

I. CULPÖSA BROTT

Två sorters culpa

Av docenten, jur. dr. NILS JAREBORG, Uppsala

1. Inledning

1.1 Dolusbrott och culpabrott

Brottsbalken (BrB) kap. 1 § 2 första stycket lyder på följande sätt: „I denna balk beskriven gärning skall, om ej annat sägs, anses som brott endast då den begås uppsåtligen“. En minoritet av de gärningar som kriminaliseras i BrB är uttryckligen belagda med straff när gärningen företas av (ibland: grov) oaktsamhet eller när gärningsmannen har skälig anledning anta att något visst är fallet. Brotten i BrB fördelar sig alltså i två klasser:

- (I) Brott som förutsätter *uppsåt* (dolus); och
- (II) Brott som förutsätter *oaktsamhet* (culpa).

BrB innehåller inga definitioner av dolus eller culpa. I praxis har dock fastslagits, att dolus innesluter *dolus eventualis* i den hypotetiska variant, som vanligen tillskrivs den tyske kriminalisten Reinhard Frank (1890). Culpabegreppets innehåll har i mindre utsträckning blivit föremål för klarlägganden av Högsta domstolen och i den juridiska litteraturen (se dock 7. nedan).

Artikeln utgör en understundom tämligen fri översättning och i vissa hänseenden en bearbetning av „The Two Faces of Culpa“, som är en rapport till XII. Internationella straffrättskongressen (Hamburg 1979) och har framlagts vid ett förberedande kollokvium i Moskva (19—22 december 1977). Avsnitt 7., som i den engelskspråkiga versionen redovisar den viktigaste svenska lagstiftningen rörande orsakande av skada genom oaktsamhet, har i föreliggande version ersatts av en sammanfattning av huvuddelen av min muntliga inledning vid symposiet över modern strafflagstiftning i Åbo den 29—30 augusti 1977.

Åtskilligt i rapporten bygger direkt eller indirekt på undersökningar som redovisats i mina arbeten *Handling och uppsåt* (Stockholm 1969) — särskilt ifråga om den i avsnitt 3. behandlade konformitetsprincipen — *Begrepp och brottsbeskrivning* (Stockholm 1974) och *Värderingar* (Stockholm 1975). Framställningens översiktliga karaktär och den stora mängd av frågor som berörs gör att en notapparat framstår som poänglös, om den inte ges ett omfång som är oförsvarligt i detta sammanhang. Rörande samtida svensk doktrin lämnas vissa hänvisningar i avsnitt 7. För information om tysk rätt och doktrin — vartill ibland hänvisas i rapporten — se t. ex. Jescheck, *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil.* (2. Aufl., Berlin 1972), särskilt s. 425 ff, 479 f.

1.2 Rapportens syfte

Avsikten är att behandla vissa mycket allmänna straffrättsdogmatiska frågor på ett tämligen ytligt plan. Rapporten kan karakteriseras som en begreppslig utredning avseende delar av grunderna för kriminalisering av culpabrott. *Huvudsyftet* är att visa, att culpabedömningar, i motsats till dolusbedömningar, förekommer i två helt olika skepnader. Frånvaro av culpa innebär ibland att *gärningen är tillåten* (rättfärdigad eller berättigad, ej rättsstridig); ibland är innebörden att *gärningsmannen är ursäktad* från ansvar för en otillåten gärning (han saknar skuld). Det kommer att bli liten plats för detaljerad information om innehållet i svensk straffrätt.

1.3 Gärningsculpa och personlig culpa

BrB:s begreppsbildning förutsätter att culpa är en motsvarighet till dolus. I svensk doktrin är man givetvis tvungen att godta denna dogmatiska position; men ibland sker det under angivande av att culpa och dolus är fundamentalt olikartade begrepp. Huvudtesen i denna rapport är att culpa ibland inte alls utgör en motsvarighet till dolus (och då är helt annorlunda än dolus) och att culpa ibland utgör en motsvarighet till dolus (och då är tämligen likartad i struktur). I straffrätten förekommer (minst) två culpabegrepp. Culpa tillhör ibland den straffrättsdogmatiska problemkrets, som brukar åsättas den något kontroversiella rubriken „*Rättsstridighet*“. Ibland tillhör culpa däremot den straffrättsdogmatiska problemkrets, som brukar betecknas med den lika kontroversiella termen „*Skuld*“. I tysk straffrättslitteratur är det numera vanligt att man finner culpa (Fahrlässigkeit) s.a.s. stå med ett ben i Rechtswidrigkeit och ett annat i Schuld (bl. a. anhängarna av den finala handlingsläran har dock ett annat språkbruk). Framställningen nedan skiljer sig emellertid från tyska framställningar. I dessa synes man i första hand vara intresserad av att skilja „objektiv“ culpa från „subjektiv“; typen av argumentation vid culpabedömningar förutsetts däremot vara i huvudsak densamma i de två fallen. Framställningen skiljer sig också påtagligt från gängse skandinaviska sätt att angripa culpaproblematiken (se 7. nedan om samtida svensk doktrin).

Vid angivet förhållande kan det vara vilseledande att tala om enbart culpa. För att undvika missförstånd kommer följande tekniska terminologi att användas; *gärningsculpa*: culpa såsom rättsstridighetsrekvisit; *gärningsorienterad culpa*; culpa som gör en gärning otillåten, ej rättfärdigad, ej berättigad; *personlig culpa*: culpa såsom skuldrekvisit; *personorienterad culpa*; culpa som gör en person klandervärd, ej ursäktad, dock endast i den

mån culpa utgör en motsvarighet till dolus (i 4.9 och i 6. nämns några fall av culpa av nämnd art som fyller en annan dogmatisk funktion än dolus gör).

