Saken har undersökts främst av Thornstedt (Om rätts-

villfarelse, 1956, och Rättsvillfarelse i straffrätten — ett fall av rättsutveckling utan stöd av lag i Svensk rätt i omvandling, 1976). I Om rättsvillfarelse presenterar och kommenterar Thornstedt fyra olika teorier rörande behandlingen av straffrättsvillfarelse enligt följande.

1. Absoluta teorin: Vetskap om gärningens otillåtlighet är inget generellt brottsrekvisit utan straff bör inträda utan hänsyn till rättsvillfarelse. Till stöd för denna ståndpunkt har företrädarna för den absoluta teorin anfört ibland rent formella eller ideologiska skäl, nämligen att varje medborgare är pliktig att känna lagen eller att en vederbörligen promulgerad lag måste antas vara känd av varje medborgare. Även mera reella skäl har emellertid anförts. Dessa hänför sig främst till rättskipningens effektivitet. Företrädarna för den absoluta teorin menar att — om en invändning om rättsvillfarelse skulle tillmätas betydelse — gärningsmannen lätt skulle kunna undgå ansvar genom att påstå rättsvillfarelse. På grund av bevisbördans placering skulle nämligen åklagaren vara skyldig att motbevisa ett sådant påstående, vilket ofta skulle vara omöjligt. Enligt den absoluta teorin bör straff inträda även i fall av rättsvillfarelse, eftersom rättsordningens upprätthållande inte kan göras beroende av den enskilda individens insikt. Man menar att straff även för den som befunnit sig i rättsvillfarelse är ett sätt att tvinga medborgarna att lära sig vad som krävs av dem. Man pekar också på att det bör vara en fördel för medborgarna att känna lagen. Behandlas den som befunnit sig i rättsvillfarelse mildare än andra skulle det innebära en orättvis fördel för den som medvetet höll sig i okunnighet om lagen.

Thornstedt diskuterar i sitt arbete över huvud taget inte fiktionerna om att medborgarna bör känna lagen, eftersom han anser dem helt orealistiska. Han instämmer i att laglydnaden i och för sig befrämjas av att invändningar om rättsvillfarelse aldrig godtas, men anser samtidigt att man, om man håller sig till den absoluta teorin, stöter sig med samhällets rättviseföreställningar. Teorin gör enligt Thornstedt — med hänsyn till den rätt godtyckliga gränsdragningen mellan de olika formerna av rättsvillfarelse — alltför stor skillnad mellan dessa; den ena (oegentlig rättsvillfarelse) friar alltid från ansvar, den andra (straffrättsvillfarelse) aldrig.

2. Ursäktsteorin: Även enligt denna teori är huvudregeln att straffrättsvillfarelse saknar relevans. Undantag anses dock böra godtas i särskilda fall där gärningsmannens villfarelse framstår som ursäktlig. Hänsynen till rättskipningens effektivitet blir enligt ursäktsteorin tillräckligt tillgodosedd om straffriheten betingas av att något klander inte kan riktas mot gärningsmannen i anledning av gärningen. Enligt ursäktsteorin bör man förutsätta att var och en är skyldig att sätta sig in i de regler som gäller beträffande hans yrke och liknande samt att rättsvillfarelse ej kan fria från ansvar när någon har försummat dessa skyldigheter. Ursäktsteorin innebär att domstolen skönmässigt kan sätta ned straffet eller lämna gärningen helt utan straff. Det sistnämnda sker antingen genom att domstolen meddelar en frikännande dom eller genom att den meddelar påföljdseftergift. Företrädare för ursäktsteorin menar att risken för frikän-



nande på grund av osanna uppgifter praktiskt taget helt elimineras av att frikännande endast sker när rättsvillfarelsen är ursäktlig. Enligt Thornstedt bör kraven för ursäktlighet enligt denna teori sättas ganska högt. Gärningsmannen får peka på särskilda omständigheter som lett till att han inte känt till reglerna. Ställs bara kravet på aktsamhet tillräckligt högt lönar det sig sällan att medvetet hålla sig okunnig om lagens regler.

Ett system enligt ursäktsteorin kan utformas mycket nyanserat. Kravet kan individualiseras med hänsyn till gärningsmannen. Enligt ursäktsteorin bör rättsvillfarelsen i princip inte anses som ursäktlig om gärningsmannen medvetet balanserat på gränsen mellan rätt och orätt. Fall kan dock förekomma där även detta bör kunna godtas.

3. Uppsåtsteorin: Somliga uppställer ett krav på att gärningsmannen skall känna till att gärningen är brottslig. Detta krav är som tidigare nämnts svårt att upprätthålla av hänsyn till praktiska kriminalpolitiska skäl. De som förespråkar uppsåtsteorin har för det mesta tvingats uppställa presumtioner om att medborgarna känner till vederbörligen kungjorda straffbestämmelser. Om denna presumtion inte får motbevisas skiljer sig uppsåtsteorin endast formellt från den absoluta teorin. För att undvika detta kan man ställa upp som krav att gärningsmannen skall ha insett att handlingen var rättsstridig eller pliktstridig. I doktrinen har man försökt utforma detta krav så att åklagaren inte får en orimlig bevisbörda. Ofta får rättsstridigheten eller pliktstridigheten då en vidsträckt eller vag innebörd. Man kan också kräva att gärningsmannen skall ha haft insikt om gärningens socialskadlighet. Kravet är då ofta diffust och i praktiken lätt att uppfylla. Enligt uppsåtsteorin skall man inte göra någon gränsdragning mellan olika sorters villfarelse. Kännedom om handlingens otillåtlighet bedöms således på samma sätt som kännedom om de fakta som ingår i brottsbeskrivningen. Det räcker t.ex. med eventuellt uppsåt. För att undvika vissa praktiska konsekvenser har man i uppsåtsteorin uppställt en speciell straffskala för fall där gärningsmannen haft uppsåt till alla relevant fakta, men på grund av bristande aktsamhet inte trots att handlingen var otillåten.

Om straffet ses som ett uttryck för ogillande, bör straff drabba endast den som medvetet satt sig över samhällets lagar eller åtminstone insett att hans handlingssätt förtjänade samhällets ogillande. Uppsåtsteorin är därför enligt Thornstedt självklar om man förutsätter moralisk skuld hos gärningsmannen. Thornstedt menar emellertid att teorin inte är praktiskt genomförbar om man kräver kunskap om gärningens egenskap av brott. Allmänhetens kunskap är så bristfällig att straffrihet på grund av rättsvillfarelse skulle bli så vanlig att man riskerade den allmänna laglydnaden. Eftersom en invändning från den tilltalade om att han inte kände till straffbarheten ofta skulle vara sann skulle också osanna invändningar i många fall framstå som så pass välgrundade att domstolen hade att godta dem. Incitament för att skaffa sig kunskap om rättsordningen skulle saknas; det skulle vara bäst att hålla sig i okunnighet. Om man i stället för att kräva kännedom om att gärningen utgjorde brott skulle kräva kunskap endast om rättsstridigheten skulle dock en del av de praktiska olägenhe-

terna elimineras eftersom det i princip är lättare att avslöja falska invändningar om man nöjer sig med att kräva insikt om otillåtligheten i en mera diffus mening.

4. Skuldteorin: Ett sätt att slippa de praktiska olägenheter som framkommit ovan är att för uppsåtligt brott fordra att gärningsmannen haft möjlighet att inse gärningens otillåtlighet eller att han borde ha insett den. Bedömningen här kan ej inordnas i dolusrekvisitet, eftersom man inte fordrar vetskap, utan det uppställs ett särskilt moment på den subjektiva sidan. Karaktären av detta moment varierar mellan olika författare. Ibland sätts det i relation till gärningens rättsstridighet. Denna lösning är inte svår att förena med lagen och lagstiftarens intentioner. Frågan behandlas som en självständig brottsförutsättning och gärningsmannens uppfattning om gärningens förkastlighet bedöms skilt från frågan om brottets karaktär av uppsåtligt eller oaktsamt i förhållande till själva brottsrekvisiten. Vissa företrädare för skuldteorin förespråkar strafflindring då gärningsmannen inte visste att handlingen var förbjuden, men hans villfarelse kunnat undvikas om han visat tillbörlig omsorg. Det finns också varianter som innebär att den handlande skall ha vetat eller kunnat veta, att hans gärning var otillåten enligt något icke närmare preciserat normsystem eller att det var socialskadlig.

Enligt Thornstedt gäller för skuldteorin i mycket samma som för ursäktsteorin, med den skillnaden att ursäktlig rättsvillfarelse obligatoriskt skall leda till frikännande och inte vara beroende av domstolens fria skön. Thornstedt menar att de synpunkter som bärs upp av legalitetsprincipen talar för skuldprincipen. Rättskipningen skall inte vara godtycklig och domarna skall vara möjliga att förutse. Den som gjort vad som rimligtvis kan begäras av honom för att förvissa sig om lagligheten av en handling, skall med säkerhet kunna räkna med att slippa ansvar. Thornstedt framhåller att det är otillfredsställande att den tilltalade skall vara beroende av domstolens skönmässiga prövning. Thornstedt pekar på att när någon frikänns på grund av rättsvillfarelse detta inte beror på att gärningstypen i sig är tillåten utan på att ett särskilt imputationsvillkor inte är uppfyllt. Inga kriminalpolitiska olägenheter bör enligt Thornstedt uppstå om blott kravet på aktsamhet sätts relativt högt. Och om detta krav blir tämligen strängt kan det vara motiverat att öppna en möjlighet till strafflindring när rättsvillfarelsen beror på lindrig oaktsamhet.

Thornstedts slutsats blir att övervägande skäl talar för skuldteorin. Vid ursäktlig rättsvillfarelse skall gärningsmannen frikännas och domstolarna skall ha en diskretionär rätt att medge strafflindring när villfarelsen inte är ursäktlig. Aktsamhetskravet bör — menar Thornstedt — ej ställas så högt att endast undantagsfall bedöms som ursäktliga.

Svensk rätt förefaller enligt Thornstedt att ha stannat närmast för en relativt sträng variant av ursäktsteorin. Thornstedt har kommit fram till att egentlig rättsvillfarelse i praxis beaktas i ansvarsminskande riktning och för att ibland föranleda ansvarsfrihet i följande situationer.

1. Det har varit fråga om en felaktigt publicerad författningsbestämmelse eller fall där gärningsmannen, trots en formellt sett fullständigt riktig

publicering, inte haft möjlighet att få kännedom om innehållet i en rättsregel.

2. Det har varit fråga om ett synnerligen otydligt straffbud.
3. Offentlig myndighet har genom någon ämbetsåtgärd gett gärningsmannen anledning att anta att det överträdde straffbudet haft ett annat innehåll än det i verkligheten haft.
4. Privata sakkunniga eller enskilda personer med auktoritativ ställning har lämnat felaktiga upplysningar.

De uppräknade situationerna är ovanliga. Särskilt gäller detta fallen under 1 och 2. De exempel som finns på punkten 1 härrör alla från tiden under eller omedelbart efter första världskriget och har avsett överträdelser av författningar som trätt i kraft strax före gärningens begående och som gärningsmannen inte hunnit få vetskap om. Med nuvarande kommunikationsmedel som t.ex. radio och TV är rättsfallen av obetydligt intresse. Endast vid extrema förhållanden kan det bli aktuellt att åberopa dem på nytt. Även ansvarsbefrielse enligt punkten 2 är något mycket exceptionellt. Vad beträffar fallet 4 torde där nämnda omständigheter i regel ha beaktats endast i mildrande riktning vid påföljdsbestämningen och således inte ha föranlett ansvarsfrihet.

### 13.3 Frågans tidigare behandling

I strafflagen fanns ingen reglering av rättsvillfarelseproblematiken. Frågan om införande av en lagstiftning diskuterades dock under strafflagens giltighetstid.

I SOU 1923:9 (Förslag till strafflag. Allmänna delen) föreslog strafflagskommissionen att det i stadgandet om uppsåt (3 kap. 1 §) skulle upptas ett andra stycke med följande lydelse.

Har någon uppsåtligen begått gärning, för vilken straff är utsatt i denna lag, och visste han ej, att den är belagd med straff, varde ändock straffad för uppsåtligt brott.

Kommissionen var medveten om att det inom doktrinen fanns förespråkare för att medvetande om rättsstridigheten borde vara en del av uppsåtet. Den instämde i att det är stor skillnad mellan fall, där någon med vett och vilja trotsar rätten, och fall, där någon utan att veta eller vilja det hamnar i kollision med den. Kommissionen fann det emellertid från kriminalpolitisk synpunkt betänkligt att sådan villfarelse utan vidare skulle utesluta uppsåt och i de flesta fall även straffbarhet. I flertalet fall borde gärningsmannen haft anledning att tveka och då borde den omständigheten att okunnighet inte utesluter ansvar enligt kommissionen innebära ett kraftigt skäl för honom att noga tänka sig för. Kommissionen pekade på att om man skulle fordra medvetande om rättsstridigheten det tvärtom skulle kunna vara fördelaktigt att hålla sig i okunnighet. Vidare befarade kommissionen att det skulle bli svårt, för att inte säga omöjligt, att bevisa oriktigheten i gärningsmannens påstående om att han trott att gärningen var rättsenlig. Den straffrihet som härigenom

skulle ernås skulle enligt kommissionen i hög grad vara ägnad att lamslå straffrätten och försvaga de allmänpreventiva verkningarna. Kommissionen noterade att utländska strafflagar ibland lät rättsvillfarelse medföra straffnedsättning och, när den var ursäktlig, även strafffrihet. Detta var då formellt ej möjligt enligt svensk rätt, eftersom bestämmelser om detta saknades, men förekom ändå. Kommissionen ville inte göra någon ändring i gällande rätt. Man fann riktigast att lagen "fortfarande iakttagger tystnad om detta spörsmål". I samband därmed pekade kommissionen dock på att lagen inte gjorde anspråk på att uttömmande ange alla de grunder som utesluter brottslighet och att lagens tystnad inte innebar obetingat att egentlig rättsvillfarelse inte skulle kunna medföra strafffrihet. Kommissionen menade vidare att nåd i enstaka, särskilt ömmande fall kunde användas. Villfarelsen borde dock i åtskilliga fall enligt kommissionen kunna vara en förmildrande omständighet vid straffmätningen. Kommissionens förslag ledde inte till lagstiftning.

I SOU 1948:40 lade strafflagberedningen fram ett förslag som skulle göra det möjligt att nedsätta eller efterge påföljd i flera särskilt angivna situationer, bl.a. då "gärningsmannen har handlat i okunnighet om att gärningen var belagd med straff". Som motiv anförde strafflagberedningen främst den starka ökningen av antalet kriminaliserade handlingssformer som medfört att handlingar, som i sig inte framstod som straffvärda eller samhällsskadliga, blivit kriminaliserade. Även tillströmningen av utlänningar, som kunde begå en här straffbar handling som var rättsenlig i hemlandet, anförde beredningen som skäl. Man ansåg att en rigorös tillämpning av lagen skulle strida mot billigheten. Strafflagberedningen pekade även på möjligheten att en straffbestämmelse kan lämna utrymme för tvekan och på att en författning kan ha trätt i kraft innan den hunnit bli allmänt känd. Att låta en rättsvillfarelse i dessa och liknande undantagsfall betraktas som ursäktlig trodde beredningen ej skulle undergräva strafflagens allmänpreventiva verkan. I beredningen fanns olika meningar om huruvida man skulle kräva att okunnigheten skulle vara ursäktlig. Eftersom man inte var säker på hur högt ett sådant krav skulle ställas i praktiken, beslöt man att inte ta in detta krav i lagtexten. Som exempel på fall där rättsvillfarelse inte borde föranleda ansvarsfrihet anförde strafflagberedningen den situationen att gärningsmannen väl var okunnig, men han fullt medvetet underlätit att skaffa sig känedom. Inte heller detta förslag till reglering av rättsvillfarelseproblematiken ledde till lagstiftning.

I straffrättskommitténs förslag till brottsbalk, SOU 1953:14, upptogs ingen bestämmelse om den straffrättsliga betydelsen av rättsvillfarelse. (Det kan här nämnas strafflagberedningen i betänkandet (SOU 1953:17) Enhetligt frihetsstraff m.m. gick ifrån sitt tidigare detaljerade förslag beträffande påföljdseftergift och förordade en allmänt hållen regel.) I sina motiv (s. 377 f) redogjorde straffrättskommittén för strafflagskommissionens förslag och de överväganden som låg bakom detta. Man konstaterade att okunnighet om straffbarheten i praxis i princip hade ansetts varken grunda strafffrihet eller utesluta att gärningen bedömdes som uppsåtlig.

Endast i undantagsfall hade den ansetts så ursäktlig att man lämnat gärningen straffri. Som exempel nämndes fallen då en kristidslagstiftning trätt i kraft innan den blivit tillgänglig över hela landet, då gärningsmannen handlat i överensstämmelse med tidigare praxis och då lagbudets egen formella bristfällighet gjort misstaget förklarligt. I motsats till strafflagberedningen år 1948 ansåg straffrättskommittén att frågan i framtiden liksom dittills utan olägenhet kunde överlätas åt rättspraxis. Straffrättskommittén tillade dock att frågan om verkan av rättsvillfarelse måhända förtjänade att beaktas i samband med spörsmålen om en allmän straffnedsättnings- eller straffrihetsparagraf och om åtalseftergift, som aktualiserats av strafflagberedningen.