En annan ur språklig synpunkt besvärande sak är att „oakt-samhet“ av lagen nämns som beteckning för personlig culpa, ehuru ordet passar bättre för gärningsculpa. Diskussionen av gärningsculpa tar sin utgångspunkt i vårt allmänspråkliga oakt-samhetsbegrepp.

2. Gärningsculpa

2.1 Oaktsamhet (vårdslöshet)

Att vara oaktsam eller vårdslös är att göra något utan att ta hänsyn till riskerna. En person, P, kan vara oaktsam *när* han utför handlingen H. Han kan också vara oaktsam *genom* att göra H. I det första fallet utför han H, t. ex. att köra bil, utan att lägga märke till eller bry sig om vissa risker (eller hur de kan förebyggas) som uppstår genom utförandet av H. Han kör bil oaktsamt, vårdslöst. I det andra fallet visar han oaktsamhet genom att utföra H, t. ex. göra en omkörning före en kurva; den oaktsamma gärningen s.a.s. förkroppsligar oaktsamheten. Att vara oaktsam genom att göra H (t. ex. köra om före en kurva) är inte nödvändigtvis att utföra gärningen oaktsamt, men det är nödvändigtvis att göra något annat (t. ex. köra bil) oaktsamt.

Att vara oaktsam är alltid att s.a.s. vara oaktsam *i en viss riktning*. Oaktsamhetens existens beror på förekomsten av vissa typer av *risker*, risker för förverkligandet av vissa resultat som värderas negativt.

Att tillskriva någon oaktsamt handlande indicerar att gärningsmannen inte avsåg att åvägabringa det ovälkomna resultatet. När vi diskuterar gärningsculpa, lämnas emellertid gärningsmannens avsikter utanför. Det är därför möjligt att säga, att P handlade oaktsamt, när han gjorde H, även om han avsåg att åstadkomma resultatet R, såvida riskerna för R utgör skäl för att säga att H var oaktsam. Argumentationen rör huruvida *gärningen*, inte personen, skall betecknas som oaktsam.

2.2 Straffbelagd gärning och oaktsamhet

Brottskatalogen kan ses som en kristallisering av värderingar. Skälen för att kriminalisera en viss gärning är emellertid varierande. Ibland består den straffbelagda gärningen i orsakandet av ett oönskat resultat (t. ex. att döda någon). I andra fall är enda skälet för kriminalisering att gärningen kan, åtminstone i vissa situationer, bidra till uppkomsten av ett oönskat resultat (t. ex. att inneha skjutvapen); i brottsdefinitionen sägs dock inget om detta resultat. I ytterligare andra fall konstitueras

brottet av framkallande av fara för förverkligandet av ett oönskat resultat (t. ex. att utsätta någon för livsfara).

Det förekommer att ett brott definieras såsom att göra något som är oaktsamt (i viss riktning); se t. ex. definitionen av vårdslöshet i trafik i Lag 1951 om straff för vissa trafikbrott § 1. Men nästan alltid fyller tillskrivandet av oaktsamhet en annan funktion. Det är poänglöst att i en rättslig diskussion fråga huruvida en straffbelagd gärning utförts oaktsamt. Vi frågar inte om P_1 dödade P_2 oaktsamt. Vi frågar om han gjorde det av oaktsamhet (genom att göra något annat oaktsamt). I och för sig finns dock givetvis inget hinder för att P_1 är oaktsam när han dödar P_2 ; han kan t. ex. försumma att beakta riskerna för att bli gripen av polisen. Han kan också visa oaktsamhet genom att döda P_2 , t. ex. när dödandet innebär risker för politiska oroligheter.

Å andra sidan kan en gärning, som uppfyller en brottsdefinitions krav, ge uttryck för aktsamhet i en annan riktning än den som varit avgörande för skapandet av brottet. Gärningen avslöjar då en intressekonflikt, som kan leda till bedömningen att gärningen är berättigad, ehuru den uppfyller kraven i en viss brottsdefinition. I dylika fall har lagstiftarna (eller Högsta domstolen) att etablera en *undantagsregel* till kriminaliseringen.

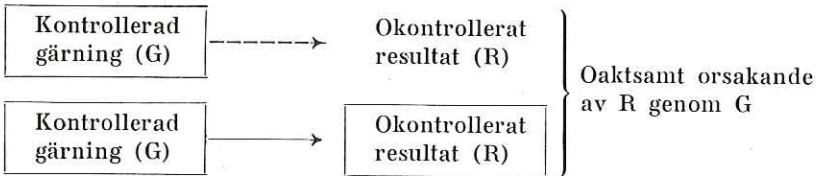
Domaren har normalt att avgöra huruvida P utförde den straffbelagda gärningen av oaktsamhet. („SG“ kommer här efter att användas som förkortning för „straffbelagd gärning“). Han har inte att avgöra om P var oaktsam när han utförde SG eller genom att utföra SG. Detta innebär att tillskrivandet av oaktsamhet rör en annan gärning än (hela) SG. Detta är fallet oberoende av vilka skälen för att kriminalisera SG är. För att undvika onödiga komplikationer kommer det enda exempel på SG som används nedan att vara dödandet av en annan person (vilken gärning naturligtvis exemplifierar tekniken att kriminalisera orsakandet av ett oönskat resultat).

„Döda“ kan för våra syften definieras som „göra något som resulterar i annans död“. Detta „göra något“ kan vara vilken handling som helst. (För tillfället bortses från fall av underlåtenhet.) När vi diskuterar gärningculpa är det emellertid av vikt att utgå från en *kontrollerad, avsiktlig handling*. Annars finns det ingenting som kan tillskrivas oaktsamhet. En sådan kontrollerad handling måste innefatta en s.k. *primär handling*, dvs. en handling som hör till gärningsmannens repertoar av primitiva rörelser och består i utövande av denna primitiva förmåga att röra olika kroppsdelar. Ingen primär handling är i och för sig belagd med straff; undantagsvis kan en primär handling utgöra ett brott när den utförs under vissa speciella omständigheter. För att uppfylla kraven för en SG måste gärningsmannen nästan alltid åstadkomma vissa resultat av sina primära handlingar,

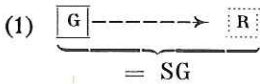
och ofta måste ett sådant orsakande ske under särskilda omständigheter.

Utgångspunkten för tillskrivandet av gärningsculpa kan vara en primär handling. Men i allmänhet har gärningsmannen kontroll inte bara över sina primära handlingar utan även över en större eller mindre krets av resultat av primära handlingar. Nästan alla verb hänför sig till något mer än en primär handling.

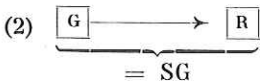
Det begreppsligt väsentliga i ett oaktsamt orsakande av ett visst resultat kan sammanfattas i följande bild, där streckad linje anger möjligheter och heldragen linje aktualiteter (för en komplettering, se nästa avsnitt):



Som synes finns en rad möjligheter att korrelera bilden med en SG. Följande är särskilt intressanta:



(Se vad ovan sagts om brottet vårdslöshet i trafik.)



(Detta är det dogmatiskt viktigaste fallet; gärningsculpa konstitueras av att också det krav som anges i (1) är uppfyllt.)



(Dessa två fall saknar rättslig relevans; se ovan.)



(Dvs. SG är ett okontrollerat resultat av en kontrollerad gärning; fallet har viss rättslig relevans, se 6. nedan.)

Den viktiga frågan är alltså om R orsakades av oaktsamhet, huruvida P handlade oaktsamt i riktning R, när han utförde G (förutsatt att kraven för en SG är uppfyllda när G orsakar R). Om P hade medveten kontroll över sin gärning ända fram till förverkligandet av R, saknas utrymme för frågan huruvida han orsakade R genom oaktsamhet. Medvetet kontrollerat orsakande står i motsättning till oaktsamt orsakande.

2.3 Argument för att klassificera en gärning som oaktsam

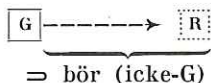
Hur kan vi nu rättfärdiggöra att H betecknas som en oaktsam handling, när P orsakar R genom att utföra H? Såsom antytts ovan är huvudargumentet att (det faktiska) utförandet av H är oberättigat därför att det innefattar risker för förverkligandet av R (dvs. resultat av typ R). Det är att märka att existensen av risker bedöms utifrån gärningsmannens perspektiv. En risk är således inte detsamma som en s.k. konkret fara; bedömningen av huruvida en sådan föreligger är inte knuten till ett visst perspektiv. Denna skillnad är dock av ringa betydelse. Det krävs ju att H har orsakat R; på något stadium under det kausala skeendet måste en risk utan konkret fara slå över i en konkret fara. (Detta hindrar givetvis inte att P kan orsaka en konkret fara utan att ådagalägga gärningsculpa.)

(A) Huvudskälet för tillskrivande av gärningsculpa kan formuleras på följande sätt:

(a) att utföra H medför risker i riktning R;

(b) dessa risker är sådana att det finns *goda skäl* att avstå från att utföra H, om man vill undvika R (och att resultat av typ R skall undvikas är redan givet genom det politiska beslut som kriminaliseringen av SG innebär).

Med andra ord: Det faktiska R och orsaksförbindelsen mellan H och R måste falla inom ramen för de händelser, vars möjliga inträffande utgör ett gott skäl för att inte utföra H. Den förut givna bildmässiga förklaringen av oaktsamhetsbegreppet bör således kompletteras:



(Dvs. riskerna måste vara sådana att de implicerar att gärningsmannen bör avstå från att utföra G.)

(B) Risker kan emellertid undvikas, inte bara genom att avstå från att göra H, utan även genom att vidta *försiktighetsåtgärder* (inklusive skyddsåtgärder, säkerhetsåtgärder) när H utförs. Detta är av särskilt intresse i fall där utförandet av H har socialt värde. Om P gör H utan att vidta försiktighetsåtgärder, tar han risker som kan utgöra tillräckligt skäl för att beteckna H som oaktsam (gärningsculpa föreligger). Men handlingens rättsstridighet beror inte så mycket på att H utförs som på att *H utförs utan att S utförs* („S“ står här för skyddsåtgärder, säkerhetsåtgärder och andra försiktighetsåtgärder), dvs. att H utförs utan att något görs för att minimera riskerna med att utföra H. Att utföra S är inte enbart att vidta preventiva åtgärder i vanlig mening, utan även t. ex. att skaffa sig relevant skicklighet.

Den svåraste frågan vid bedömningen huruvida gärningsculpa föreligger är att avgöra vad som konstituerar „goda skäl“ för att avstå (eller avstå när försiktighetsåtgärder ej vidtagits) från att

utföra H. Domstolarna måste bestämma vad folk skall tillåtas få göra. Olika intressen måste vägas mot varandra. Utgången av en sådan värdering kan bli skiftande i olika samhällen, under olika tidsperioder, i olika sammanhang och med olika typer av handlingar (det sociala värde som tillmäts en klass av gärningar påverkar utgången).