Vid remissbehandlingen uttalade ett par instanser, bl.a. LO, att en allmän regel om verkan av rättsvillfarelse borde införas. Enligt LO kunde inte, särskilt med hänsyn till den ständiga ansvällningen av specialstraffrättsliga regleringar, begäras att den enskilde medborgaren skulle hålla sig orienterad i en tätande djungel av straffbud. Lika orimligt skulle det vara att hålla fast vid den stränga, kriminalpolitiskt skäligen meningslösa, ståndpunkt rättspraxis intog. Departementschefen uttalade i frågan följande (prop. 1962:10 s. B 61).

I likhet med de flesta utländska rättssystem har svensk rättspraxis i princip intagit den ståndpunkten, att uppsåtskravet ej omfattar kändedom om lagens innehåll och att okunnighet om detta därför är utan inverkan på ansvaret. Rättsvillfarelse har godtagits såsom straffrihetsgrund endast i särskilda undantagsfall, då den bedömes såsom ursäktlig. Det är uppenbart, att medborgarna i gemen icke kan äga närmare kändedom om de mångahanda lagbestämmelser, som reglerar nutida komplicerade samhällsförhållanden. Den kritiska hållning mot inställningen i rättspraxis som kommit till uttryck i landsorganisationens remissyttrande är därför väl förståelig. Å andra sidan kan icke varje påstående om okunnighet rörande rättsreglernas innehåll få leda till befrielse från ansvar. I likhet med kommittén anser jag att någon lagbestämmelse i ämnet ej bör meddelas, utan det bör få ankomma på rättstillämpningen att bedöma spörsmålet med beaktande av de förhållanden som föreligger i varje särskilt fall. De av strafflagberedningen föreslagna reglerna om nedsättning och eftergift av påföljd ger också möjligheter att undgå stötande resultat.

Frågan om en lagreglering av rättsvillfarelse var härmed slutdiskuterad och BrB saknar således, liksom strafflagen, bestämmelser i ämnet. Lagstiftaren överlämnade alltså liksom tidigare åt domstolarna att avgöra frågan.

### 13.4 Uppfattningar i doktrinen

Den praxis som förelåg i mitten av 1950-talet har sammanställts av Thornstedt i *Om rättsvillfarelse*. Thornstedts allmänna intryck av praxis var att domstolarna friade från ansvar enligt ett skönmässigt bedömande, när villfarelsen framstod som ursäktlig. Enligt Thornstedts uppfatt-

ning borde det dock vara möjligt för domstolarna att frikänna vid rättsvillfarelse både mera generöst och mera konsekvent än som var fallet. Hans slutomdöme var följande (Om rättsvillfarelse s. 197 f).

Bortsett från att praxis rörande fall av okunnighet om en ny författning, som icke ordentligt bringats till allmänhetens kännedom, synes vara väl avvägd ehuru tydligtvis av mindre praktisk betydelse i våra dagar, påminner det system som domstolarna tillämpa vid behandlingen av egentlig rättsvillfarelse i alltför hög grad om ett lotteri. Likheten hänför sig såväl till vinstens slumpbetonade utfall som till dess sällsynthet.

Thornstedt förordade en regel om frikännande i fall då rättsvillfarelsen framstod som ursäktlig. Han ansåg emellertid inte att någon lagstiftning om rättsvillfarelse var påkallad. Den av honom förordade regeln borde enligt hans mening i stället införas genom en liberalisering av domstolarnas då alltför snäva praxis. Dock föreslog Thornstedt en fakultatativ regel om straffnedsättning vid ursäktlig straffrättsvillfarelse. Thornstedt synes senare ha frångått uppfattningen att lagstiftning inte behövs. Sedan professorn Johs. Andenaes i Tidskrift for Rettsvitenskap 1960 s. 72 f kritiserat Thornstedts uppfattning redovisade Thornstedt kritiken i artikeln Rättsvillfarelse i straffrätten — ett fall av rättsutveckling utan stöd av lag och menade att den troligen var riktig. Andenaes yttrade i Tidskrift for Rettsvitenskap (s 73) bl.a.:

Både dansk og norsk lov viser at man godt kan regulere spørsmålet om virkningen av rettsvillfarelse utan å gi seg inn på å definiere begrepene forsett og uaktomhet. Om man uten støtte i lov kan regne med noen slik endring i rettspraksis som forf. anbefaler, synes nok så usikkert. Det ville vel nærmest være en oppsiktsvekkende triumf for forf. om domstolene ville legge så stor vekt på hans anbefalinger.

Rättsvillfarelseproblematiken har även behandlats av Strahl, bl.a. i en uppsats i SvJT 1962 s. 177—217. Visserligen anför Strahl inledningsvis (s. 177) att "om syftet med strafflagstiftning är att påverka människors beteende, ålägger sig lagstiftaren en för syftet främmande begränsning, därest han gör lagens tillämpning beroende av den enskildes kännedom om lagen i stället för att låta det ankomma på den enskilde att skaffa sig sådan kännedom". Men inte heller Strahl vill utesluta möjligheten att medge straffrihet trots att brottsrekvisiten är uppfyllda. Detta gäller dock enligt Strahl även i åtskilliga fall där ingen rättsvillfarelse föreligger. Som exempel anför Strahl att någon i överilning begått en stöld men omedelbart återlämnar det stulna och anmäler stölden och att någon retats till att utdela ett slag genom annans grovt kränkande beteende.

Enligt Jareborg (Handling och uppsåt, s. 382) är en större generositet från de svenska domstolarna befogad. Om detta sedan sker genom att man tillmäter varje ursäktlig normvillfarelse betydelse som ansvarsfriande faktor eller genom att man utökar den före BrB:s tillkomst utkristalliserade listan med preciserade undantagsfall är enligt Jareborg av mindre betydelse. Jareborg menar således att det vore mest sympatiskt att behåll-

la och i ökad omfattning erkänna ursäktlig rättsvillfarelse inom brottsbegreppets ram. Enligt Jareborg torde dock utvecklingen gå i en helt annan riktning, nämligen mot att föranleda — i stället för ansvarsfrihet — påföljdseftergift eller, på ett tidigare stadium, åtalsunderlåtelse.

Även om man måste vara medveten om att rättsvillfarelse många gånger leder till att åtal ej väcks antingen genom att ärendet avskrivs med motiveringen "brott ej styrkt" eller genom att åtalsunderlåtelse meddelas torde det stå klart att Jareborgs farhågor i Handling och uppsåt inte har besannats. Efter antagandet av BrB har i domstolarna flera fall av ansvarsfrihet förekommit även om också fall med påföljdseftergift finns redovisade. Enligt Thornstedt (Rättsvillfarelse i straffrätten — ett fall av rättsutvecklingen utan stöd av lag, s. 567) är ett allmänt intryck av praxis att domstolarna fortfarande anser sig ha frihet att frikänna i vissa fall när straffrättsvillfarelse föreligger. Strafflagberedningen har alltså inte fått gehör för sin uppfattning att rättsvillfarelse, i de fall den är ursäktlig, bör leda till påföljdseftergift. För att ge en klarare bild av rättsläget skall vi nedan redovisa en del av den praxis som finns på området.

### 13.5 Rättspraxis

När det gäller äldre praxis vill vi huvudsakligen hänvisa till Thornstedts framställning i Om rättsvillfarelse. Där finns bl.a. ett flertal fall där de i avsnitt 13.2 nämnda grunderna 1 och 2 återopats dvs. där fråga varit om ansvarsfrihet på grund av att lagbudet varit felaktigt publicerat, att gärningsmannen inte haft möjlighet att få kännedom om en viss straffbestämmelse och att straffbudet varit mycket otydligt. Senare fall har främst inneburit att domstol frikännt i fall då offentlig myndighet gett ett oriktigt besked som den tilltalade litat på. Tydligast bland dessa är ett äldre fall, nämligen *NJA 1948 s. 384*. Där hade en tilltalad fortsatt en tidigare åtalad verksamhet, som bestod i tillverkning av julgranskarameller utan iakttagande av varuskatteförordningens bestämmelser, därvid han förlitat sig på HD:s dom i *NJA 1946 s. 106*. I denna dom hade HD slagit fast att hans karameller inte var av sådant slag att varuskatt skulle utgå. Efter HD:s dom år 1946 fann regeringsrätten emellertid att skatteplikt förelåg. Nytt åtal för förseelse mot varuskatteförordningen följde varvid HD rättade sig efter regeringsrättens utslag och således ändrade uppfattning beträffande skatteplikten. Men med hänsyn till HD:s tidigare dom och vad "i övrigt förekommit i frågan huruvida skattskyldighet vore för handen borde det åtalade brottet", enligt HD:s mening, "skäligen icke föranleda ansvar" för den tilltalade.

Ett intressant fall i nyare praxis är *NJA 1972 s. 625*. Situationen var följande. A hade hyrt ut en spelautomat, en s.k. enarmad bandit, till en innehavare av en tobaksaffär, B. Apparaten användes för spel i tobaksaffären. Vinst utbetalades i polletter och insatserna utgjordes antingen av enkronor eller av polletter, som vunnits på spel med apparaten. Polletterna inlöstes enligt vad som angivits på apparaten inte mot pengar utan berättigade endast till återspel. (B hade dock löst in polletter mot pengar i

några fall.) Huvudfrågan i målet i HD blev huruvida det förelåg spel om pengar eller pengars värde och följaktligen om spelet skulle anses som sådant lotteri som krävde tillstånd enligt 1 § lotteriförordningen i dess då gällande lydelse.

A och B dömdes av tingsrätten och av hovrätten för förseelse mot lotteriförordningen med motivering att polletterna, som berättigade till återspel och kunde överlåtas till andra spelare, fick anses ha penningvärde. De sökte revision och gjorde gällande — under åberopande av bl.a. Göta hovrätts dom den 27 augusti 1962 och punktskatteutredningens betänkande (Ds Fi 1972:2) samt en cirkulärskrivelse från Helsingborgs polisdistrikt den 5 februari 1970 — att de handlat i tro att deras förfarande var lagligt. Även HD ansåg emellertid att olaga lotteri förelåg. Men HD uttalade vidare följande.

A och B har gjort gällande, att de handlat i förlitan på att vinst i form av polletter, berättigande enbart till fortsatt spel, ej kan anses ha ekonomiskt värde, till följd varav spel på ifrågavarande apparater ej varit otillåtet. När B övertygats om att ha inlöst vinstpolletter, förtjänar invändningen för hans del ej avseende. Beträffande A är emellertid att beakta följande.

I en av Göta hovrätt den 27 augusti 1962 meddelad dom har hovrätten ifråga om spel med vinst i form av polletter, som endast fick användas för fortsatt spel, förklarat att den tilltalade icke gjort sig skyldig till förseelse mot lotteriförordningen, när spelapparaterna ej, såvitt visats, varit förenade med möjligheter till ekonomisk vinst. Frågan om fullföljd av talan mot hovrätts dom var - såsom framgår av bl.a. lotteriutredningens betänkande "Om lotterier" (SOU 1970:52 s. 71) - föremål för bedömning av riksåklagaren som dock förklarade sig dela hovrätts uppfattning. Lotteriutredningens betänkande upplyser vidare, att sedan nämnda hovrättsdom kommit till polismyndigheternas kännedom flertalet av dessa synes ej ha funnit skäl ingripa mot spel på automater som uppställts utan samband med offentlig nöjeställning, om det ej framkommit att polletterna inlöst. Ett exempel på en sådan uppfattning hos polismyndighet erbjuder en av A i förevarande mål åberopad cirkulärskrivelse från polismyndigheten i Helsingborg, dagtecknad den 5 februari 1970. Såvitt gäller avfattningen av 1 § lotteriförordningen förtjänar till det anförda uppmärksammas, att föredragande departementschefen i proposition nr 128 till 1972 års riksdag funnit anledning föreslå ändring av 1 § lotteriförordningen med det angivna syftet att klargöra att automatspel utgör lotteri även om vinsten endast består i anvisning som berättigar till fortsatt spel.

Enligt vad A obestritt uppgivit, har han grundat sin uppfattning om det av honom anordnade automatspelets laglighet främst på det nämnda hovrättsavgörandet. Med hänsyn till detta avgörande och till övriga ovan anmärkta förhållanden av betydelse härvidlag får A anses ha haft sådant stöd för sin uppfattning, att hans med åtalet avsedda förfaranden skäligen icke bör föranleda ansvar för honom.

Enligt Thornstedt tyder detta avgörande på att HD kommit att inta en mera generös inställning till ursäktlig straffrättsvillfarelse än tidigare. Skälet härför skulle vara att 1948-års fall avsåg en person som litat på ett avgörande av HD i vilket han själv var inblandad medan fallet från år



1972 avsåg en hovrättsdom i vilken personen i fråga inte var part. Domen hade dock blivit allmänt bekant, omdiskuterad och accepterad som uttryck för gällande rätt av såväl RÅ som av andra offentliga organ.

*NJA 1973 s. 306* avsåg ett åtal för brott mot byggnadsstadgan. A hade genom två särskilda beslut i augusti 1965 och maj 1966 erhållit byggnadslov för vissa ändringsarbeten i källaren till sin fastighet. I anslutning till det senare beslutet gjorde byggnadsnämnden honom uppmärksam på att lokalerna under inga villkor fick användas för bostadsändamål. Sedan hälsovårdsnämnden avslagit en framställning om tillstånd att använda vissa rum i källaren till personuthyrning till badgäster under kortare perioder sommartid, upphävde länsstyrelsen den 30 augusti 1966 hälsovårdsnämndens beslut beträffande sex av rummen för tiden maj—september årligen. Ytterligare meddelade länsstyrelsen den 13 december 1966 A tillstånd att bl.a. i dessa rum årligen under tiden maj—september bedriva hotell- och pensionärörelse. Sedan A gjorts uppmärksam på att även byggnadslov kunde erfordras för uthyrningen och han gjort ansökan härom avslög byggnadsnämnden ansökningsen i augusti 1967 och lämnade länsstyrelsen besvär över detta beslut utan bifall i juli 1970. I november 1972 fann regeringsrätten, att byggnadslov erfordrades men att några skäl att vägra sådant inte förebragts, varför målet återförvisades till byggnadsnämnden. — A åtalades bl.a. för att han under sommaren 1967 utan byggnadslov tagit ifrågavarande rum i anspråk för bostadsändamål.

HD ogillade åtalet med följande motivering i här relevant del.

Beträffande år 1967 måste visserligen uthyrningen anses ha ägt rum i en omfattning som medfört att byggnadslov erfordrats. Vid denna tid förelåg emellertid både länsstyrelsens förut nämnda utslag den 30 augusti 1966 och länsstyrelsens tillstånd den 13 december 1966 till hotell- och pensionärörelse. Dessa beslut var ägnade att framkalla föreställningen att icke jämväl byggnadslov erfordrades. A:s uppfattning att besluten var tillfyllest måste därför anses som en ursäktlig villfarelse från hans sida.

Thornstedt har tagit upp detta rättsfall som ett exempel på straffrättsvillfarelse. Själva ställer vi oss tveksamma till om det inte i stället rör sig om oegentlig rättsvillfarelse.

I ett flertal fall, där frågan om straffrättsvillfarelse varit föremål för bedömning, har den tilltalade fällt till ansvar. Vi skall här nedan redovisa ett antal av dessa fall. Även andra än de av oss redovisade finns publicerade. Som exempel kan nämnas SvJT 1971 rf s. 62 samt *NJA 1973 s. 347* och *1974 s. 115*.

*NJA 1972 s. 316*. Med stöd av 10 § naturvårdslagen hade länsstyrelsen i Stockholms län den 11 december 1967 meddelat landstigningsförbud beträffande en ö i Stockholms skärgård årligen under tiden den 5 april — den 15 augusti. Förbudet hade vederbörligen publicerats i länskungörelserna och även på andra sätt bringats till allmänhetens kännedom. Bl.a. hade skyltar satts upp på öar med landstigningsförbud. A landsteg den 28 juli 1968 på ifrågavarande ö. Mot åtal för brott mot naturvårdslagen invände han att skylten varit svårupptäckt och omöjlig att läsa, innan

man gått i land, samt att det båtsportkort som han använde, vilket var köpt 1968 och tryckt 1967 av sjöfartsstyrelsens sjökartebyrå, inte hade någon markering om landstigningsförbud på ön. Ej heller de rättelser som efter kortets publicering utgivits hade någon uppgift om detta förbud.

Häradsrätten, vars domslut fastställdes av hovrätten, fann att A:s okunnighet om landstigningsförbudet icke var av beskaffenhet att frita honom från ansvar, men tog vid straffmätningen hänsyn till att han satt sin tillit till de av sjöfartsstyrelsen utgivna båtsportkortet.

Sedan A sökt revision, inkom RÅ med en omfattande rättsutredning, i vilken han angav att han betraktade A:s villfarelse som en egentlig rättsvillfarelse, vilken dock inte tillhört någon av de kategorier som emellanåt lett till frikännande dom. HD uttalade bl.a. att länsstyrelsen uppfyllt vad som ålegat den i avseende på förbudets tillkännagivande samt att A med hänsyn till att båtsportkortet utkommit på våren 1967 inte ägt förlita sig på detsamma beträffande landstigningsförbud. Ej heller kunde med hänsyn till reservationer i rättelselistorna avsaknaden av upplysningar i listorna rörande det ifrågavarande förbudet anses medföra, att A ägt utgå från att den på båtsportkortet angivna äldre kortare förbudstiden alltjämt gällde. Hovrättens domslut fastställdes eftersom vid angivna förhållanden A:s villfarelse avseende landstigningsförbudets närmare innebörd ej kunde "bedömas som i straffrättslig mening ursäktlig".