Av naturliga skäl försöker domstolarna „objektivera“ sådana värderingar. De försöker skapa *aktsamhetsstandarder*. Sådana standarder har karaktär av empiriska generaliseringar rörande förekomsten av goda skäl, men de kan i praktiken betraktas som rättsliga normer.

I frånvaro av standarder faller domstolarna ofta tillbaka på en pseudo-standard: beteendet hos en normalt aktsam person (tidigare: bonus pater familias), vilken har en tendens att härledas från domarens uppfattning om sig själv i sina bättre stunder.

Kandidater för mer substantiella standarder är att finna i den numera mycket omfattande lagstiftning som närmast har karaktär av *ordningsregler och preventiva bestämmelser*. Vi har mängder av regleringar som åsyftar att förhindra skador av olika slag, t. ex. regler rörande vägtrafik, arbetarskydd, innehav och handhavande av farliga ämnen och föremål och rörande drivandet av industriella företag. Andra standarder kan hämtas från „*tekniska recept*“, dvs. normer för tekniskt korrekt handling på olika områden av målinriktad aktivitet.

Om P, som orsakat R genom H, avvikit från vad en dylik standardkandidat föreskriver, råder onekligen en presumtion för att R orsakats genom oaktsamhet. Presumtionen kan dock lätt vederläggas, om det står klart att det har ringa betydelse för skapandet av risker i riktning R, om normen följs eller ej. I tysk straffrättslitteratur uttrycks detta (något missvisande) genom att man kräver identitet (i relevanta hänseenden) i skyddssyfte (Schutzzweck) hos den bestämmelse som kriminaliserar orsakandet av skada (den relevanta GS) och den preventiva regel som förekommer såsom standardkandidat. Om en preventiv regel har skapats för att förhindra resultat av typ R_1 , är den självklart ofta en ringa betydelse som medel att förhindra resultat av typ R_2 . Men å andra sidan kan frågan inte avgöras enbart genom att beakta regelskaparnas avsikter eller några konstruerade avsikter „bakom“ reglerna. Det är domstolens sak att i varje enskilt fall avgöra huruvida en given standard eller standardkandidat ger uttryck för aktsamt beteende i relevant riktning.

Det är alltså domstolarnas uppgift att avgöra huruvida erforderlig aktsamhet har utövats. Standarder som hämtas från andra rättsområden än straffrätten eller från andra håll är hjälpmedel

vid sådana bedömningar. För centrala och vanliga fall finns goda skäl att — tills vidare — acceptera stående aktsamhetsstandarder. Domstolarna behöver då inte lägga ner så mycket arbete vid lösningen av rättsliga frågor och den som försöker rätta sig efter lagens krav har viss möjlighet till framgång. Attraktiviteten hos ordningsregler och preventiva regler såsom standarder kan lätt förklaras med det faktum att de är kungjorda i förväg.

I tysk straffrättslitteratur förklaras (gärnings)culpa ibland såsom brott mot en aktsamhetsplikt (Sorgfaltspflicht). Detta uttryckssätt är missvisande i den mån det antyder att brottet mot en rättslig plikt är *skälet* för att tillskriva culpa. Gärningsculpa är *identisk* med ett brott mot en rättslig aktsamhetsplikt. Den rättsliga skyldigheten att ådagalägga aktsamhet kan i sin konkreta form inte utläsas någon annanstans än i domstolens bedömning. Förut existerande normer kan endast ge argument, när innehållet i aktsamhetsplikten skall fastställas. Men — som redan antytts — på vissa områden kan domstolarnas bedömningar vara så stabila att vissa normer (standarder) kan betraktas som pålitliga uttryck för rådande värderingar.

Men även på stabila och standardiserade områden är det en öppen fråga, om egendomligheter i det enskilda fallet bör förändra en avvikelse från bedömning i enlighet med accepterade standarder. Utan att gå in på detaljer kan nämnas att bedömningen till del är avhängig av sådant som

(a) *gärningsmannens sociala roll och allmänna kapacitet*; lek-män bedöms sålunda något mildare än dem som agerar inom ramen för sitt yrke, dock inte om det rör sig om aktiviteter som förutsätts vara förbehållna dem som agerar yrkesmässigt; motsvarande gäller för handikappade personer jämfört med normalt utrustade personer; och

(b) *de omständigheter varunder gärningen företas*; att köra bil oaktsamt genom att köra för fort är inte att överskrida en given hastighetsgräns; den hastighet som gör förändret oaktsamt beror på sådant som vädret, vägens kvalitet, ljusförhållandena, m m.

För vissa livsområden där oaktsamt beteende är vanligt (t. ex. vägtrafik) kan det finnas anledning att skapa understandarder, som tar hänsyn till förhållanden av angiven art.

Det sagda innebär att ett culpaavgörande alltid förutsätter en värdering. Gärningsculpa kan därför inte sättas lika med oaktsamhet; gärningsculpa är snarare under ifrågasvarande omständigheter ej godtagbar oaktsamhet.

2.4 Vissa implikationer

(1) Det är viktigt att komma ihåg, att det inte räcker med att P har orsakat R genom att göra H och att H var en oaktsam

handling. Den oaktsamhet som tillskrivs H måste också vara en oaktsamhet i förhållande till R: riskerna för resultat av typ R måste vara anledningen för att beteckna H som oaktsam. Om P genom att göra H bryter mot en trafikregel, är det ofta sant att han var oaktsam genom att göra H. Om han också råkar orsaka en annan persons död (genom H), är det lätt att ta steget till slutsatsen, att P dödade den andre genom oaktsamhet. Men denna slutsats är ibland oberättigad, därför att H tillskrivs oaktsamhetskaraktär av annan anledning än riskerna för att andra skall dödas.