Enligt Thornstedts uppfattning, som vi delar, avser fallet straffrättsvillfarelse. Bedömningen av fallet kompliceras dock av att RÅ i anslutning till resonemanget om rättsvillfarelsen påstod att A handlat culpöst, vilket kan tyda på oegentlig rättsvillfarelse. Att HD använde sig av uttrycket att villfarelsen inte kunde bedömas som i straffrättslig mening ursäktlig tyder emellertid på att domstolen menade att det var fråga om straffrättsvillfarelse.

*NJA 1978 s. 607* gällde åtal mot en person, A, för egenmäktigt förfarande. A bestred ansvar med hänvisning till 37 § lagen (1950:596) om rätt till fiske enligt vilken fiskerättsinnehavaren får ta t.ex. båt i beslag om någon på bar gärning ertappas då han bedriver olovligt fiske. Förhållandena var följande. A var fiskerättsinnehavare och hade blivit uppringd av en granne som talat om att han sett en man i kanot tjuvfiska på A:s vatten. A gav sig ut för att leta efter kanoten. Han hittade den indragen i en tät vass vilket stärkte hans uppfattning om tjuvfiske. Han gick i land och ropade högt för att få kontakt med kanotens ägare. Han letade efter fiskeredskap, men fann inga sådana och ej heller något annat tecken på att kanotens ägare bedrivit fiske. Då han emellertid ändå trodde, att denne tjuvfiskat, tog han kanoten i beslag och förde den med sig på släp efter sin båt. Han lade kanoten på en grannes mark på andra sidan sjön. Vid återkomsten till sin bostad ringde han till polisen och anmälde det inträffade. Han blev uppmanad att återlämna kanoten om han inte kunde hitta några fiskeredskap eller något annat som styrkte hans misstankar. Han återvände till platsen där han hittat kanoten och fortsatte att leta efter fiskeredskap. Han ropade även efter kanotens äga-

re. Han förde inte tillbaka kanoten, eftersom han trodde att dess ägare gett sig iväg från platsen.

De visade sig senare att kanotens ägare inte varit ute i olagliga ärenden utan plockat blåbär i skogen 300-400 meter från sjön.

A dömdes i samtliga instanser. HD uttalade, efter att ha konstaterat att det inte förelåg några sådana omständigheter att A haft rätt att ta kanoten i beslag, bl.a. följande.

Bortsett från uppfattningen att kanoten använts vid olovligt fiske har A alltså inte misstagit sig beträffande de faktiska omständigheter som var för handen. Däremot har han, såsom också framgår av hans egna uppgifter, svävat i villfarelse såtillvida att han i handlingsögonblicket trodde att lagens regler var sådana att de, i det föreliggande sakläget, gav honom befogenhet att taga kanoten i beslag. Denna villfarelse kan emellertid inte anses i straffrättslig mening ursäktlig.

Ett justitieråd var skiljaktigt i fråga om bedömningen att det här var fråga om straffrättsvillfarelse och ville frikänna med motiveringen att misstaget avsåg en blandning av faktiska och rättsliga moment.

*NJA 1984 s. 236* rörde ansvar för överträdelse av vissa bestämmelser i förordningen (1976:935) om skyddsområden och kontrollområden avseende Blekinge kontrollområde. A, som var västtysk medborgare, åtalades för att han vid färd med sitt fartyg begagnat en icke tillåten vattenfärd och ankrat på otillåten plats. A förnekade brott med hänvisning till att det av den folder, som skall klargöra för utländska medborgare med båt hur de får färdas inom skyddsområdet och kontrollområdet, inte framgick att det var förbjudet att färdas och ankra på sätt han gjorde utan att han fått uppfattningen att han fick uppehålla sig inom området högst tre månader under ett kalenderår.

Tingsrätten fann att A brutit mot bestämmelserna men att han inte skulle dömas till ansvar "med hänsyn till bestämmelsernas i denna del svårtolkade avfattning och då vad i målet förekommit inte ger anledning till annat antagande än att A varken insett eller bort inse, att han överträdde bestämmelserna". Hovrätten, som fastställde tingsrättens domslut, ansåg att A genom att ta del av den för utlänningar avsedda foldern fick anses ha gjort vad på honom ankom för att göra sig underrättad om vilka begränsningar som gällde för vistelse inom kontrollområdet. Med hänsyn till bestämmelsernas svårtolkade avfattning fick enligt hovrätten "A:s villfarelse angående gällande bestämmelser anses ursäktlig".

I HD fälldes A dock till ansvar. HD fann att den tyska textens redaktionella utformning i förening med den koncentrerade informationen visserligen gjorde texten "inte alldeles lätt att fatta". Enligt HD kunde emellertid den som var tveksam utnyttja den anvisning som fanns att inhämta upplysningar. Vid angivna förhållanden ansåg HD att det inte förelåg förutsättningar för att anse A:s villfarelse vara "i straffrättslig mening ursäktlig".

*NJA 1984 s. 780* avsåg brott mot luftfartslagen (1957:297). A, som var verkställande direktör och styrelseledamot i Örebro Air AB, åtalades såsom ansvarig för att bolaget utan erforderligt tillstånd i förvärvssyfte

bedrivit luftfart i regelbunden trafik (linjetaxi) mellan Örebro och Köpenhamn med två bolaget tillhöriga flygplan. A bestred åtalet och gjorde i första hand gällande att det varit fråga, inte om linjetaxi utan i stället om taxiflyg, vilket bolaget hade tillstånd till. För det fall att det skulle befinnas att verksamheten borde bedömas som linjetaxi gjorde A gällande att han skulle vara fri från ansvar på grund av bl.a. att han genom inhämtade förhandsupplysningar från luftfartsverket fått uppfattningen att flygverksamheten inte var straffbelagd (ursäktlig rättsvillfarelse).

Tingsrätten, vars dom fastställdes av hovrätten, fann att det inte rörde sig om sådan lufttrafik som kräver regeringens tillstånd och ogillade därför åtalet.

RÅ förde målet till HD som fann att bolaget utövat luftfart utan erforderligt tillstånd. Härefter uttalade HD bl.a. följande.

Vad sedan angår frågan om A, som är ansvarig för bolagets verksamhet, gjort sig skyldig till brott mot luftfartslagen, har han som förut nämnts åberopat att han vid kontakter med luftfartsverket fått uppgifter, som enligt hans mening innebar att särskilt tillstånd inte krävdes för den planerade flygverksamheten. Av vad A anfört härom framgår emellertid inte annat än att dessa uppgifter varit allmänt hållna och inte inneburit något godkännande av den uppläggning av verksamheten som senare kommit att följas. Redan på grund härav kan uppgifterna inte, såsom A hävdar, leda till ansvarsfrihet på grund av rättsvillfarelse. A måste vidare antas ha varit väl medveten om risken för att nämnda uppläggning skulle strida mot gällande bestämmelser, med vilka han enligt egen utsago varit väl förtrogen. Genom att ändå bedriva flygverksamheten måste han anses ha av oaktsamhet brutit mot det aktuella stagandet.

HD fann att A:s oaktsamhet inte kunde bedömas som ringa men att omständigheterna var mildrande och bestämde påföljden till ett lågt bötesstraff. (HD:s sätt att resonera kan ifrågasättas. HD har behandlat straffrättsvillfarelse och oegentlig rättsvillfarelse samtidigt. Detta ger intryck av att HD inte bestämt sig för vilken typ av rättsvillfarelse det är fråga om. Enligt vår uppfattning rör det sig om straffrättsvillfarelse. Om man då, som HD, finner denna inte ursäktlig så är ansvarsfrågan därmed löst.)

Slutligen skall två fall rörande tillämpningen av 1 § varusmugglingslagen (1960:418) redovisas, nämligen *NJA 1985 s. 281 I och II*. I det första fallet stod en person, A, åtalad för att olovligen och utan att ge det till känna ha fört in en personbil till Sverige. Bilen tillhörde hans far, som var finsk medborgare och drev affärsrörelse i Finland, där han också hade en lägenhet i Helsingfors. Modern liksom A och hans syskon hade alltid varit bosatta i Sverige och fadern besökte regelbundet familjen, i regel kanske vartannat veckoslut samt över helger och på semestern. A var sedan 1980 svensk medborgare och han hade svenskt körkort. Bilen anskaffades för att fadern skulle använda den i Sverige, där han också i viss utsträckning drev rörelse, bl.a. för färd mellan familjebostaden och Arlanda. Fadern tog också ibland med bilen till Finland. A hade faderns löfte att använda bilen. Även han hade vid några tillfällen fört den till

eller från Finland. Eftersom han gjorde sin värnplikt under år 1981, använde han den ej så ofta. Fadern hade genom kontakt med polismyndighet erhållit uppfattningen att han fritt kunde använda bilen i Sverige om han hade svenskt körkort och utverkade att han erhöll ett sådant liksom att sönerna, som hade svenskt körkort, även erhöll finskt körkort "liksom för diplomatbarn". A hade också själv stoppats någon gång vid förandet av bilen och då förklarat situationen och visat sitt finska körkort varefter polismännen låtit honom fara utan vidare ingripande.

A vitsordade att han vid möjligen två tillfällen under år 1981 infört personbilen till Sverige utan att ge det tillkänna för tullmyndigheten liksom att han under år 1981 vid några tillfällen använt den i Sverige. Enligt tingsrätten kunde, även om samtal med polismän förekommit i enlighet med vad A uppgivit, A ej vara fri från ansvar. Han dömdes således för varusmuggling. Tingsrättens dom fastställdes sedermera av hovrätten.

A förde målet vidare till HD. Efter att ha konstaterat att A:s förfarande fick anses innebära att han bröt mot 1 § första stycket varusmuggningslagen fann HD att A:s uppgift att han inte trodde att bilen behövde förtullas fick godtas samt att det inte fanns anledning till antagande att han skulle förfarit på samma sätt även om han hade känt till den avgiftsskyldighet som var förenad med att han införde bilen. A:s invändning aktualiserade därför frågan om ansvar för uppsåtligt smugglingsbrott kan ådömas när gärningsmannen inte har känt till att det gods han införde var tull- eller avgiftspliktigt. I denna fråga sökte HD stöd i förarbetena till varusmuggningslagen. HD:s konklusion blev att det vid brott mot 1 § första stycket för ansvar inte skulle krävas att den tilltalade kände till tull- eller avgiftsplikten vilket innebär att okunnighet här behandlas som straffrättsvillfarelse. Enligt HD skulle dock okunnighet om reglerna vid åtal enligt 1 § andra stycket varusmuggningslagen behandlas som oegentlig rättsvillfarelse och således utesluta ansvar för uppsåtligt brott. HD fann sedan vid prövning av om A:s rättsvillfarelse var ursäktlig att så inte var fallet. Han dömdes således för varusmuggling. Två justitieråd var skiljaktiga och ogillade åtalet. De ansåg att ansvar även enligt 1 § första stycket varusmuggningslagen förutsätter att tullbestämmelserna är täckta av gärningsmannens uppsåt och att det således var fråga om oegentlig rättsvillfarelse.

Det andra fallet gällde ett åtal mot A för att hon år 1981 via Landvetters flygplats fört in en diamant värd 22.500 kr. För diamanten skulle införelselavgift i form av mervärdeskatt ha erlagts med 5.278 kr. A bestred ansvar och uppgav: Hon hade tidigare under år 1981 genomgått en påfrestande operation och hade därefter varit sjukskriven sju veckor. Under senare delen av sjukskrivningstiden företog hon tillsammans med sin make en resa till Israel. Där köpte hon en oinfattad diamant för 22.500 kr. Köpet var ett rent impulsköp och gjordes i samband med ett besök på ett diamantsliperi. Hon erlade likvid genom att överlämna nio av henne och hennes man undertecknade skuldförbindelser å vardera 2.500 kr. Hon visste att diamanter fick införas tullfritt till Sverige men att mervärde-

skatt skulle erläggas. På vad sätt hon fått denna kännedom kan hon ej nu erinra sig. Som en osäkerhetsfaktor framstod för henne frågan om riksbanken skulle medge den erforderliga utlandsbetalningen. Hon och maken diskuterade om de skulle kunna häva köpet för det fall att riksbanken inte beviljade tillstånd. De diskuterade inget närmare om mervärdeskatten. Hon hade tidigare arbetat vid länsstyrelsen och var förtrogen med att deklARATIONER rörande mervärdeskatt ingavs dit. Hon var helt inställd på att också den momspliktiga införseln skulle anmälas till länsstyrelsen och inte till tullen. Hon anlände med flyg till Landvetter någon gång mellan kl. 02.00 och 03.00 en fredagsmorgon. Hon var då mycket uttrötad efter resan och tänkte bara på att få komma hem. Hon passerade tullfiltret genom den gröna filen. Efter hemkomsten sov hon ett helt dygn. På söndagen slog hon upp de aktuella lagrummen i en lagbok och upptäckte att införseln rätteligen skulle ha deklarerats i tullen. På måndagen åkte hon omedelbart efter arbetets slut ut till tullen på Landvetter flygfält. Där anmälde hon införseln och erlade mervärdeskatten. Hon hade aldrig haft en tanke på att undandra sig att betala denna.

Tingsrätten fann att det här var fråga om straffrättsvillfarelse och att denna ej kunde betraktas som ursäktlig. Att A återvände till flygplatsen och självmant anmälde diamanten för tullen kunde enligt tingsrätten ej föranleda att påföljdseftergift meddelades men däremot "en något lägre bötespåföljd än som eljest skulle ha följt på gärningen".

Tingsrättens dom fastställdes av hovrätten. A förde emellertid målet vidare till HD. A:s uppgifter om att hon trodde att hon skulle deklarera införseln hos länsstyrelsen godtogs. HD konstaterade härefter att fråga var om straffrättsvillfarelse. Enligt HD kunde A:s misstag inte anses ha varit ursäktligt. Hon skulle därför dömas för varusmuggling. I fråga om påföljden beaktade HD bl.a. att det inte framkommit någon omständighet som gav vid handen att A riskerat upptäckt och åtal om hon hade underlåtit att frivilligt anmäla sin försummelse och att någon fara för att skatten slutligt skulle undandras staten inte kunde anses ha förelegat. Med hänsyn till omständigheterna kunde enligt HD hänsynen till allmän laglydnad inte anses påkalla att påföljd dömdes ut. Enligt HD skulle det också kunna uppfattas som stötande för den allmänna rättskänslan att döma till straff i detta fall. Sådana speciella förhållanden fick därför anses föreligga i målet att påföljdseftergift borde medges. Resultatet blev således att A fälldes till ansvar men att någon påföljd ej dömdes ut.

Även i detta fall var två justitieråd skiljaktiga och ansåg att fråga var om oegentlig rättsvillfarelse. Dessa justitieråd ansåg emellertid att A varit grovt oaktsam och dömdes för vårdslöst brott enligt 5 § varusmuggningslagen. De eftergav dock påföljd liksom majoriteten.

### 13.6 Utländsk lagstiftning

Verkan av rättsvillfarelse är reglerad i flera utländska strafflagar.

I Danmark kan rättsvillfarelse skönsmässigt föranleda straffnedsättning eller, under i övrigt mildrande omständigheter, "straffbortfald".

(Strafbortfald motsvarar påföljdseftergift enligt 33 kap. 4 § BrB.) Stad-  
gandet finns i 84 § straffeloven. Rättsvillfarelsen beskrivs så i 84 § första  
stycket 3 straffeloven att gärningsmannen skall ha handlat i ursäktlig  
okunnighet om eller i ursäktlig "misforståelse af" rättsregler, som förbju-  
der eller påbjuder handlingens företagande.

I Norge finns en liknande reglering. Rättsvillfarelse kan enligt 57 §  
straffeloven leda till både ansvarsfrihet och straffnedsättning. Någon  
reglering av vilka situationer som avses finns emellertid inte i den norska  
bestämmelsen utan frågan har helt överlämnats åt domstolarna.

I Västtyskland gäller en mer konkret regel. Lydelsen (17 § Strafgesetz-  
buch) är följande.

Fehlt dem Täter bei Begehung der Tat die Einsicht, Unrecht zu tun, so  
handelt er ohne Schuld, wenn er diesen Irrtum nicht vermeiden konn-  
te. Konnte der Täter den Irrtum vermeiden, so kann die Strafe nach §  
49 Abs. 1 gemildert werden.

Regeln innebär således att om gärningsmannen när han begick brottet  
saknade insikt om att han handlade orätt skall han vara fri från ansvar  
om han inte kunnat undvika misstaget rörande innehållet i gällande rätt.  
Om inte ansvarsfrihet inträder, därför att misstaget var oaktsamt, finns  
möjlighet till straffnedsättning.

Den österrikiska regleringen är ännu tydligare. I 9 § österrikiska Straf-  
gesetzbuch stadgas följande.

- (1) Wer das Unrecht der Tat wegen eines Rechtsirrtums nicht erkennt,  
handelt nicht schuldhaft, wenn ihm der Irrtum nicht vorzuwerfen ist.
- (2) Der Rechtsirrtum ist dann vorzuwerfen, wenn das Unrecht für den  
Täter wie für jedermann leicht erkennbar war oder wenn sich der Täter  
mit den einschlägigen Vorschriften nicht bekannt gemacht hat, ob-  
wohl er seinem Beruf, seiner Beschäftigung oder sonst den Umständen  
nach dazu verpflichtet gewesen wäre.

Även här leder rättsvillfarelse till ansvarsfrihet om den handlande inte  
kan lastas för misstaget. Vad som gör den österrikiska regleringen särskilt  
intressant är att den innehåller en precisering av skyldigheten att känna  
till lagstiftningen. Villfarelsen är icke ursäktlig om gärningens otillåtlig-  
het varit lätt att inse för var och en eller om den handlande på grund av  
sitt yrke, sysselsättning eller av annan orsak varit förpliktad att sätta sig  
in i bestämmelsen.

Också i den östtyska strafflagen finns en regel om rättsvillfarelse. En-  
ligt 10 § Strafgesetzbuch skall klart ursäktlig rättsvillfarelse föranleda att  
ansvar ej ådöms.

## 13.7 Överväganden och förslag

### 13.7.1 Allmänt om rättsvillfarelse

Först bör åter något beröras vad som i vår framställning avses med rätts-  
villfarelse. I avsnitt 13.1 har vi redovisat den traditionella indelningen av

villfarelse i faktisk villfarelse samt i oegentlig och egentlig rättsvillfarelse. Vi har pekat på att denna indelning har utsatts för kritik men stannat för att använda den då den fyller ett framställningstekniskt behov. Faktisk villfarelse och oegentlig rättsvillfarelse är omständigheter som är av betydelse för uppsåtsbedömningen. Dessa typer av villfarelse omfattas — som framgått i avsnitt 13.1 — inte av våra överväganden. Vad vi avser här med rättsvillfarelse är således endast s.k. egentlig rättsvillfarelse. För att det lättare skall gå att skilja mellan de båda typerna av rättsvillfarelse föreslår vi, som nämnts i avsnitt 13.1, att den egentliga rättsvillfarelsen skall kallas *straffrättsvillfarelse*.

I detta betänkande tar vi inte upp den ibland svåra frågan om i vilka fall rättsvillfarelse utgör straffrättsvillfarelse och i vilka fall den utgör oegentlig rättsvillfarelse. Vi vill emellertid, bl.a. mot bakgrund av de ovan refererade rättsfallen NJA 1985 s. 281 I och II, som vår mening uttala att lagstiftaren i framtiden bör känna ett större ansvar än f.n. när det gäller att ge de rättstillämpande myndigheterna vägledning i denna fråga. Här för talar de krav legalitetsprincipen ställer och i viss mån även effektivitetssynpunkter.

En samstämmig uppfattning i doktrin och praxis är, som framgått av det tidigare anförda, att rättsvillfarelse i vissa situationer bör frita från ansvar. Vidare torde det vara oomstritt att sådan rättsvillfarelse, som inte anses böra leda till ansvarsfrihet, i vissa fall bör räknas den tilltalade till godo vid påföljdsvalet och straffmätningen. På dessa punkter har vi ingen annan uppfattning. Tanken att man inte skall döma den till ansvar som gjort vad man kan begära av honom för att ta reda på om hans handlingssätt är tillåtet eller ej är viktig från rättssäkerhetssynpunkt. Enligt vår mening kan straffsystemets trovärdighet inte vinna på en ordning som innebär att även klart ursäktliga misstag om vad lagen stadgar skall föranleda ansvar. Tvärtom kan man räkna med att människor i allmänhet skulle anse ett sådant system orättfärdigt. Till belysning härav kan vi hänvisa till en artikel i Juristen 1984 av den danske professorn Vagn Greve (Er tiden moden til en ny straffelov? s. 271-281). Vagn Greve anför (s. 277):

Som bekendt kan en retsvildfarelse aldrig begrunde straffrihed, men højest strafbortfald (§ 84). Vi har vel nok gode "reale" grunde for at se bort fra borgernes *retsuvidenhed*, men ingen for at fordømme deres *retsmisforståelser*. En frifindelsesregel — f.eks. som den norske — ville være rimelig. Man kan ikke anstændigvis lade borgerne bære risikoen for Folketingets lovjaskeri, administrationens underbemanding, universitetets dårlige undervisning af de jurastuderende m.m.

Når praksis så oven i købet bruger den eksisterende hjemmel for strafbortfald snaevent, bliver behovet for lovaendringer særligt påtrængende. Mig forekommer det absurd, at Højesteret i 1980 med 3 stemmer mod 2 fandt Spies skyldig i en lovovertrædelse og samtidig fastslog, at det ikke var undskyldeligt, at Spies var i samme retsvildfarelse, som Højesterets mindretal led af. Vi har stadig den uholdbare retstilstand, som le Maire malende beskrev således: "Til en bevaertningsgaests evner som lovförtolker stiller man fölgelig krav, som hverken



underretten, landsretten eller højesterets mindretal havde vaeret i stand til at honorere.”

Enligt vår uppfattning talar så starka skäl för att ursäktlig rättsvillfarelse bör medföra ansvarsfrihet och att rättsvillfarelse även i övrigt i vissa fall bör räknas lagöverträdaren till godo att regler härom — skrivna eller oskrivna — bör finnas kvar i svensk rätt även i fortsättningen. Här behöver endast pekas på den stora ökningen av straffbestämmelser på specialstraffrättens område som ägt rum under de senaste decennierna. Även om en hel del av de nyare straffbestämmelserna riktar sig till avgränsade yrkesgrupper, av vilka man måste kräva kunskap om de specialregler som rör deras resp. verksamhetsfält, står det klart att straffrätten har en sådan omfattning och på vissa områden är så komplicerad att en säkerhetsventil i form av möjlighet till ansvarsfrihet vid rättsvillfarelse måste finnas kvar. Någon ytterligare diskussion härom anser vi inte behöver föras. Vad som däremot kan diskuteras är dels om det i BrB bör införas en direkt lagregel om verkan av rättsvillfarelse, dels i vilken omfattning rättsvillfarelse bör frita från ansvar resp. leda till mildare påföljdsbestämning. Vi tar nedan upp dessa två frågor till behandling.

### 13.7.2 Lagreglering

Som framgått av den tidigare redovisningen har under årens lopp röster höjts för att verkan av rättsvillfarelse skall lagregleras i svensk rätt. Motståndet mot lagstiftning på området har dock hittills inte kunnat övervinnas. De skäl som motståndarna anfört har dock inte varit särskilt starka. Man kan knappast säga att några egentliga saksäl anförts utan det har varit fråga om allmänna lämplighetsövertäganden. Sannolikt har de svårigheter som föreligger när det gäller att tolka praxis på området, som i vart fall tidigare var sparsamt förekommande, spelat en roll. Viss inverkan torde även det förhållandet haft att man varit rädd för att straffsystemets allmänpreventiva effekt skulle försvagas om man klart uttalade att en gärningsman i vissa situationer kunde gå fri från ansvar trots att han både objektivt och subjektivt begått ett brott.

Enligt vår uppfattning talar starka skäl för lagstiftning. I första hand vill vi peka på de krav legalitetsprincipen ställer (se härom avsnitt 3). I den mån det är möjligt bör varje omständighet som inverkar på frågan om en handling är ett brott eller inte regleras i lag. I detta hänseende vill vi driva tillämpningen av legalitetsprincipen längre än vad man gjort i BrB. Vi kan inte se att det kan minska strafflagstiftningens effektivitet att man klart talar om vilka regler som gäller. Vi utgår då naturligtvis från att en regel om rättsvillfarelse blir en bestämmelse som kommer att tillämpas endast i undantagsfall. Som vi antytt ovan är det vår uppfattning, att en regel om att rättsvillfarelse fritar från ansvar i vissa fall, snarare är ägnad att öka än att minska medborgarnas respekt för lagen. Rättsordningen kan inte förlora i auktoritet på att den klart talar om att den avstår från att behandla medborgarna på ett orättfärdigt sätt.

En annan omständighet som talar för lagstiftning om rättsvillfarelse

är, i likhet med vad vi anfört beträffande samtycke, de effektivitetsvinster som en sådan kan medföra inom rättsväsendet. Rättsvillfarelsefrågor är liksom samtyckesfrågor komplicerade och deras lösande underlättas inte av att lagen tiger. Rent allmänt innebär dessutom oskrivna regler större risk för felaktig rättstillämpning än skrivna sådana. Genom en lagstiftning kan man åstadkomma säkrare avgöranden i mål där rättsvillfarelsefrågan är aktuell och således skapa en större stadga på området.

Mot en lagstiftning på området har tidigare framförts att man i fall av rättsvillfarelse vid behov kan efterge påföljd enligt bestämmelsen i 33 kap. 4 § BrB. Vad gäller denna invändning vill vi först peka på att — även om påföljdseftergift använts i vissa fall — det är helt klart att det i svensk rätt finns en oskriven ansvarsfrihetsregel avseende rättsvillfarelse. Vidare vill vi, i enlighet med vad vi gjort i avsnitt 8.4.3 rörande samtycke, uttala att det är en betydelsefull socialpsykologisk skillnad mellan att å ena sidan helt frikännas eller slippa åtal för ett handlande på grund av att brott ej föreligger och å andra sidan att erhålla påföljdseftergift eller åtalsunderlåtelse, eftersom dessa sistnämnda åtgärder innebär ett konstaterande att vederbörande begått ett brott och alltså handlat på ett klandervärd sätt. Rättsvillfarelse är en omständighet som påverkar straffvärdet av en gärning och som skall, om den föreligger i tillräcklig grad, föranleda ansvarsfrihet. Hänvisningen till 33 kap. 4 § BrB kan således, med vårt sätt att se, inte ersätta en lagstiftning på området.

Sammanfattningsvis är det vår uppfattning att de skäl som talar för lagstiftning har sådan styrka att de klart väger över dem som talar emot. Vi föreslår därför att en regel om rättsvillfarelse förs in i BrB. Den skall placeras i 24 kap. Därmed fullföljer vi en av våra intentioner från huvudbetänkandet, nämligen att i detta kapitel samla ansvarsfrihetsgrunderna.

### 13.7.3 Allmänt om regelns materiella innehåll

Med villfarelse avses en oriktig uppfattning. Okunnighet är inte synonymt med villfarelse. Den som inte känner till en straffbestämmelse bör i princip inte kunna åberopa sig på straffrättsvillfarelse. För att sådan skall föreligga bör i normalfallet krävas att det rör sig om en missuppfattning på så sätt att personen i fråga aktivt tror att hans handlingssätt är tillåtet. Vad det sedan gäller att ta ställning till är vad som skall krävas av den enskilde i fråga om att undersöka lagens innehåll. Detta kommer vi att ta ställning till nedan.

Att det för att straffrättsvillfarelse skall föreligga bör krävas att det rört sig om en missuppfattning av lagstiftningen, utesluter inte att även den okunnige i vissa speciella fall bör kunna åberopa straffrättsvillfarelse. Det kan nämligen undantagsvis inträffa att en person inte kan lastas för att han inte undersökt lagens ståndpunkt i en viss fråga. Vi tänker här bl.a. på fall där någon, t.ex. genom en olyckshändelse, blivit avskuren från omvärlden. Mera härom nedan.

När det gäller utformningen av en regel om straffrättsvillfarelse vill vi direkt slå fast att den grundläggande principen även i fortsättningen bör

vara att missuppfattningar och okunnighet rörande straffbestämmelser inte fritar från ansvar. Motsatsen — t.ex. ett accepterande av den i avsnitt 13.2 nämnda uppsåtsteorin — skulle innebära att hela idén med straffsystemet skulle förfuskas. Den som höll sig i okunnighet skulle premieras framför den som känner lagen och åklagarens bevisbörd skulle på den subjektiva sidan bli mycket tung, särskilt på specialstraffrättens område. Vi anser således att det inte bör kävas någon kunskap om straffbestämmelsernas innehåll för att straffansvar skall kunna ådömas och vidare att den som misstar sig beträffande straffbudens innebörd i princip får stå sitt kast.

Enligt vår uppfattning bör en regel om straffrättsvillfarelse i huvudsak ansluta till den praxis som finns på området. I det fall en straffrättsvillfarelse är att betrakta som ursäktlig bör ansvarsfrihet inträda. Och i de fall ursäktlighetsrekvisitet inte är helt uppfyllt bör straffrättsvillfarelsen, genom att den leder till ett lägre straffvärde, påverka påföljdsbestämningen i mildrande riktning. Helt naturligt har dock brottets svårhet betydelse vid prövningen av om rättsvillfarelsen är ursäktlig eller ej.

Vi har i avsnitt 13.2 redovisat fyra olika teorier rörande behandlingen av straffrättsvillfarelse samt angett att svensk rätt i vart fall enligt Thornstedts uppfattning förefaller att ha stannat närmast för en relativt sträng variant av ursäktsteorin. Enligt denna teori får domstolarna skönsmässigt sätta ned straffet, meddela påföljdseftergift eller fria från ansvar i de fall gärningsmannens villfarelse framstår som ursäktlig.

Enligt vår uppfattning fyller ursäktsteorin inte de krav som legalitetsprincipen ställer. Detta gör emellertid de övriga i avsnitt 13.2 redovisade teorierna. Av dessa torde dock både den absoluta teorin och, som nyss nämnts, uppsåtsteorin vara omöjliga för svenska förhållanden. Härmed återstår den s.k. skuldteorin. Frågan är då om skuldteorin är att föredra framför ursäktsteorin. Här om är följande att säga.

Innehållet i skuldteorin kan i någon mån variera från författare till författare. Skuldteorin innebär emellertid, som vi tolkar den, att det — för att ett brott skall föreligga — utöver de vanliga objektiva och subjektiva rekvisiten fordras att gärningsmannen haft möjlighet att inse gärningens otillåtlighet och att det skall kunna läggas honom till last som försumelse att han inte gjort detta. Det sagda innebär att det för ansvar krävs ytterligare ett moment på den subjektiva sidan. Detta ytterligare subjektiva moment varken kan eller skall inordnas i det normala uppsåtsrekvisitet. Det skall inte heller påverka bedömningen vid oaktsamhetsbrott av om ett visst förfarande är vårdslöst eller inte. I stället är det alltså frågan om ett fristående subjektivt rekvisit, ett culperekvisit, som innebär att gärningsmannen inte skall fällas till ansvar om han inte haft möjlighet att inse gärningens otillåtlighet eller om hans bristande kännedom om straffbestämmelsen inte beror på oaktsamhet.

Skuldteorin liknar till stor del ursäktsteorin. En betydelsefull skillnad är dock att ursäktlig rättsvillfarelse enligt skuldteorin obligatoriskt skall leda till frikännande och inte vara beroende av domstolars och åklagares fria skön. Detta innebär att en strikt tillämpning av skuldprincipen med-

för att förutsebarheten ökar. Den som gjort vad som rimligtvis kan begäras av honom för att förvissa sig om lagligheten av en handling skall med säkerhet kunna räkna med att slippa fällas till ansvar. Genom kravet på lagstiftning ligger skuldprincipen helt i linje med vad vi kommit fram till i avsnitt 13.7.2, nämligen att verkan av straffrättsvillfarelse bör lagregleras och att följderna av en sådan villfarelse bör vara ansvarsfrihet och inte påföljdseftergift. Som vi ser det talar så starka skäl för skuldprincipen, såsom vi angivit den, att vi föreslår att den läggs till grund för lagstiftningen om verkan av straffrättsvillfarelse. I den mån ursäktsteorin varit förhärskande inom svensk rätt innebär detta en utvidgning av området för ansvarsfrihet på grund av straffrättsvillfarelse. Detta stämmer också överens med vår uppfattning om i vilka fall straffrättsvillfarelse bör utesluta ansvar för brott. Enligt vår uppfattning finns det nämligen skäl att inte vara fullt så restriktiv vid bedömningen av straffrättsvillfarelse som fallet är enligt nuvarande praxis. Vi ansluter oss således till den uppfattning som framförts av t.ex. Thornstedt och Jareborg. Vi finner alltså att en något större generositet bör visas lagöverträdaren i den typ av situationer som det här är fråga om.

Enligt vår uppfattning bör ansvarsfrihet kunna inträda i alla de olika typer av situationer som f.n. beaktas i praxis enligt vad som nämnts i avsnitt 13.2. Dessutom bör rättsvillfarelsegrunderna fyllas på med ytterligare typer av situationer. Vi skall här nedan närmare redovisa vår syn på i vilka fall en straffrättsvillfarelse bör påverka ansvarsfrågan och, i sista hand, leda till ansvarsfrihet.

#### 13.7.4 Felaktig publicering m.m.

De första av de situationer som Thornstedt nämner är att straffrättsvillfarelse uppstått antingen på grund av en *felaktigt publicerad författningsbestämmelse* eller på grund av att *gärningsmannen, trots en formellt sett riktig publicering, inte haft möjlighet att få kännedom om innehållet i en viss straffbestämmelse*.

Om det är fråga om överträdelse av en felaktigt publicerad författningsbestämmelse är saken klar. För att någon skall kunna fällas till ansvar måste krävas att den aktuella straffbestämmelsen publicerats på ett riktigt sätt. F.n. förekommer det inte sällan att det är tryckfel i lagtext i SFS. Med felaktig publicering kan jämföras feltryck i lagboken även om denna inte är en officiell publikation.

Den grundläggande regeln när det gäller författningar som publicerats på ett riktigt sätt bör i enlighet med vad som sagts ovan vara att okunnighet om innehållet i en författning inte leder till ansvarsfrihet. Endast i de fall då okunnigheten inte kan läggas på gärningsmannen till last såsom försummelse kan ansvarsfrihet inträda. Mycket stora krav måste emellertid här ställas på den enskilde. Så t.ex. får bestämmelser som är publicerade i SFS anses allmänt kända. När det gäller blankettstraffbud, som skall utfyllas med lokala bestämmelser om t.ex. hastighetsbegränsning eller fridlysning, bör man dock inte vara lika sträng. Man bör för ansvar kräva

— inte endast att beslut fattats av de lokala organen — utan även att besluten i förekommande fall anslagits på platsen.

Vi anser att ansvarsfrihet enligt denna grund bör inträda endast i extrema situationer. Den som medvetet håller sig i okunnighet t.ex. genom att bosätta sig på en enslig belägen plats och avskärma sig från yttvärlden bör inte med framgång kunna åberopa rättsvillfarelse. Den som däremot ofrivilligt råkat i en sådan situation, t.ex. genom att han gått vilse i fjällvärlden, bör inte fällas till ansvar enligt straffbestämmelser som tillkommit under den tid han varit avskuren från omvärlden och som han, efter sin återkomst, inte haft möjlighet att ta del av. En liknande situation, där ansvarsfrihet på grund av rättsvillfarelse kan inträda, är när någon olagligen varit berövad friheten.