Det är möjligt att skilja — såsom åtskilliga kriminalister gör — mellan en *kvalitativ* och en *kvantitativ* aspekt av denna relation mellan kontrollerad handling och okontrollerat resultat. Ett gott skäl för att avstå från att utföra H har sin grund i *vilka sorters risker* som finns att beakta, men också i hänsynstagande till *graden av risk* i en viss riktning. Generellt kan sägas, att ju mer oönskat ett resultat är, desto mindre behöver risken vara för att det skall finnas goda skäl att inte göra något som kan orsaka resultatet.

(2) Antag att P kör bil, till en början — under period I — alldeles för fort, men sedan — under period II — med tillåten hastighet. Antag också, att P dödar en fotgängare under period II och att det saknas all anledning att under denna period finna hans handlande vara oaktsamt. Det är uppenbart att fortkörning är oaktsam på grund av riskerna för bl. a. resultat av den typ som förverkligats i exemplet. Det är också uppenbart, att i en mening orsakades fotgängarens död av att P körde för fort: P skulle ha varit på en annan plats om han hållit sig inom tillåten hastighet hela tiden. Frågan, huruvida P dödade fotgängaren av oaktsamhet, måste ändå besvaras nekande. När vi följer en kausalkedja bakåt med början i ett dödsfall, är syftet att finna någon kontrollerad gärning, som kan tillskrivas kvaliteten oaktsamhet (gärningsculpa). Kommer vi till en kontrollerad gärning, som saknar denna kvalitet, då kan denna kausalkedja inte förse oss med en gärningsman som är att anse som ansvarig för dödsfallet.

(3) Vissa kriminalister har försökt att nå liknande lösningar genom att kräva, att oaktsamheten, culpan, måste vara en orsak till resultatet. Detta är nonsens, om vi skall ta kravet bokstaveligt. Det är omöjligt för en rättslig karakteristik att vara orsak till något i tid och rum. Det är också klart, att ett sådant krav är obehövt för att säkerställa att den oaktsamma gärningen är orsak till det relevanta resultatet (detta krävs redan av brottsdefinitionen). Det är emellertid likväl ej omöjligt, att det uppställda kravet har en vettig funktion. Såsom nämnts i 2.3 är det ibland så, att t. ex. orsakande av någons död är rättsstridigt, inte

egentligen därför att de risker som gärningen innefattat är beaktansvärda, utan därför att de inte minimerats genom skyddsåtgärder eller andra försiktighetsmått. Oaktsamheten består då i främsta rummet i en underlåtenhet, en försummelse att göra något. Det kan nu hävdas, att det för ansvar i sådana fall krävs att inte bara handlingen utan även underlåtenheten är orsak till resultatet. Innan denna fråga berörs närmare måste dock något sägas om orsakande och underlåtenhet i allmänhet.

2.5 Orsakande och underlåtenhet

Begreppet *kausalkedja* bygger på idén om naturlig nödvändighet. En kausalkedja är en abstraktion. Den representerar ett urval bland en oändlig mängd av händelser. Den är en konstruktion som åstadkommes med hjälp av vår kunskap om naturlagar och vår kunskap om hur man påverkar omvärlden med fysiska medel. I dogmatisk straffrätt är intresset begränsat till kausalkedjor, som härrör från mänsklig handling.

Till och med naturvetenskapsmän är ibland intresserade av att orsaka eller förklara orsakandet av frånvaron av en viss händelse. Och både en händelse och frånvaron av en händelse kan orsakas av en annan händelse eller av frånvaron av en händelse. Detta ger oss fyra grundformer för orsakssammanhang, av vilka endast en (händelse orsakar händelse) är detsamma som en kausalkedja. De andra tre (händelse orsakar icke-händelse, icke-händelse orsakar händelse, icke-händelse orsakar icke-händelse) anger blott *kausallinjer*, som kan konstrueras med hjälp av argument avseende *hypotetiska kausalkedjor*. Att säga att icke-x orsakade y är att säga att x skulle ha orsakat något som inte är y. I dogmatisk straffrätt nämns icke-händelser som orsaker praktiskt taget enbart när de är mänskliga underlåtenheter. (Begreppet underlåtenhet, som är ett socialt begrepp och ej identiskt med icke-handling, kan tyvärr inte förklaras här.)

Ibland definieras ett brott (t. ex. bedrägeri) som orsakande av en annan persons handling eller underlåtenhet. I sådana fall är *fysiskt orsakande* av underordnad betydelse. I stället kommer *psykiskt orsakande* i blickpunkten. Medan fysiskt orsakande är att få något att hända i enlighet med naturliga nödvändigheter, består psykiskt orsakande i att få en person att tro något och därför handla på visst sätt. I stället för fysisk manipulation rör det sig om att utöva inflytande på människors gärningar genom att förse dem med skäl för att göra eller inte göra något visst. Det är av vikt att märka att i detta sammanhang fungerar underlåtenhet som en orsak, som något som förser en annan med skäl, på precis samma sätt som en handling. Den vid fysiskt orsakande grundläggande skillnaden mellan handling och underlåtenhet har ingen motsvarighet vid psykiskt orsakande.