### 13.7.5 Otydligt straffbud

Även ansvarsfrihet på grund av *otydlighet i ett straffbud* bör behandlas med mycket stor restriktivitet. Den lagstiftningsteknik vi har på straffrättsens område medför att gränsen mellan brottsligt och icke brottsligt i vissa hänseenden kan vara oklar. Med hänsyn till lagstiftningens effektivitet är det inte möjligt att låta ansvarsfrihet inträda i alla oklara fall. Det bör alltså krävas något mera för att en gärningsman med ansvarsfriande verkan skall kunna åberopa rättsvillfarelse enligt denna grund. Enligt vår uppfattning bör detta vara att det kan läggas lagstiftaren till last att han inte har uttalat sig klart i den aktuella frågan. Det bör emellertid påpekas att man vid bedömningen måste beakta — inom de gränser legalitetsprincipen anger — både motivuttalanden och rättspraxis. En fråga som kan vara tveksam om man endast ser till lagtexten kan således inte ge ansvarsfrihet på grund av rättsvillfarelse om den lösts i motiv eller i praxis på ett sätt som inte strider mot lagtexten.

### 13.7.6 Felaktiga besked från myndighet m.m.

Den i praktiken vanligaste av de situationer av ansvarsfrihet på grund av straffrättsvillfarelse som Thornstedt redovisar är de där *den handlande på olika sätt har försökt ta reda på innehållet i gällande rätt men misslyckats och på grund härav överträtt ett straffbud*.

I Om rättsvillfarelse (s. 194) konstaterar Thornstedt att det fram till år 1956 fanns en tendens i rättspraxis att fria från ansvar, då gärningsmannen vilseletts av offentlig myndighets åtgöranden rörande lagligheten av en handling. Thornstedt menade emellertid att de fall som förekommit i praxis gav ett alltför svagt underlag för ett påstående att det vore fast praxis att frikänna i dylika fall. Enligt Thornstedt syntes praxis snarare ge vid handen att HD frikände på grund av rättsvillfarelse efter ett skönsmåssigt bedömande, när straffansvar enligt domstolens mening skulle verka alltför orimligt.

Den genomgång av praxis som Thornstedt publicerade år 1976 (Rättsvillfarelse i straffrätten — ett fall av rättsutveckling utan stöd i lag) visade enligt honom att rättsvillfarelse då beaktades på ungefär samma sätt som

tidigare men att det förelåg en tendens till större generositet mot den tilltalade, särskilt i de fall offentlig myndighet givit anledning till villfarelsen. Enligt Thornstedt syntes en förutsättning för ansvarsfrihet vara att vederbörandes handlingssätt med hänsyn till villfarelsen och övriga omständigheter var klart ursäktlig eller, som det uttrycktes i vissa fall, att vederbörande med fog kunde räkna med att hans handlande var tillåtet.

Fall där brott blivit begångna på grund av felaktiga upplysningar från offentliga myndigheter är utan tvekan betydligt vanligare än de under punkterna 1 och 2 behandlade situationerna. Med den detaljerade och i många fall komplicerade lagstiftning vi har framstår det ofta som naturligt för den enskilde att vända sig till olika myndigheter för att få råd för sitt handlande. Och i de fall en myndighet fattat ett beslut som rör den aktuella frågan framstår detta för de flesta som ett auktoritativt besked som man kan rätta sig efter. Den som följer ett råd eller ett beslut från en offentlig myndighet och som därigenom på grund av rättsvillfarelse begår en straffbelagd gärning bör, enligt vår uppfattning, med framgång kunna åberopa rättsvillfarelsen för att gå fri från ansvar eller ådömas en lindrigare påföljd.

De råd eller beslut som kan bli aktuella kan framgå av skriftligt informationsmaterial från myndigheten. Men det kan också röra sig om muntliga besked. Som exempel kan — utöver i avsnitt 13.5 angivna fall — nämnas att en person, som är osäker på om han får föra in en viss vara i landet, tar kontakt med tullen varvid han av en tjänsteman där får ett felaktigt besked att varan fritt får införas. Om han sedan blir stoppad i tullen när han går i den gröna filen bör han inte fällas till ansvar. Ett annat exempel är att någon, som är osäker på hur fort han får framföra en viss fordonskombination, vänder sig till polismyndigheten och av en handläggare där får ett visst felaktigt besked. Om han följer detta bör han sedan inte straffas om han skulle ertappas vid en kontroll. Det nu sagda bör gälla även i det fall den som gett beskedet inte var behörig att handlägga ärenden av aktuell typ men den handlande inte kan lastas för att han inte förstod detta. Den enskilde bör alltså gå fri om förhållandena var sådana att han inte borde ha förstått att personen som svarade inte visste vad han talade om. Här bör emellertid enligt vår uppfattning en avvägning ske i förhållande till frågans art. Detta innebär att det bör ställas vissa krav på den enskilde när det gäller till vilken myndighet och till vilken befattningshavare han vänder sig. I viktigare frågor och i frågor som är särskilt komplicerade kan straffrättsvillfarelse inte med framgång åberopas om gärningsmannen inte vänt sig till en kvalificerad handläggare.

Det sagda har avsett felaktig information från offentlig myndighet. En annan typ av fall är de där ett lagstridigt handlande föregåtts av kontakt med någon privat sakkunnig eller med en enskild person med auktoritativ ställning och denne har gett ett som det visat sig felaktigt besked. Detta motsvarar den av Thornstedt nämnda fjärde kategorin av fall där rättsvillfarelse beaktats av domstolarna. F.n. torde dessa fall inte kunna föranleda ansvarsfrihet utan endast en mildare påföljdsbestämning.

Även om vi inte vill utesluta möjligheten till ansvarsfrihet i dessa situationer delar vi i princip den uppfattning som gällande rätt ger uttryck för. Att låta ansvarsfrihet inträda vid straffrättsvillfarelse på grund av dåliga råd från privatpersoner framstår som äventyrligt om det inte rör sig om mycket udda fall. Det sagda innebär att vi anser att mycket stor restriktivitet bör iakttas i dessa fall.

Att helt stänga vägen till ansvarsfrihet vill vi således inte göra. I sådana fall där det inte finns någon "naturlig" myndighet att vända sig till måste en möjlighet finnas att vända sig till en privatperson. I dessa fall måste stränga krav ställas på kvaliteten på rådgivaren. Det måste absolut vara fråga om någon som driver seriös verksamhet. Särskild försiktighet bör man — när det gäller valet av rådgivare — kräva av den som med sitt förfarande avser att nå ekonomiska förmåner. När det gäller rena ordningsfrågor eller situationer där det från den handlandes synpunkt är likgiltigt vilken väg han väljer bör man kunna vara något mindre sträng. Som allmänt krav bör gälla att det rör sig om komplicerad lagstiftning och att rådet i fråga framstår som väl övervägt.

En annan grupp av fall är de där gärningsmannen före handlandet på egen hand sökt ta reda på gällande bestämmelser. Även här bör man iaktta stor restriktivitet men alltså i vissa fall låta gärningsmannens straffrättsvillfarelse påverka bedömningen av ansvarsfrågan. Man bör emellertid kräva både att personen i fråga har förutsättningar att tillgodogöra sig innehållet i de aktuella bestämmelserna och att tillräckliga efterforskningar gjorts. Enligt vår uppfattning kan man inte säga att den åtalade kvinnans i NJA 1985 s. 281 II efterforskningar var tillräckliga. Det räcker således långt ifrån med en allmän uppfattning i saken utan man måste, för att villfarelsen skall kunna betraktas som ursäktlig, kräva att rättsläget undersökts noggrant. Härutöver gäller att det måste ha varit fråga om en lagstiftning av sådan art att misstaget framstår som klart ursäktligt.

Det råd eller beslut som gärningsmannen rättat sig efter måste för att det skall få nu aktuell verkan vara klart och entydigt och gälla direkt för det aktuella fallet. Det räcker således inte att åberopa sig på råd som givits i mera allmänna ordalag (se NJA 1984 s. 780). Detta innebär att frågeställningen noga måste preciseras. Vidare måste det kravet ställas på den enskilde att han dokumenterar de anvisningar han fått. Även om bevisbördan för att rättsvillfarelse inte förelegat åvilar åklagaren måste det, för att en invändning om rättsvillfarelse skall kunna godtas, krävas att gärningsmannen kan ange med vem han varit i kontakt, när kontakten ägt rum och också naturligtvis vad som då förekom. Blir inte uppgifterna på detta sätta preciserade har åklagaren ingen möjlighet att vederlägga dem. Och när det gäller av gärningsmannen gjorda egna efterforskningar måste dessa kunna redovisas detaljerat. Med en motsatt ordning skulle även grundlösa invändningar om rättsvillfarelse ofta få godtas vilket naturligtvis är oacceptabelt.

### 13.7.7 Total okunnighet

Slutligen vill vi ta upp en fjärde grupp av fall, nämligen sådana där *gärningsmannen är — av annan anledning än enligt 13.7.4 — helt okunnig om en viss straffbestämmelse*. Det är här inte fråga om villfarelse i den mening som vi ovan definierat detta begrepp utan om okunnighet. I inledningen till avsnitt 13.7.3 har vi nämnt att även okunnighet i vissa situationer bör kunna leda till ansvarsfrihet. Vad vi syftar på är, vid sidan om vissa situationer enligt 13.7.4, fall där den enskilde inte kan lastas för att han inte skaffat sig kunskap om den aktuella regeln. Att okunnighet om straffbud skall kunna medföra ansvarsfrihet innebär ett direkt avsteg från grundprincipen om att det av människorna måste krävas att de känner till vad som är brottsligt. Vi vill därför framhålla att det här rör sig om extrema undantagsfall. De fall vi avser är sådana där en utlänning som vistats här kort tid, t.ex. på semesterresa, begår ett brott mot en straffbestämmelse som för honom framstår som helt främmande mot bakgrund av rättsuppfattningen i hans eget land. Att nämna något exempel från svensk rätt låter sig knappast göra.

Det skall alltså vara fråga om straffbestämmelser som är helt främmande för personen i fråga och som det måste bedömas som klart ursäktligt att han inte känt till och som han inte heller haft anledning befara existensen av. Att en utlänning, som kör bil i Sverige, är okunnig om svenska trafikregler är enligt vår uppfattning inget förhållande som kan ge upphov till en rättsvillfarelse som kan påverka ansvarsfrågan. Kör man bil i Sverige får man på eget ansvar ta reda på gällande trafikregler.





## 14 Frivilligt tillbakaträdande och frivillig rättelse

### 14.1 Allmänt om frivilligt tillbakaträdande och frivillig rättelse

Både i BrB och i specialstraffrätten finns regler som för vissa fall innebär att ansvarsfrihet skall inträda eller att lägre straff skall utdömas om gärningsmannen frivilligt avbrutit den brottsliga gärningen eller frivilligt vidtagit rättelse. En av de viktigaste bestämmelserna härom gäller försök, förberedelse och stämpling till brott. Enligt 23 kap. 3 § BrB skall vid dessa brottsformer ansvar inte ådömas den som frivilligt, genom att avbryta gärningens utförande eller på annat sätt, föranlett att brottet inte fullbordats. Andra bestämmelser i BrB om verkan av frivilligt tillbakaträdande och frivillig rättelse finns i 9 kap. 11 § andra stycket, 13 kap. 11 §, 14 kap. 11 § och 15 kap. 14 §. Vidare finns sådana bestämmelser i 12 § skattebrottslagen (1971:69), 31 § kupongskattelagen (1970:624), 5 § varusmuggningslagen (1960:418) och 2 § lagen (1960:120) om straff i vissa fall för oriktig ursprungsdeklaration m.m.

Enligt bestämmelsen i 9 kap. 11 § andra stycket BrB skall den som för att bedra försäkringsgivare eller annars med bedrägligt uppsåt skadar sig eller annan till person eller egendom dömas såsom för förberedelse till bedrägeri eller grovt bedrägeri. Samma gäller om någon med sådant uppsåt sökt åstadkomma sådan skada. Har han innan skadan inträtt frivilligt avstått från att fullfölja gärningen, skall han dock vara fri från ansvar.

Bestämmelsen i 13 kap. 11 § BrB innebär att om någon, som gjort sig skyldig till mordbrand eller grov mordbrand (13 kap. 1 och 2 §§ BrB), allmänfarlig ödeläggelse (13 kap. 3 § BrB), luftfartssabotage (13 kap. 5 a § BrB), allmänfarlig vårdslöshet (13 kap. 6 § BrB), spridande av gift eller smitta (13 kap. 7 § BrB), förgöring (13 kap. 8 § BrB), miljöbrott (13 kap. 8 a § BrB), vårdslöshet med gift eller smittämne (13 kap. 9 § första stycket BrB), vållande till miljöstörning (13 kap. 9 § andra stycket BrB) eller underlåtenhet att avvärja allmänfara (13 kap. 10 § BrB), frivilligt har avvärjt den fara eller verkan som anges i resp. brottsstadgande innan avsevärd olägenhet har uppkommit, så får han dömas till lindrigare straff än vad som är föreskrivet för gärningen. Han får dock inte dömas till lindrigare straff än fängelse (vilket innebär att även t.ex. villkorlig dom

och skyddstillsyn får ådömas), om lägsta straffet för brottet annars är fängelse i två år eller däröver. I de fall faran var ringa och det för gärningens inte är föreskrivet svårare straff än fängelse i ett år gäller att gärningsmannen inte skall dömas till ansvar. Det sistnämnda kan få tillämpning endast vid två brott, nämligen vid allmänfarlig vårdslöshet som inte är grov och vid underlåtenhet att avvärja allmänfara.

Bestämmelsen i 14 kap. 11 § BrB liknar den i 13 kap. 11 § BrB men är inte lika komplicerad. Den gäller alla brotten i 14 kap. BrB (förfalskningsbrotten) och innebär att om någon, som gjort sig skyldig till ett brott enligt kapitlet, innan avsevärd olägenhet uppkommit frivilligt avvärjt den fara i bevishänseende som gärningen innebär så får domstolen döma ut ett lägre straff än vad som är stadgat för gärningen dvs. gå ned till allmänna bötesminimum. Om faran var ringa och det för gärningen inte är stadgat svårare straff än fängelse i sex månader skall ansvarsfrihet inträda. Ansvarsfrihet är möjlig vid förvanskning av urkund (14 kap. 2 § BrB), ringa undertryckande av urkund (14 kap. 4 § första stycket BrB), ringa signaturförfalskning (14 kap. 5 § första stycket BrB), ringa penningförfalskning (14 kap. 6 § första stycket BrB), ringa märkesförfalskning (14 kap. 7 § första stycket BrB), ringa förfalskning av fast märke (14 kap. 8 § BrB), ringa brott enligt 14 kap. 9 § BrB och vid olaga spridande av efterbildning (14 kap. 10 § BrB; här torde det dock vara svårt att föreställa sig ett tillbakarådande).

Bestämmelsen i kapitlet om mened, falskt åtal och annan osann utsaga, 15 kap. 14 § BrB, skiljer sig från 14 kap. 11 § BrB endast genom att det i stället för avvärjande av fara i bevishänseende är fråga om att avvärja fara för vidare olägenhet. Ansvarsfrihet, som inträder vid ringa fara, är möjlig vid en lång rad brottstyper, nämligen vid ringa mened (15 kap. 1 § första stycket BrB), ringa osann partsutsaga (15 kap. 2 § BrB), ovarsam utsaga (15 kap. 3 § BrB), ringa osann utsaga och ovarsam utsaga inför nordisk domstol (15 kap. 4 a § BrB), ringa falskt åtal (15 kap. 5 § första stycket BrB), obefogat åtal (15 kap. 5 § tredje stycket BrB), ringa falsk angivelse (15 kap. 6 § första stycket BrB), obefogad angivelse (15 kap. 6 § andra stycket BrB), ringa falsk tillvitelse (15 kap. 7 § första stycket BrB), vårdslös tillvitelse (15 kap. 7 § andra stycket BrB), ringa bevisförvanskning (15 kap. 8 § första stycket BrB), underlåtenhet att avvärja rättsfel (15 kap. 9 § BrB), osann försäkran, som ej är grov (15 kap. 10 § första stycket BrB), vårdslös försäkran (15 kap. 10 § andra stycket BrB), osant intygande, som inte är grovt (15 kap. 11 § första stycket BrB), brukande av osann urkund, som inte är grovt (15 kap. 11 § andra stycket BrB), missbruk av urkund, som inte är grovt (15 kap. 12 § BrB) och förnekande av underskrift, som inte är grovt (15 kap. 13 § BrB).

Enligt 12 § skattebrottslagen inträder ansvarsfrihet för samtliga brott enligt skattebrottslagen utom för försvärande av skattekontroll (10 § skattebrottslagen) för den som frivilligt vidtar åtgärd som leder till att skatten eller avgiften kan påföras eller tillgodoräknas med rätt belopp. Att försvärande av skattekontroll inte kan leda till ansvarsfrihet vid frivillig rättelse hänger samman med att det för fullbordat sådant brott

krävs att myndighets kontrollåtgärd allvarligt försvårats. Något utrymme för rättelse finns alltså inte.

Enligt 31 § kupongskattelagen skall ansvar ej ådömas den som frivilligt rättar oriktig uppgift eller eljest fullgör underlåten uppgiftsskyldighet.