I svensk straffrätt behandlas orsakande av skada genom att påverka andra människors handlande i allmänhet som ett fall av *medverkan till brott*, även om ingen kan hållas ansvarig som gärningsman. Av denna anledning, men även för att inte göra framställningen komplicerad, är den följande diskussionen begränsad till fall av fysiskt orsakande.

Såsom antytts finner vi ibland (av sociala skäl) anledning att konstruera en kausallinje mellan frånvaron av en P:s handling och en viss händelse, R. Vi har skäl att finna P i viss mening ansvarig för att R inträffat, om P hade kontroll över den kausalkedja som ledde till R, dvs. han kunde ha ingripit i det naturliga skeendet och förhindrat uppkomsten av R.

Vissa brott definieras som göranden. Andra definieras som icke-göranden (och ett fåtal av dessa som icke-göranden med bestämda följder). De ord som används för dessa definitioner är naturligtvis avgörande för vilka orsakanden som kan tänkas utgöra brott. Men när ett brott är definierat som ett görande, finns ytterligare en begränsning: endast en mindre del av klassen orsakande genom underlåtenhet (på ett sätt som passar till de ord som används i brottsdefinitionen) anses kunna komma i fråga som tänkbart brottsligt beteende. Om ett brott definieras som „att döda annan person“, så faller alla fall av orsakande av annans död genom handling under brottsdefinitionen, men bara en mindre del av fallen av orsakande av samma resultat genom underlåtenhet. Den metod som används för att säkerställa en sådan begränsning är uppställandet av en *lära om oäkta underlåtenhetsbrott*: de personer som kan komma i fråga som gärningsmän måste befinna sig i *garantställning*, antingen som *bekyddare* (dvs. garant för det skadade föremålets eller den skadade personens säkerhet) eller som *övervakare* (dvs. garant för att en skadekälla — personen själv, en annan person, t. ex. ett barn, ett djur, en maskin, etc. — inte orsakar skador).

Förekomsten av denna begränsning i en brottsdefinitions tillämplighet gör oss på goda grunder benägna att leta efter handlingar, ej underlåtenheter, som relevanta orsaker till oönskade resultat. Många aktiviteter kan beskrivas både som handling och som underlåtenhet och många aktiviteter består av en blandning av handling och underlåtenhet. Men om en handling och dess resultat faller under en brottsdefinition, bryr vi oss inte om att tala om underlåtenheter. I åtminstone en del av de fall, där oakt-samheten närmast består i att inte vidta försiktighetsåtgärder (inte göra S), när H utförs, och H orsakar R och därmed uppfyller en brottsdefinition, är det också möjligt att säga att försummelsen att göra S orsakar R och detta orsaksförlopp faller i och för sig under brottsdefinitionen.

2.6 Underlåtenhet och oaktsamhet

Även en underlåtenhet kan betecknas som oaktsam (vårdslös). Liksom H är oaktsam, därför att utförandet av H innebär risker i riktning R, är en underlåtenhet att göra K oaktsam, därför att den medför risker i riktning R. Oaktsamheten i att göra H implicerar att det finns goda skäl att inte göra H. Oaktsamheten i att underlåta att göra K implicerar goda skäl för att göra K (därför att resultat av typ R kan förhindras).

Nu uppkommer frågan, om det möjligen finns fall av oaktsamhet som beror på att egentligen inte den aktuella underlåtenheten, utan någon annan gärning, är oaktsam (som en motsvarighet till fallet att en handling betecknas som oaktsam på grund av en underlåtenhet att vidta försiktighetsåtgärder). P är i så fall oaktsam, när han underlåter att göra K och därigenom orsakar R, därför att han underlåter att göra L. Detta är teoretiskt möjligt, om att göra L är ett alternativ till att göra K som medel att förhindra uppkomsten av R. Det är också teoretiskt möjligt, att en underlåtenhet bedöms som oaktsam därför att den beledsagas av en viss handling och att en handling bedöms som oaktsam därför att den beledsagas av en viss annan handling. Det enda skäl vi kan ha för att tala på detta sätt torde vara att det förstnämnda beteendet faller under ifrågavarande brottsdefinition, medan det andra inte gör det. Åtskilligt arbete erfordras dock för att utröna, om det finns anledning att låta så egendomliga fall, som nämnts i detta stycke spela en roll i culpäläran. I frånvaron av något tecken på att dessa fall har betydelse, förefaller det klokast att hålla dem utanför diskussionen.

Vi får därmed två rena fall att arbeta med, men också ett hybridfall:

- (1) En handling H, som orsakar R, är oaktsam, därför att H utförs;
- (2) En underlåtenhet att göra K, som orsakar R, är oaktsam, därför att K inte utförs;
- (3) En handling H, som orsakar R, är oaktsam, därför att S inte utförs.

I fall (3) kan det väl vara så, att underlåtenheten att göra S, med R som resultat, också tillhör fall (2). Men, såsom nämnts, ställer läran om oäkta underlåtenhetsbrott sådana krav, att det ofta är så att orsakandet genom underlåtenhet inte är att anse som en straffbelagd gärning.

Vi är nu tillbaka till den fråga som ställdes i slutet av avsnitt 2.4. Måste i fall (3) inte bara H utan även underlåtenheten att göra S vara orsak till R? Om svaret är nekande, så är det möjligt att säga att det är otillåtet att utföra H, när

- (a) det är tillåtet att utföra H, om S utförs;
- (b) S utförs inte;
- (c) utförandet av S skulle inte ha förhindrat R.

Om svaret är jakande, så måste (c) negeras på följande sätt:
 (c)' utförandet av S skulle ha förhindrat R.