Enligt 5 § andra stycket varusmuggningslagen skall i vissa fall den straffas som av grov oaktsamhet framkallar fara för att tull eller annan allmän avgift undandras statsverket eller för att gods förs in eller ut i strid mot förbud. Detta gäller enligt sista meningen i bestämmelsen dock inte den som frivilligt vidtar åtgärd som leder till att faran inte längre föreligger.

Genom lagen om straff i vissa fall för oriktig ursprungsdeklaration m.m. straffbeläggs vissa fall av lämnande av oriktig uppgift i samband med utrikeshandel. I 2 § anges att den som frivilligt rättar oriktig uppgift skall vara fri från straff. Trots ordalagen torde det vara fråga om ansvarsfrihet.

## 14.2 Överväganden och förslag

Som framgått ovan innebär reglerna om frivilligt tillbakaträdande och frivillig rättelse i huvudsak att ett förfarande som utgör ett brott blir fritt från ansvar, dvs. anses som icke-brott, om gärningsmannen frivilligt vidtagit åtgärd som — vid försök, förberedelse och stämpling — inneburit att brottet inte fullbordats och annars att den genom brottet uppkomna skadan eller faran undanröjts.

När det gäller 12 § skattebrottslagen, men även i viss mån när det gäller bestämmelserna i varusmuggningslagen och i kupongskattelagen, har regeln om frivillig rättelse sin bakgrund i deklarationssystemet. Om man upptäcker ett fel i en deklaration, som också förekommit i tidigare deklarationer, skall man utan att behöva riskera att fällas till ansvar för skattebrott kunna rätta de tidigare deklarationerna. Tanken är således att hederlighet skall löna sig och att man inte av rädsla för straff skall tvingas fortsätta att lämna uppgifter som man upptäckt är felaktiga.

När det gäller övriga situationer, i vilka frivilligt tillbakaträdande och frivillig rättelse friar från ansvar, är det svårare att finna skälen för lagstiftningen. Regleringen innebär ju i huvudsak att ett begånget brott undanröjs retroaktivt och detta i, som det förefaller, relativt godtyckligt valda situationer. Till belysning av det godtyckliga i regleringen kan pekas på följande av docenten Suzanne Wennberg (Bör tillbakaträdande från försök medföra ansvarsfrihet? i Festskrift till Hans Thornstedt s. 754) anförda exempel. I de fall resande av livsfarligt vapen bestraffas som särskilt brott (olaga hot, 4 kap. 5 § BrB) kan den som hotat med sitt vapen inte träda tillbaka från brottet (som är fullbordat) genom att lägga ned vapnet. Hade gärningsmannen i stället i mordsyfte sökt förgifta en person och utdelat ett verksamt gift men, innan giftet hunnit verka, ångarat sig och givit offret motgift, kan han undgå ansvar för mordförsök på

grund av tillbakaträdandet. (En annan sak är att förfarandet är straffbart enligt bestämmelsen om framkallande av fara för annan enligt 3 kap. 9 § BrB.)

Det omfattas inte av vårt mandat att göra en översyn av reglerna om frivilligt tillbakaträdande och frivillig rättelse. Vi går därför inte in på frågan om reglerna skall finnas och i så fall hur de skall vara utformade och i vilka situationer de skall gälla. Något som vi emellertid inte kan undgå att ta upp är frågan vilken straffrättslig verkan ett frivilligt tillbakaträdande eller en frivillig rättelse skall ha.

F.n. gäller som framgått att frivilligt tillbakaträdande och frivillig rättelse i vissa fall leder till ansvarsfrihet. Enligt vår uppfattning kan detta inte vara riktigt. För att ansvarsfrihet skall följa bör krävas att det är fråga om sådana omständigheter som ursäktar gärningsmannen för att han företog gärningen och som kan jämföras med t.ex. rättsvillfarelse och tillfällig sinnesförvirring. Det är alltså frågan om omständigheter som förelåg redan när brottet begicks. Vid frivilligt tillbakaträdande och vid frivillig rättelse är läget annorlunda. Ett brott har redan begåtts. Någon omständighet som ursäktar gärningsmannen för hans handlande har inte förelegat. Att någon träder tillbaka eller vidtar rättelse kan som vi ser det därför inte inverka på frågan om ett brott begåtts eller ej. I stället bör frivilligt tillbakaträdande och frivillig rättelse höra hemma inom straffmättningsläran och jämföras med andra omständigheter som inte påverkar gärningens straffvärde men som ändå, på grund av att annat vore obilligt, skall påverka påföljdsbestämningen och ytterst leda till påföljdseftergift. Vi kan i detta sammanhang hänvisa till vad vi föreslog i huvudbetänkandet. I 33 kap. 7 § BrB (SOU 1986:13 s. 77 f) föreslog vi att det vid straffmätningen, utöver brottets straffvärde, i skäligen utsträckning skall beaktas bl.a. att gärningsmannen frivilligt sökt förebygga eller efter förmåga sökt gottgöra skadliga verkningar av brottet. Som vi nämnde i motiven (SOU 1986:14 s. 452) är detta en bestämmelse som vilar på samma grund som reglerna om frivilligt tillbakaträdande. Följdriktigt kan också föreslagna 33 kap. 7 § BrB (29 kap. 5 § BrB i lagrådsremissen med förslag till regler för påföljdsbestämningen) leda, inte till ansvarsfrihet, utan till påföljdseftergift enligt 33 kap. 9 § BrB (29 kap. 6 § BrB enligt lagrådsremissen).

Mot bakgrund av det sagda föreslår vi att samtliga bestämmelser om ansvarsfrihet på grund av frivilligt tillbakaträdande och frivillig rättelse ändras till att avse påföljdseftergift. Det av oss föreslagna ändrade synsättet när det gäller frivilligt tillbakaträdande och frivillig rättelse kräver ingen ändring när det gäller formuleringen av de regler som endast innebär att lägre straff får ådömas.

En ändring från ansvarsfrihet till påföljdseftergift, som ju innebär att brott i motsats till f.n. kommer att föreligga i de aktuella situationerna, har formellt betydelse bl.a. för eventuella skadeståndsanspråk. Det är t.ex. lättare för målsäganden att få ut ett skadestånd om det grundar sig på brott. Detta hänger samman med att åklagaren i princip är skyldig att förbereda och utföra målsägandens talan i brottmålsprocessen (22 kap.

2 § första stycket rättegångsbalken). I praktiken torde emellertid vårt förslag innebära att målsägandens position inte förändras. I de fall påföljdseftergift skall inträda enligt vårt förslag kommer i stort sett undantagslöst åtalsunderlåtelse enligt 20 kap. 7 § andra stycket rättegångsbalken att beslutas. Detta innebär i sin tur att förundersökning i princip inte kommer att inledas (23 kap. 4 a § rättegångsbalken). Den som påstår sig vara skadeståndsberättigad får alltså liksom f.n. i dessa fall själv utföra sin talan. Det torde f.ö. vara sällan som ett skadeståndsyrkande kan grundas på ett brott som påverkas av våra förslag i det nu aktuella hänseendet.

Ändringen av 12 § skattebrottslagen (1971:69) påverkar inte förutsättningarna att påföra skattetillägg. Enligt 116 f § tredje stycket taxeringslagen (1956:623) skall skattetillägg inte utgå i de fall en skattskyldig frivilligt rättat en oriktig uppgift.



## 15 Specialmotivering

### 15.1 Bestämmelserna i brottsbalken

1 kap.

#### 1 §

I paragrafens första stycke slås fast att brott är gärning för vilken i BrB eller i annan lag eller författning är stadgat straff. Av 3 § framgår att med termen straff avses böter och fängelse. I ett nytt andra stycke har legalitetsprincipen inom straffrätten blivit lagfäst. Förslaget har i allmänmotiveringen behandlats i avsnitt 3.3.

Redan paragrafens första stycke utgör enligt förarbetena ett klagörande av att det krävs författningsstöd för att en gärning skall utgöra brott och således kunna föranleda ansvar. Stycket innebär emellertid inget förbud mot analogisk tillämpning av straffbud (se prop. 1962:10 s. B 56). För att avhjälpa denna brist stadgas därför i det nya andra stycket dels att en straffbestämmelse inte får ges en vidare tillämpning än dess ordalydelse medger, dels att ingen får dömas för en gärning som inte var ett brott när den företogs. Formuleringen av andra punkten är i stort likalydande med nuvarande 5 § första stycket BrP, vilket vi föreslår skall utgå (se avsnitt 15.2.1). Överflyttningen av sistnämnda bestämmelse till BrB innebär ingen ändring i sak.

Vi har i avsnitt 3.1.3 framhållit att det ibland kan vara svårt att avgöra vilka förfaranden som täcks av en straffbestämmelse. Som straffrättskommittén framhöll i sitt förslag till lagstiftning angående förmögenhetsbrotten (SOU 1940:20 s. 66 f) är det inte möjligt att i lagtexten beträffande de särskilda brotten ge en fullständig lösning av alla gränsdragningsproblem. Man kommer därför inte ifrån att också straffstadganden måste tolkas. En viktig rättskälla för tolkningen är lagstiftningens förarbeten. Även när det gäller strafflagstiftning måste alltså lagstiftningsmotiv beaktas. Hänsynen till legalitetsprincipen och till de grundläggande kraven på konsekvens, likformighet och förutsebarhet inom straffrätten innebär emellertid att det är ett oeftergivligt krav att den tolkning som ett straffbud ges har täckning i lagtexten. Det aktuella förfarandet måste således utan svårighet kunna subsumeras under straffstadgandet.



**2 §**

Paragrafens första stycke reglerar f.n. det subjektiva rekvisitet för brottsbalksbrotten. För att en i BrB beskriven gärning skall utgöra brott krävs, om inte annat sägs i brottsbeskrivningen, att den begås uppsåtligen. Denna bestämmelse har utvidgats till att gälla även inom specialstraffrätten. Förslaget har i allmänmotiveringen behandlats i avsnitt 3.4.

Förslaget innebär alltså att BrB:s reglering av det subjektiva rekvisitet utvidgas till att gälla all strafflagstiftning. För alla brott skall i fortsättningen krävas uppsåt om inget annat sägs. Om ett lägre krav skall gälla på den subjektiva sidan måste detta anges i straffstadgandet.

Majoriteten av specialstraffrättsliga stadganden kräver som subjektivt rekvisit endast oaktsamhet. Samtidigt är det vanligt att det subjektiva rekvisitet inte anges i själva straffstadgandet utan måste utrönas genom läsning, eller i värsta fall tolkning, av motiven eller genom ett studium av rättspraxis. Detta innebär att den nya bestämmelsen inte omedelbart kan gälla över hela det specialstraffrättsliga fältet. Straffstadganden som är i kraft när den nya regeln införs måste undantas. Att så skall ske framgår av andra punkten i övergångsbestämmelserna.

Det nuvarande andra stycket i 2 §, som innehåller en bestämmelse om hur det subjektiva rekvisitet skall behandlas i de fall en gärning begåtts under självförvållat rus eller annars när gärningsmannen genom eget vållande tillfälligt var från sina sinnens bruk, gäller oförändrat. Stycket är dock behandlat i avsnitt 12.2.

**9 kap. 11 §, 13 kap. 11 §, 14 kap. 11 § och 15 kap. 14 §**

I paragraferna har, vid sidan av vissa språkliga förändringar, ansvarsfrihetsreglerna ändrats till regler om påföljdseftergift. Förslagen har i allmänmotiveringen behandlats i avsnitt 14.2. Som framgått där har ändringarna tillkommit av i huvudsak teoretiska skäl. För det praktiska rättslivet torde de sakna betydelse. F.n. föranleder de aktuella fallen inget åtal eftersom de inte utgör brott. I fortsättningen kommer i stället åklagaren att besluta om åtalsunderlåtelse med stöd av 20 kap. 7 § andra stycket rättegångsbalken.

I avsnitt 14.2 har vi tagit upp frågan om kopplingen mellan en ansvarstalan och en talan om skadestånd på grund av brott. Vi har där konstaterat att målsägandens möjlighet att få ut skadestånd inte påverkas av ändringen från ansvarsfrihet till påföljdseftergift. Eftersom brotten i 13—15 kap. utgör brott mot allmänheten torde en skadeståndstalan f.ö. i många fall när det gäller dessa få grundas på annat brott.

Beträffande 13 kap. 11 § bör påpekas att den nuvarande andra mening- en i paragrafen inte medtagits under nuvarande lydelse i lagtextförslaget eftersom den utgått i lagrådsremissen med förslag till lag om ändring i brottsbalken (påföljd och straffmätning m.m.). Vidare har i 13 kap. 11 § ordet "föreskrivet" ändrats till "stadgat", vilket är synonymt. Anledningen härtill är att samma uttryckssätt bör väljas i 13 kap. 11 §, 14 kap. 11 § och 15 kap. 14 §. Även i övrigt har de nu nämnda paragraferna blivit utformade på ett likartat sätt.

## 23 kap.

## 3 §

Förutom smärre språkliga förändringar har ansvarsfrihetsreglerna i paragrafen ändrats till regler om påföljdseftergift. Förslaget har i allmänmotiveringen behandlats i avsnitt 14.2.

I huvudbetänkandet (se SOU 1986:13 s. 69 och SOU 1986:14 s. 473) föreslog vi att 23 kap. 3 § i egenskap av ansvarsfrihetsregel skulle överföras till 24 kap. Vi återtar detta förslag eftersom bestämmelsen enligt förslaget i detta betänkande inte längre innebär att ansvarsfrihet skall inträda.

## 4 §

Paragrafens första stycke innehåller den centrala bestämmelsen om medverkan till brott enligt BrB. Den innebär att ansvar som i BrB är stadgat för viss gärning skall ådömas inte endast den som utfört gärningen utan även den som främjat denna med råd eller dåd. Den som inte är att anse som gärningsman skall, om han förmått annan till utförandet, dömas för anstiftan till brottet och annars för medhjälp till det. Som framgått i avsnitt 3.5 tillämpas bestämmelsen — även om den formellt gäller endast brottsbalksbrott — analogt inom specialstraffrätten i vissa fall.

Förslaget innebär att den nuvarande formella inskränkningen av bestämmelsens tillämpningsområde till BrB avskaffas. BrB:s medverkansbestämmelse blir alltså tillämplig över hela straffrättens område. Detta får till följd att den nuvarande analogiska tolkningen av paragrafen på det specialstraffrättsliga fältet upphör. Härigenom tillgodoses även på detta område de krav legalitetsprincipen ställer. Vissa inskränkningar finns emellertid när det gäller tillämpningen av paragrafen utanför BrB. Medverkansansvaret utanför BrB är nämligen inskränkt till de fall i vilka gärningen är belagd med fängelse. Detta framgår av andra meningen i paragrafen. Om endast böter är stadgat för ett specialstraffrättsligt brott skall således, om inte annat är föreskrivet i den aktuella författningen, endast gärningsmannen fällas till ansvar. I dessa fall går alltså eventuella anstiftare och medhjälpare fria.

Andra stycket innehåller f.n. dels regeln att envar medverkande skall bedömas efter det uppsåt eller den oaktsamhet som ligger honom till last, dels en särskild medverkansbestämmelse för brott av syssloman, gäldenär eller annan i särskild ställning. Den första regeln kvarstår, med en mindre språklig justering, medan den andra får utgå. Att medverkansansvar enligt första stycket skall drabba även den som anstiftat ett specialsubjekt behöver inte särskilt sägas. Inte heller behöver det särskilt anges att ansvar inträder för medhjälp. Detta framgår nämligen redan av paragrafens första stycke.

Paragrafens nuvarande tredje stycke, som innebär att vad som stadgas i paragrafen inte skall gälla om annat följer av vad för särskilda fall är stadgat, flyttas i princip oförändrat ned som ett nytt fjärde stycke. Genom att tillämpningsområdet för paragrafen vidgas till att gälla alla brott

utom rena bötesbrott inom specialstraffrätten kommer även bestämmelsen i fjärde stycket att gälla generellt. Detta är också nödvändigt. På flera ställen inom specialstraffrätten finns särskilda medverkansregleringar. Här behöver endast pekats på 3 § trafikbrottslagen (1951:649). Som vi nämnt i avsnitt 3.5.3 kan det finnas anledning att se över dessa regler i samband med att vårt förslag genomförs.

Regeln i nuvarande 23 kap. 5 § om ansvarsfrihet för den som medverkat endast i mindre mån utgör ett nytt tredje stycke i paragrafen. Det framstår som naturligt att i 4 § samla de regler som anger när medverkansansvar skall utkrävas. I förhållande till 23 kap. 5 § har ett tillägg gjorts. Tillägget innebär att den som medverkat endast med råd och dåd och som inte är att anse som gärningsman utan som endast medhjälpare alltid skall anses ha medverkat endast i mindre mån. Detta förslag framfördes redan i huvudbetänkandet (se SOU 1986:13 s. 69 och SOU 1986:14 s. 472) och har sin grund i att i de fall, i vilka det skall dömas för medhjälp, den gärning som det är fråga om alltid är sådan att den faller under regeln om medverkan i mindre mån. Vad som avses med uttrycket "medverkat allenast i mindre mån" är ju att någon medverkat i mindre mån än någon annan; något som alltid gäller den som endast skall dömas för medhjälp. För att inte missförstånd skall uppstå måste här poängteras att det kan inträffa att den som främjat en gärning med råd och dåd inte kan anses ha medverkat endast i mindre mån. I dessa fall skall han dock inte dömas som medhjälpare utan som gärningsman (t.ex. vid konverterat gärningsmannaskap). Vidare bör påpekats att även om någon skall dömas endast för medhjälp så kan straffvärdet i det särskilda fallet ändå bli högt. Det kan också vara så att det endast är medhjälparen som skall fällas till ansvar. Detta gäller t.ex. om det brister i det subjektiva rekvisitet hos gärningsmannen.

Ansvarsfrihetsregeln i nuvarande 23 kap. 5 § för den som förmåtts medverka till brott genom tvång, svek eller missbruk av hans ungdom, oförstånd eller beroende ställning har flyttats till 24 kap. 9 § och kommenteras där. Övriga delar av paragrafen har fått utgå. När det gäller regeln att straffet får sättas under vad för brottet eljest är stadgat i fall då någon förmåtts medverka till brott genom tvång etc. och då någon medverkat allenast i mindre mån blir denna obehövlig då de av oss i huvudbetänkandet föreslagna påföljdsbestämningsreglerna införs (se 29 kap. 3 § i lagrådsremissen). Den bör därför utgå. Och när det gäller den återstående delen av paragrafen, dvs. bestämmelsen om straffnedsättning och i ringa fall ansvarsfrihet för den som medverkat till brott av specialsubjekt, kan vi inte finna några skäl för den nuvarande regleringen. Några särskilda skäl anfördes inte heller för bestämmelsen då den infördes år 1948 (se SOU 1944:69 s. 103 och prop. 1948:80 s. 91 ff) eller i samband med brottsbalksreformen. Vi anser att regleringen lämpligen bör slopas.

## 6 §

Paragrafen innehåller regler för det fall att det särskilt stadgats att någon skall dömas för underlåtenhet att avslöja brott. Någon förändring i sak

innebär inte förslaget. Ansvarsfrihetsregeln för ringa fall är tydligare uttryckt liksom straffnedsättningsregeln. I övrigt har paragrafen undergått endast språkliga förändringar.

## 24 kap.

Kapitlet har erhållit ny rubrik, Om allmänna grunder för ansvarsfrihet. Den nuvarande rubriken, Om nödvärn och annan nödhandling, täcker inte ens det innehåll kapitlet har f.n. Med vårt förslag, som innebär att kapitlet utvidgas med bl.a. regler om den straffrättsliga betydelsen av samtycke, tillfällig sinnesförvirring och straffrättsvillfarelse, är det nödvändigt att ändra rubriken.

Vi har, genom att föreslå att en del av nuvarande 23 kap. 5 § överförs till 24 kap., ytterligare samlat de ansvarsfrihetsregler som har allmän räckvidd. Med uttrycket "allmänna grunder för ansvarsfrihet" vill vi markera att det även finns mera speciella grunder för ansvarsfrihet. Dessa, som förekommer i stort antal, innebär ofta att ansvarsfrihet skall inträda i ringa fall. Men även andra grunder för ansvarsfrihet förekommer. (Se 15 kap. 4 §, 17 kap. 11 § och 22 kap. 8 § BrB samt 1 § trafikbrottslagen (1951:649), se även uppräkningsen av bestämmelser om ansvarsfrihet i avsnitt 10.1.)

Reglerna i 24 kap. avser ansvarsfrihet. Detta innebär att ansvar inte skall följa för en gärning på vilken någon av bestämmelserna i kapitlet är tillämplig. I de fall en gärning inte uppfyller kraven för ansvarsfrihet skall däremot påföljd i princip bestämmas på vanligt sätt. I vissa fall skulle emellertid detta bli för hårt. Om exempelvis en gärning företagits med samtycke men den varit sådan att den gått över gränsen för vad som enligt 8 § är försvarligt kan det inte vara rimligt att bestämma påföljd med helt bortseende från att samtycke faktiskt förelåg. Motsvarande gäller beträffande de andra ansvarsfrihetsgrunderna. Hänsyn måste tas till det förhållandet att en gärnings straffvärde, även om det inte blir noll och således skall leda till ansvarsfrihet, påverkas i minskande riktning av att den företagits i en situation som liknar dem som i kapitlet angetts skola medföra att brott ej föreligger. Detta regleras av föreslagna 29 kap. 2 a §, som skall ingå i 29 kap. i den lydelse kapitlet erhållit i den lagrådsremiss som innehåller förslag till regler för påföljdsval och straffmätning. I föreslagna 29 kap. 2 a § stadgas nämligen att om det föreligger någon omständighet som kan föranleda ansvarsfrihet enligt 24 kap. BrB, men gärningen ändå är brottslig, så skall omständigheten beaktas vid bedömningen av straffvärdet. Rätten får härvid döma till lindrigare straff än som är stadgat för brottet. Regeln är innehållsmässigt identisk med 33 kap. 4 § i SOU 1986:13—15.

## 1 §

Paragrafen motsvarar nuvarande 24 kap. 1 § och är i sak oförändrad. Utformningen har däremot ändrats radikalt. Detta har behandlats i avsnitt 4.5. Vi hänvisar huvudsakligen dit.

I första stycket har ordet *begår* ersatts med *företar*. Ändringen är endast språklig och betyder ingenting i sak. Enligt vår uppfattning är ordet *begår* så starkt kopplat till ordet *brott* att det är olämpligt med hänsyn till bestämmelsens innehåll, vilket ju är att *brott* inte *begåtts*. Ordet *företar* är i detta sammanhang mera neutralt.

F.n. inträder ansvarsfrihet för en nödvärnshandling om gärningen inte är uppenbart oförsvarlig. I förslaget har detta uttryckts utan negationer. En i nödvärn företagen gärning skall medföra ansvar endast om den är uppenbart oförsvarlig. Den nya formuleringen gör bestämmelsen mera lättläst. Den innebär också att nödvärnsrätten framhävs tydligare. Texten bygger inte längre på att undantag görs, utan på att *brott* föreligger endast om det inte är fråga om nödvärn eller om, i det fall nödvärnsrätt föreligger, den handlande gått för långt i sin motåtgärd. Någon ändring i sak innebär detta dock inte.

Vid sidan av angreppets beskaffenhet och det angripnas betydelse skall även omständigheterna i övrigt beaktas. Detta innebär, som framhållits i avsnitt 4.5.6, ingen saklig förändring utan är endast en anpassning till gällande rätt. Även om den nya texten skulle kunna ge intryck av att omständigheterna i övrigt, genom det omvända uttryckssättet, endast verkar som ett hinder mot att ansvarsfrihet inträder, är så naturligtvis inte fallet. Omständigheterna i övrigt kan lika gärna verka i andra riktningen. Detta innebär att om läget är det att gärningen med hänsyn endast till angreppets beskaffenhet och det angripnas betydelse är uppenbart oförsvarlig så kan omständigheterna i övrigt göra att den ändå inte är det.

Paragrafens andra stycke innehåller en punktvis uppräkningslista av de olika nödvärnssituationerna. Någon saklig ändring är det inte frågan om. Innehållet i punkten 3 är i förslaget något annorlunda än motsvarande del av den nuvarande lydelsen. Enligt den nuvarande lydelsen föreligger endast rätt att hindra eller avlägsna den som försöker tränga in eller har trängt in i rum, hus etc. medan förslaget synes ge utrymme även för andra åtgärder. Lagtexten skall emellertid inte läsas på detta sätt. I princip skall en nödvärnshandling rikta sig mot det brottsliga angreppet. Detta ligger i uttrycket "företar i nödvärn". En i en nödvärnssituation företagen gärning som inte kan eller är avsedd att kunna påverka den uppkomna situationen är naturligtvis oförsvarlig och kan inte leda till ansvarsfrihet.

Liksom f.n. är uppräkningslistan av nödvärnssituationer uttömmande.

## 2 §

Paragrafens första stycke, som innehåller bestämmelser om våldsanvändning mot den som med stöd av lag är berövad friheten men som rymmer eller gör motstånd, är i sak oförändrat. En redaktionell ändring har emellertid vidtagits i det att uttrycket *kan anses försvarligt* bytts ut mot *är försvarligt*. Förslaget har i allmänmotiveringen behandlats i avsnitt 5.2.

Paragrafens tredje stycke har utgått. Det har ersatts av en motsvarande bestämmelse i 5 § som gäller 1—4 §§. Någon ändring i sak innebär detta inte.

### 3 §

Paragrafens nuvarande första stycke innehåller en bestämmelse om det våld som militär överordnad inom försvarsmakten får bruka mot underlydande i samband med myteri eller under strid eller annars då brott mot krigslydnaden medför särskild fara. I nuvarande andra stycket finns en regel om att den som kommer till hjälp i en situation som avses i paragrafens första stycke har samma rätt att bruka våld som den överordnade.

Bestämmelsen i första stycket har undergått ett antal förändringar. Sakinnehållet är dock oförändrat. Förslaget har i allmänmotiveringen behandlats i avsnitt 5.2. Bortsett från en språklig modernisering och en språklig förbättring består ändringarna av att termen krigslydnaden bytts ut mot lydnaden och att termen krigsman ersatts av militär förman.

Paragrafens andra stycke har utgått och, liksom 2 § tredje stycket, ersatts av en motsvarande bestämmelse i 5 §. Någon ändring i sak är det inte frågan om.

### 4 §

Paragrafen innehåller regeln om ansvarsfrihet på grund av nöd. Den har i allmänmotiveringen behandlats i avsnitt 6. I sak har endast den ändringen gjorts i lagtexten att begränsningen till "värdefull" egendom tagits bort. När det gäller utformningen av bestämmelsen har emellertid, liksom fallet är med nödvärnsbestämmelsen, en radikal förändring skett.

Enligt nuvarande lydelse inträder ansvarsfrihet för i nöd företagen handling om denna måste anses försvarlig. Den föreslagna lydelsen är omkastad. Ansvar för i nöd företagen handling skall inträda endast om gärningen är oförsvarlig. Härigenom framhävs nödrätten på ett tydligare sätt.

F.n. uttrycks nöddåtgärden med lokutionen "handlar i nöd". Detta är i förslaget ändrat till "gärning som någon företar i nöd". Motivet till denna förändring är att paragraferna i kapitlet om möjligt bör formuleras på ett likartat sätt. Dessutom är det ju så att nödbestämmelsen inte skall tillämpas på handlingar i största allmänhet utan på straffbelagda gärningar inklusive underlåtenhet.

Det nya andra stycket innehåller en beskrivning av i vilka situationer nöd föreligger. Denna är, som nämnts ovan, ändrad såtillvida som att det inte längre krävs att den egendom som varit utsatt för fara skall vara värdefull. I sak torde detta innebära en utvidgning i förhållande till nuläget. En avvägning skall dock, liksom när det gäller fara för liv och hälsa, göras mellan den hotade egendomen och det uppoffrade intresset. Ju mindre värde egendomen har, desto mera sällan kan den föranleda ansvarsfrihet för annars straffbelagd gärning.

Uttrycket "av annan sådan orsak" har bytts ut mot "är att jämställa därmed". Vidare syftar jämställdheten numera endast på liv och hälsa. Detta innebär inte någon saklig ändring. Fortfarande ställs kravet på jämförbarhet högt. Att jämförbarheten inskränkts till att avse liv och

hälsa har att göra med att skyddsobjektet "egendom" blivit så vidsträckt. Som exempel på objekt som är att jämställa med liv och hälsa kan nämnas rikets säkerhet. Vid fall av spioneri är det således fullt möjligt att handla i nöd enligt paragrafen.

Som kommenterats i avsnitt 6.3 har handlingsverben avvärja och rädda utgått ur lagtexten. Detta innebär emellertid inte att vilka handlingar som helst ansvarsfritt kan företas med stöd av 24 kap. 4 §. I princip skall en nödhandling avse att undanröja den fara som hotar. Detta ligger i uttrycket "företar i nöd". Sedan är det ju också så att en försvarlighetsbedömning skall göras. En i en nödsituation företagen gärning som inte kan eller är avsedd att kunna påverka den uppkomna situationen är naturligtvis oförsvarlig och kan inte leda till ansvarsfrihet.

## 5 §

I 5 §, som är ny, har införts en för 1—4 §§ gemensam bestämmelse som innebär att om någon enligt 1—4 §§ eller enligt 10 § polislagen har rätt att företa en annars straffbelagd gärning så har var och en som kommer honom till hjälp samma rätt.

F.n. förekommer en bestämmelse av denna art endast vid 2 och 3 §§. Detta förhållande har ibland uppfattats så att rätt att hjälpa till på den vid en nödvärnssituation angripnes eller på en nödställds sida inte skulle finnas. Att en sådan uppfattning är felaktig är uppenbart. Detta framgår redan om man tar del av lagtexten i nödvärns- och nödbestämmelserna. För att nödvärnsrätt skall föreligga räcker det ju med att någon t.ex. söker avvärja ett angrepp. Det sägs ingenting i paragrafen om att det måste vara den angripne som utför den avvärjande handlingen. Ännu tydligare framstår detta förhållande när det gäller handlande i nöd. Det sagda innebär att en bestämmelse om rätt att komma till hjälp inte behövs för nödvärns- och nödparagrafernas del. Vi har emellertid ändå, mot bakgrund främst av intresset att nödvärnsrättens gränser skall vara lätta för envar att uppfatta, valt att låta 5 § omfatta även nödvärns- och nödregleringen. När det gäller kopplingen till 2 och 3 §§ sker ingen förändring.

## 6 §

Paragrafen innehåller en regel om ansvarsfrihet i vissa fall av excess. Den som gjort mer än vad som är medgivet enligt 1—5 §§ eller enligt 10 § polislagen skall vara fri från ansvar om omständigheterna var sådana att han svårligen kunde besinna sig. Förslaget har i allmänmotiveringen behandlats i avsnitt 11.

Första meningen i paragrafen motsvarar innehållet i nuvarande 24 kap. 5 § första stycket BrB. Endast språkliga förändringar har vidtagits.

I andra meningen har gjorts ett tillägg av innebörden att motsvarande vad som sagts i första meningen skall gälla den som trodde att han var i en situation som avses i 1—5 §§ eller i 10 § polislagen. Detta innebär att ansvarsfrihet kan inträda även om något fall som avses i 1—5 §§ eller i 10

§ polislagen objektivt sett inte förelegat, nämligen om den handlande trots att han var i en sådan situation som anges i de nämnda paragraferna och han i denna inbillade situation gjorde för mycket på grund av att han svårligen kunde besinna sig. Detta är vad som i doktrinen brukar benämnas den putativa excessen. Hur ett sådant fall skall behandlas enligt gällande rätt är oklart. Med vår reglering slår vi fast att samma skall gälla för den som handlat i en inbillad situation som för den som objektivt sett handlat i nödvärn eller i nöd eller med laga befogenhet.

Nuvarande andra stycket — som innebär att domstolen, i de fall en excesshandling är brottslig, får döma till lindrigare straff än för brottet annars är stadgat — har utgått. Detta är emellertid ingen förändring i sak. Att straffet i dessa fall får sättas ned kommer i fortsättningen att framgå av den koppling som finns mellan 24 kap. och det nya straffmätningsskapitlet genom 29 kap. 2 a § BrB.

## 7 §

I paragrafen finns en regel som innebär att ansvarsfrihet skall inträda för gärning som någon företagit på order av den under vars lydnad han står om han med hänsyn till lydadsförhållandets art, gärningens beskaffenhet och omständigheterna i övrigt hade att lyda ordern. Paragrafen har i allmänmotiveringen behandlats i avsnitt 7.2. Ändringarna är endast språkliga.

## 8 §

I bestämmelsen, som är ny, ges en regel om ansvarsfrihet på grund av samtycke. Förslaget har i allmänmotiveringen behandlats i avsnitt 8.

En första förutsättning för att ansvarsfrihet skall inträda på grund av samtycke är att ett giltigt samtycke föreligger. Vad som krävs i detta hänseende har vi angivit i avsnitt 8.4. Det måste alltså vara fråga om ett samtycke som getts frivilligt och med kännedom om alla relevanta förhållanden. Samtycket behöver inte manifesteras men det måste föreligga vid tidpunkten för gärningen. S.k. hypotetiskt samtycke godtas inte.

Samtyckesregleringen tar sikte främst på brotten mot liv och hälsa (3 kap. BrB) och mot frihet och frid (4 kap. BrB). Paragrafen berör inte de situationer i vilka det redan i straffstadgandet reglerats vilken inverkan samtycke har eller detta framgår på annat sätt. Den skall således inte tillämpas på tillgreppsbrott, som ju för ansvar kräver att samtycke inte förelegat, eller på övriga förmögenhetsbrott. Inte heller skall den tillämpas på sexualbrotten (6 kap. BrB) eller på brotten mot familj (7 kap. BrB). Av naturliga skäl har den inte heller någon aktualitet när det gäller brotten mot allmänheten (13—15 kap. BrB) och i princip inte heller när det gäller brotten mot staten (16—20 kap. BrB).

Inte varje gärning som företas med samtycke och som annars skulle ha varit brottslig undantas från det straffbelagda området. Vad som krävs är att gärningen med hänsyn till den skada eller fara som den innebär, dess syfte och övriga omständigheter är försvarlig. En prövning skall alltså,



sedan det konstaterats att giltigt samtycke förelegat, göras av om gärningen är sådan att den är försvarlig. I huvudsak hänför sig svårigheterna vid denna prövning till brotten mot liv och hälsa, särskilt misshandelsbrottet.