Det finns starka skäl mot att acceptera (c)', dvs. mot att kräva bevisning att underlåtenheten att utföra S *orsakade* R. I många fall kan *in dubio pro reo*-grundsatsen aktualiseras och den tilltalade måste frikännas, om det finns skäl att betvivla att utförandet av S skulle ha förhindrat R. (Den dominerande ståndpunkten i västtysk praxis torde vara att denna konsekvens får accepteras, men många röster har rests häremot.) I svensk straffrättslitteratur talas mer om en sådan försummelses „relevans“ än om dess kausalitet. Poängen torde helt enkelt vara att underlåtenheten att göra S i fall (3) måste antingen vara orsak till R eller åtminstone vara *oaktsam* i riktning R. Denna möjlighet framstår som konsekvent, eftersom (c) också kan negeras på följande sätt:

(c)'' inte: utförandet av S skulle inte ha förhindrat R.

(Den åsyftade skillnaden mellan (c)' och (c)'' ligger i att vid tvekan huruvida S skulle ha förhindrat R, är (c)' inte uppfylld, men väl (c)'').

Med (c)'' undviks *in dubio pro reo*-grundsatsens problematiska konsekvenser. För svensk rätts del får valet sägas stå mellan (c) och (c)''. Det är inte ett lätt val. Att välja (c) kan ses som ett uttryck för onödig stränghet. Att välja (c)'' är att ge utrymme för den ofta mycket svåra frågan, om oaktsamheten skall placeras på en handling eller på en beledsagande underlåtenhet (vilken i och för sig kan falla utanför en brottsdefinition). För att illustrera problematiken skall tre exempel anföras, av vilka de två första är klassiska fall i tysk praxis.

Exempel I (Radfahrerfall, BGH 11, 1). P₁ gör med sin lastbil en omkörning av cyklisten P₂. Denne blir störd av lastbilens närhet, faller och dödas. P₁ är uppenbart oaktsam i det att han hållit alltför kort avstånd mellan lastbilen och P₂. Omständigheterna i fallet utvisar emellertid att P₂ — med stor sannolikhet — skulle ha fallit och blivit dödad, även om P₁ hållit ett avstånd till honom som inte inneburit oaktsam körning. Det är naturligtvis lätt att säga, att P₁:s oaktsamhet bestod i underlåtenheten att hålla ett visst avstånd. Men detta är ovidkommande. Ser man närmare på kausalkedjan finner man att fallet går in under typ (1), inte under typ (3). Vad som skulle ha hänt om P₁ hade hållit aktsamt avstånd är helt utan relevans. P₁ dödade P₂ genom en handling som var oaktsam därför att den innefattade påtagliga risker för dödsfall. Det faktum att han kunde ha dödat samma person ge-

nom en *annan* handling, som inte skulle ha varit oaktsam, är kanske intressant, men kan inte ha några rättsliga konsekvenser.

Exempel II (Ziegenhaarfall, RG 63, 211 (213)). Företagaren P låter sina anställda arbeta med odesinficerat gethår och en del av dem dör i mjältbrand. Det blir klarlagt att desinfektion inte helt skulle ha utslutit infektionsfaran. Det kan hävdas, att vi också har att göra med ett exempel på typ (1). Men å andra sidan är det här åtskilligt lättare att argumentera för att exemplet hör till typ (3): P är inte oaktsam genom att låta arbeterna hantera (farligt) gethår, utan han är oaktsam därför att han inte låtit desinficera gethåret i förväg. På ett sätt är det därför så att *samma* handling kunde ha utförts utan oaktsamhet. Och om underlåtenheten att desinficera inte var oaktsam i relation till en arbetares död, så leder accepterandet av (c)" till att P skall frikännas. (I det verkliga fallet torde dock försummelsen att desinficera ha varit oaktsam.)

Exempel III. P₁ kör för fort med sin bil. P₂, som går på en trottoar, snubblar, faller framför P₁:s bil och blir dödad. Det blir klarlagt, att P₂ säkerligen skulle ha blivit dödad även om P₁ kört aktsamt. Att avgöra huruvida detta exempel skall ses som tillhörigt typ (1) eller typ (3) förefaller nästan omöjligt. Körde han oaktsamt? Eller körde han, samtidigt som han oaktsamt försummade att hålla tillräckligt låg hastighet? En gärning kan beskrivas som oaktsam, därför att P inte avstod från H eller därför att han gjorde H utan att minimera riskerna, ehuru valet mellan beskrivningarna knappast har någon grund i vad som faktiskt sker. Den avgörande faktorn är då en värdering av handlingen ur social synpunkt. Om utförandet av H är socialt värdefullt på något sätt, uppmuntrat eller åtminstone tolererat, så ligger det närmare till hands att beskriva gärningen såsom exempel på typ (3). Men i Exempel III är vi föga hjälpta ens av dylika överväganden. Lösningen är måhända att finna annorstädes: det kan hävdas, att resultatet i exemplet inte faller inom ramen för de risker som gör att körning med viss hastighet under vissa omständigheter är att anse som oaktsam (se ovan 2.4 (1)).

Det borde i vart fall nu vara klart, att begreppet gärningsculpa är ett i åtskilliga avseenden mycket obestämt begrepp.

2.7 Vikten av att skilja mellan gärningsculpa och personlig culpa

I svensk straffrättslitteratur definieras culpa ofta såsom *avvikelse från godtagbart beteende*. Detta uttryckssätt är föga träffande, när fråga är om culpa som motsvarighet till dolus, men duger bra för gärningsculpa. I denna skepnad har culpa funktionen att *begränsa tillämpligheten av alltför vida brottsdefinitioner*; dessa definitioner passar även på en del godtagbart beteende.