Som framgått av avsnitt 8.4.4 dras gränsen mellan tillåtna och otillåtna misshandelsgärningar, som företagits med samtycke, på i huvudsak samma sätt som gränsen mellan normalgraden av misshandel och ringa misshandel. I lagtexten har som nyss nämnts den prövning som skall göras då straffbarheten av en med samtycke företagen gärning skall avgöras uttryckts så att en bedömning skall göras av om gärningen är försvarlig med hänsyn till den skada eller fara som den innebär, dess syfte och övriga omständigheter. Detta torde i princip överensstämma med de förhållanden som skall läggas till grund för gränsdragningen mellan misshandel och ringa misshandel. Regleringen innebär att en med samtycke företagen gärning, som om samtycke inte förelegat skulle ha varit att bedöma som ringa misshandel, inte är ett brott. Vi vill emellertid påpeka att kopplingen till ringa misshandel inte är total. Även gärningar som hänförs till normalgraden av misshandel bör undantagsvis kunna vara fria från ansvar om de företas med samtycke. Att närmare gå in på hur dessa gärningar ser ut har vi emellertid inte ansett möjligt. Det får bli en fråga för domstolarna att avgöra.

Ett samtycke till att bli utsatt för fara omfattar i regel även att faran förverkligas på ett typiskt sätt.

Liksom beträffande övriga paragrafer i 24 kap. är 8 § kopplad till det i lagrådsremissen föreslagna straffmätningsskapitlet genom 29 kap. 2 a § i förslaget. Detta innebär att straffet för en med samtycke företagen gärning, som går över gränsen för vad som enligt 8 § är försvarligt, kan sättas under vad som är stadgat för brottet. Denna reglering tar dock inte sikte på själva frågan om samtycke förelegat eller ej. I de fall samtycke inte lämnats, men den mot vilken gärningen företagits t.ex. skulle övervägt att lämna samtycke om han blivit tillfrågad, skall 29 kap. 2 a § alltså inte tillämpas. När det gäller bestämmandet av brottets straffvärde går en skarp gräns mellan fall där samtycke förelegat och fall där gärningen företagits utan samtycke.

Det sagda innebär att hypotetiskt samtycke inte faller under regeln i 29 kap. 2 a § i förslaget. Enligt vår uppfattning kan det emellertid vid hypotetiskt samtycke ibland finnas skäl att se mildare på gärningen. I dessa fall får den allmänna bestämmelsen i lagrådsremissens 29 kap. 3 § andra stycket tillämpas.

## 9 §

Paragrafen innehåller en regel om ansvarsfrihet för den som förmåtts att medverka till brott genom tvång, svek eller missbruk av hans ungdom, oförstånd eller beroende ställning. Ansvarsfrihet gäller dock endast om fråga är om ringa fall.

Paragrafen motsvarar en del av nuvarande 23 kap. 5 § första meningen BrB. Regeln att straffet får sättas under vad för brottet är stadgat har

tagits bort. I sak innebär detta dock ingen ändring utan har att göra med att den av oss föreslagna allmänna strafflindringsregeln i 29 kap. 2 a § BrB täcker de situationer som avses i paragrafen.

Bestämmelsen i nuvarande 23 kap. 5 § andra meningen har utgått. Se härom specialmotiveringen till 23 kap. 4 §. Bestämmelsen om medverkan i mindre mån har överförts till 23 kap. 4 §.

## 10 §

Bestämmelsen, som är ny i BrB, innehåller en regel om ansvarsfrihet för den som företar en gärning då han, utan eget vållande, tillfälligt är från sina sinnens bruk. Förslaget har i allmänmotiveringen behandlats i avsnitt 12. Som nämnts där innebär förslaget endast en kodifiering av gällande rätt.

För att paragrafen skall vara tillämplig krävs att den tillfälliga sinnesförvirringen inträtt utan gärningsmannens eget vållande. Det skall således varken kunna läggas honom till last att han uppsåtligen eller av oaktsamhet försatt sig i det förvirrade tillståndet.

En tillfällig sinnesförvirring kan ha olika orsaker. Den kan bero på ämnen som tillförts kroppen. Som exempel kan nämnas alkohol, narkotika, lösningsmedel och läkemedel. Andra orsaker till omtöckning kan vara feber, chock och slag mot huvudet. Omtöckningstillstånd kan vidare förekomma i samband med uppvaknande ur sömn, narkos eller hypnos. Har sinnesförvirringen sin grund i psykisk sjukdom skall den behandlas enligt 33 kap. vilket innebär att den inte utgör något hinder för att döma till ansvar. Se om detta avsnitt 12.8.

Paragrafen reglerar alltså den verkan berusning av alkohol eller annat medel har på frågan om brott föreligger. Någon ändring av tillämpningen av 1 kap. 2 § andra stycket BrB, som avser fall av självförvållad berusning, innebär förslaget dock inte. Se härom avsnitt 12.2.

## 11 §

Bestämmelsen är ny och innehåller en regel om ansvarsfrihet på grund av straffrättsvillfarelse. Förslaget har i allmänmotiveringen behandlats i avsnitt 13. Paragrafen innebär att den som företar en gärning i uppenbart ursäktlig villfarelse rörande dess tillåtlighet inte skall dömas till ansvar.

Bestämmelsen är avsedd att tillämpas restriktivt. Vi har i avsnitt 13.7 närmare beskrivit i vilka fall straffrättsvillfarelse skall leda till ansvarsfrihet. Visserligen propagerar vi där för en något mera generös inställning till den som företagit en gärning som han trodde inte utgjorde brott. Men ändå gäller att det måste ställas stora krav på den enskilde när det gäller kunskapen om gällande rätt. I lagtexten har restriktiviteten i tillämpningen uttryckts på så sätt att villfarelsen skall vara uppenbart ursäktlig. Endast klara fall skall alltså leda till ansvarsfrihet. Fall av straffrättsvillfarelse som inte leder till ansvarsfrihet kan emellertid, i likhet med vad som gäller beträffande övriga ansvarsfrihetsregler, i många fall leda till mildare påföljdsbestämning genom kopplingen till straffmättningskapitlet (se 29 kap. 2 a § i lagrådsremissen).

29 kap.

## 2 a §

Bestämmelsen, som är ny och som skall ingå i 29 kap. BrB enligt lagrådsremissen med förslag till regler för påföljdsbestämning, innebär att om det föreligger någon omständighet som kan föranleda ansvarsfrihet enligt 24 kap. men gärningen ändå är brottslig så skall omständigheten beaktas vid bedömningen av brottets straffvärde. Härvid får lindrigare straff än som är stadgat för brottet ådömas.

Förslaget har berörts vid inledningen till 24 kap. Som framgått där är paragrafen innehållsmässigt identisk med av oss i huvudbetänkandet föreslagna 33 kap. 4 § BrB (se SOU 1986:13 s. 77 och SOU 1986:14 s. 446).

Paragrafen innebär att det ges möjlighet att anpassa påföljdsval och straffmätning till hur nära gärningen varit ansvarsfrihet enligt de olika bestämmelserna i 24 kap. BrB. Detta innebär naturligtvis inte att den skall tillämpas så fort en fråga om ansvarsfrihet på grund av t.ex. samtycke eller straffrättsvillfarelse aktualiserats i målet. Omständigheterna måste vara sådana att närheten till ansvarsfrihet enligt 24 kap. BrB verkligen innebär att gärningen har ett lägre straffvärde än annars.

## 6 §

I paragrafen, som ingår i 29 kap. BrB enligt lagrådsremissen med förslag till regler för påföljdsbestämning, har tillagts ett nytt andra stycke i vilket erinras om att det även finns andra regler om påföljdseftergift. De regler som åsyftas är 9 kap. 11 §, 13 kap. 11 §, 14 kap. 11 §, 15 kap. 14 § och 23 kap. 3 § BrB samt 12 § skattebrottslagen (1971:69), 31 § kupongskattelagen (1970:624), 5 § varusmuggningslagen (1960:418) och 2 § lagen (1962:120) om straff i vissa fall för oriktig ursprungsdeklaration m.m.

## 15.2 Övriga bestämmelser

### 15.2.1 Förslaget till lag om ändring i lagen (1964:163) om införande av brottsbalken

Förslaget innebär att 5 § första stycket upphör att gälla. En motsvarande bestämmelse, som är avsedd att stärka betona legalitetsprincipen, införs i stället i 1 kap. 1 § andra stycket BrB. Ändringen har i allmänmotiveringen behandlats i avsnitt 3.3 och innebär att det slås fast, förutom att retroaktiv strafflagstiftning är förbjuden, att analogisk tillämpning av straffbud inte får förekomma.

### 15.2.2 Övriga lagförslag

Förslagen, som i allmänmotiveringen behandlats i avsnitt 14, innebär att ansvarsfrihetsreglerna i 12 § skattebrottslagen (1971:69), 31 § kupong-

skattelagen (1970:624), 5 § lagen (1960:418) om straff för varusmuggling och 2 § lagen (1962:120) om straff i vissa fall för oriktig ursprungsdeklaration m.m. ändras till regler om påföljdseftergift. Vissa språkliga förändringar har också vidtagits liksom ett förtydligande av ansvarsfrihetsregeln i 5 § första stycket varusmuggningslagen.



## 16 Genomförandet av förslagen

### 16.1 Kostnader

Förslagen innebär i huvudsak att en del oskrivna ansvarsfrihetsgrunder lagregleras och att ansvarsfrihet skall inträda i något fler fall än f.n. när gärningsmannen handlat i nöd eller i rättsvillfarelse. Som vi nämnt tidigare i betänkandet torde kodifieringen av de oskrivna ansvarsfrihetsgrunderna medföra vissa — om än små — effektivitetsvinster inom myndigheterna. Någon kostnadsbesparing torde det dock knappast bli frågan om. Inte heller utvidgningen av utrymmet för ansvarsfrihet på grund av nöd och rättsvillfarelse kommer märkbart att påverka statens kostnader för rättsväsendet.

### 16.2 Ikraftträdande och övergångsbestämmelser

De ändringar vi föreslår kräver inga särskilda förberedande åtgärder innan de kan träda i kraft. Tidpunkten för ikraftträdandet är därför endast beroende av tidsåtgången för remissförfarande samt för behandling i regeringskansli och riksdag. Mot bakgrund härav bör lagändringarna kunna träda i kraft den 1 januari 1990.

#### **Specialmotivering till övergångsbestämmelser**

##### *Brottsbalken*

Enligt den andra punkten i övergångsbestämmelserna skall den nya bestämmelsen i 1 kap. 2 § första stycket BrB inte tillämpas på sådana straffstadganden utanför BrB som trätt i kraft före bestämmelsens ikraftträdande. Har ett sådant straffstadganden i något avseende ändrats efter bestämmelsens ikraftträdande skall denna dock tillämpas på straffstadgandet. Det sagda innebär att det, när det gäller nya straffbestämmelser som införs efter det att den nu aktuella bestämmelsen trätt i kraft, krävs uppsåt om inte annat klart utsägs i straffbudet. Vidare innebär det att äldre straffstadganden inte berörs, dvs. för de äldre straffstadganden som inte innehåller någon upplysning om det subjektiva rekvisitet gäller det subjektiva rekvisit som framgår av motiv eller praxis. En mellanposi-

tion intar de straffstadganden som gällde före ikraftträdandet men som ändrats i något hänseende efter ikraftträdandet. Det kan gälla allt från en ändrad paragrafbeteckning till ett i det närmaste nytt innehåll i paragrafen. Enligt vår uppfattning måste den nya bestämmelsen avse även dessa fall. Så fort någon ändring vidtagits beträffande ett straffstadgande utanför BrB skall alltså nya 1 kap. 2 § första stycket tillämpas på stadgandet. Detta ställer krav på lagstiftaren. I alla de situationer i vilka ett ingrepp görs i något avseende i ett gällande specialstraffrättsligt stadgande måste lagstiftaren se till att även frågan om det subjektiva rekvisitet tas upp till behandling och att, om det för ansvar räcker med oaktsamhet, detta anges i lagtexten. Om så inte sker blir följden att det efter ändringen skall krävas uppsåt för att ansvar skall inträda.

Av nuvarande 5 § BrP och föreslagna 1 kap. 1 § BrB följer att ingen får dömas för gärning som inte var ett brott när den begicks. För de fall vi föreslagit att en regel om ansvarsfrihet skall ändras till att avse påföljdseftergift innebär detta att ansvarsfrihet skall gälla för handlingar företagna före ikraftträdandet.

Övriga förslag innebär inte på någon punkt en skärpning av gällande rätt. De kan därför bli direkt tillämpliga efter ikraftträdandet.

### *Övriga författningar*

Behov av särskilda övergångsbestämmelser saknas. Ändringen av ansvarsfrihetsregler till regler om påföljdseftergift gäller som framgått ovan inte handlingar företagna före ikraftträdandet.

# Statens offentliga utredningar 1988

## Kronologisk förteckning

---

1. Översyn av utlänningslagsstiftningen. A.
2. Kortare väntan. A.
3. Arbetsolycka - "olycka" eller arbetsmiljöbrott? A
4. Kunskapsöverföring genom företagsutveckling. UD.
5. Samerätt och sameting. Ju.
6. Provning och kontroll i internationell samverkan. I.
7. Frihet från ansvar. Ju.
8. En ny skyddslag. Fö.
9. Sverigeinformation och kulturutbyte. UD.
10. Rätt adress. Fi.
11. Öppenhet och minne. U.
12. Civil personal i försvaret. Fö.



# Statens offentliga utredningar 1988

## Systematisk förteckning

---

### **Justitiedepartementet**

- Samerätt och sameting. (5)
- Frihet från ansvar. (7)

### **Utrikesdepartementet**

- Kunskapsöverföring genom företagsutveckling. (4)
- Sverigeinformation och kultursamarbete. (9)

### **Försvarsdepartementet**

- En ny skyddslag. (8)
- Civil personal i försvaret. (12)

### **Finansdepartementet**

- Rätt adress. (10)

### **Utbildningsdepartementet**

- Öppenhet och minne. (11)

### **Arbetsmarknadsdepartementet**

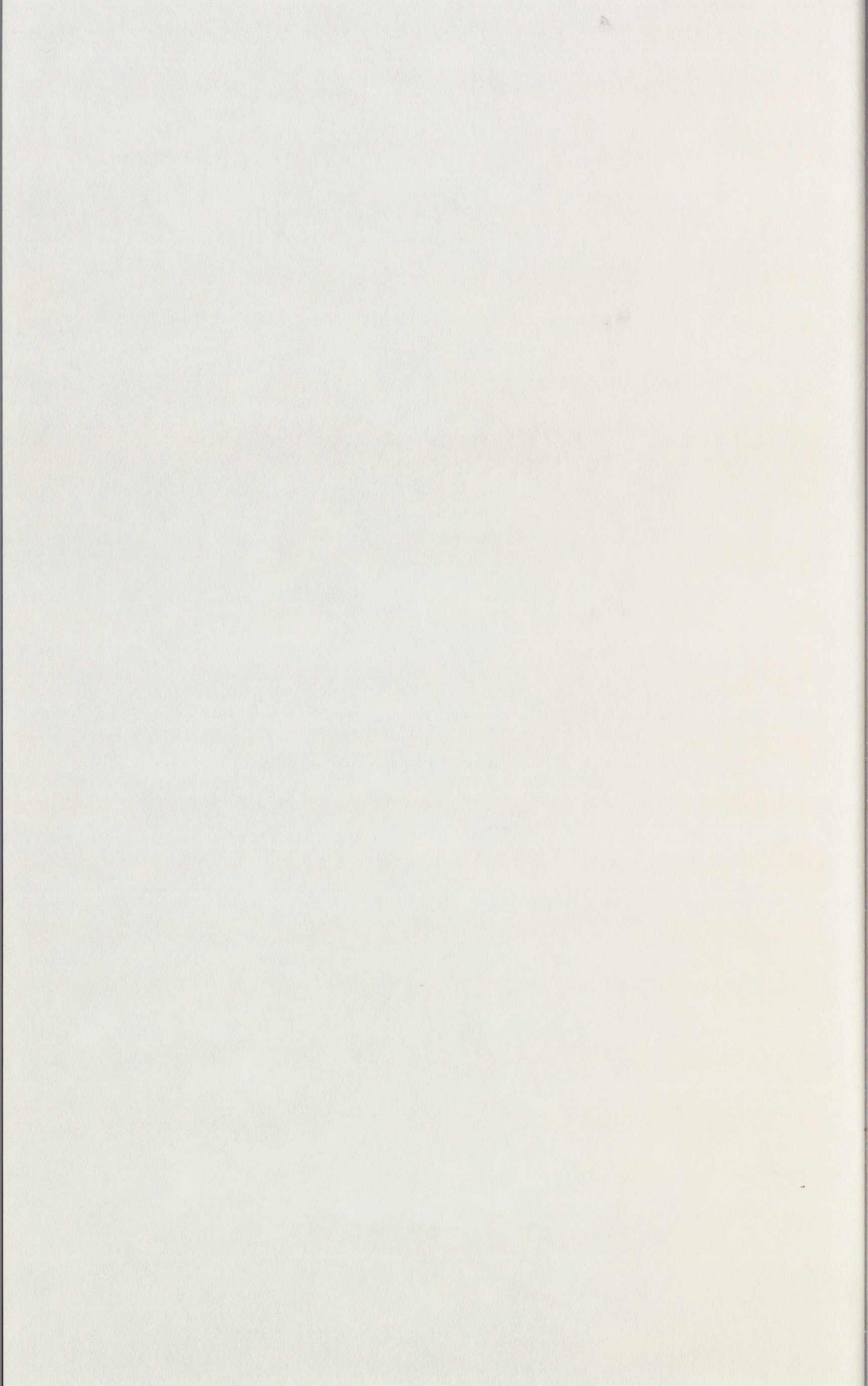
- Översyn av utlänningslagstiftningen. (1)
- Kortare väntan. (2)
- Arbetsolycka - "olycka" eller arbetsmiljöbrott? (3)

### **Industridepartementet**

- Provning och kontroll i internationell samverkan. (6)









ALLMÄNNA FÖRLAGET

---

ISBN 91-38-10117-3

ISSN 0375-250X