Vi kan nu se ett starkt skäl för att göra skillnad mellan gärningsculpa och personlig culpa. Såsom uppmärksammats av en del tyska kriminalister, spelar gärningsculpa en roll inte bara vid culpabrott utan även vid *dolusbrott*. Så är visserligen inte fallet, när en gärningsman som handlar i dolus har medveten kontroll av händelseförloppet ända fram till fullbordandet av brottet. Men det är fallet, när han inte har sådan kontroll, dvs. i vissa fall när han gör något i avsikt att orsaka R eller har dolus eventualis i förhållande till R. Förvisso är det så att för det mesta nås en punkt, där gärningsmannen är oaktsam i förhållande till R. Men undantagsvis skall han frikännas på grund av bristande oaktsamhet. Saken kan inte här behandlas närmare. Det skall blott nämnas, att dylika fall normalt „löses“ med hjälp av läror om kausal adekvans eller social adekvans eller tillåtet risktagande. I svensk straffrätt har dessa läror närmast funktionen att legitimera ad hoc-lösningar (läget kan vara annorlunda i den åtskilligt mer komplicerade tyska dogmatiken). Alla dessa läror föreskriver oaktsamhetsbedömningar, ehuru det sker på ett tillkrånglat och missvisande sätt. Att åberopa dem är att onödigtvis komplicera och fördunkla straffrättslig argumentation. En annan sak är att „*otillåtet risktagande*“ duger bra som synonym till „gärningsculpa“ och „(ej godtagbar) oaktsamhet eller vårdslöshet“.

3. Konformitetsprincipen

3.1 Allmänt

Konformitetsprincipen har ett enkelt budskap: En person bör inte anses ansvarig för ett brott, om han inte kunde rätta sig efter lagen. Den är en rättspolitisk princip, dvs. dess huvudfunktion ligger på det legislativa planet. Men även domstolarna kan ibland — i frånvaron av explicit lagstiftning — använda den som ett tungt argument när frågor om straffansvar skall avgöras. Här tas för givet, att principen kan motiveras ur etisk synpunkt.

Nyckelordet i formuleringen av principen är „kunde“. Redan en enkel analys leder oss till insikten, att

- (a) „kunde“ är antingen i *modus indicativ* eller i *modus conjunctiv* eller i båda;
- (b) „kan“ kan i detta sammanhang fattas såsom syftande på antingen *förmåga* eller *tillfälle* eller bådadera.

Det saknas anledning att utesluta någon av de möjligheter denna analys bereder; vi kan därför precisera principen till fyra underprinciper:

En person bör inte anses vara ansvarig för ett brott, om han

- (1) inte hade förmåga att rätta sig efter lagen;
- (2) inte hade tillfälle att rätta sig efter lagen;

- (3) inte skulle ha haft förmåga att rätta sig efter lagen, även om ...;
- (4) inte skulle ha haft tillfälle att rätta sig efter lagen, även om ...

3.2 Frånvaro av förmåga

En gärningsman är oförmögen att rätta sig efter lagen (givet att han vet vad han skall göra), om han saknar förmåga att kontrollera sitt beteende; han kan då inte hjälpa att han avviker från vad som är föreskrivet. Skälen för att tillskriva någon sådan oförmåga inkluderar

- (a) att den relevanta *handlingen är ofrivillig*, dvs. gärningsmannen gör något medan han är medvetlös eller förflyttar sig eller förflyttas som en kropp eller organism, inte som en person;
- (b) att den *underlåtna handlingen är omöjlig att utföra* för gärningsmannen, t. ex. på grund av bristande styrka, kunskap, skicklighet, därför att han är förlamad, befinner sig på annan plats, etc. (denna kategori glider över i fall av frånvaro av tillfälle); och
- (c) att *gärningsmannen är själsligt abnorm* på ett sätt som påverkar hans kontrollförmåga.

Strafflagen görs för människor med normal kapacitet. Det är poänglöst att kräva vad som är generellt omöjligt att göra. Medan frånvaro av tillfälle att rätta sig efter lagen är vanligt förekommande, är frånvaro av förmåga därför relativt sällsynt. I svensk straffrätt är flertalet fall som faller under (c) utan relevans för frågan om brott förövats; t. ex. sinnessjukdom utesluter i och för sig inte att gärningsmannen begår brott, utan begränsar bara kretsen av tillämpliga sanktioner. Kategorierna (a) och (b) har ringa betydelse i praxis och har inte uttryckligen givits en plats i straffrättssystemet. En utveckling av rättsläget i dessa fall och de återstående fallen i kategori (c) skulle bli tämligen komplicerad. I denna rapport kan blott vissa antydningar göras. Efter som det är nödvändigt att hänvisa till vissa element av vetenskap eller möjlig vetenskap uppskjuts dessa anmärkningar till avsnitt 6. nedan.

3.3 Frånvaro av tillfälle

Huvudanledningen varför en person, som har förmåga att rätta sig efter lagen, saknar tillfälle att göra det är att han *saknar vetenskap* om vad han skall göra. (I fall av underlåtenhet är fler typer av frånvaro av tillfälle tänkbara, såsom frånvaro av position, medel, utrustning, osv. Dessa sammanförs dock i allmänhet med fall av frånvaro av förmåga.)

Den allmänna åsikten är, emellertid, att straffrättssystemets effektivitet sätts i fara, om all frånvaro av relevant vetenskap tillåts

ursäktad gärningsmannen. Vi har därför en tudelning av villfarelse och okunnighet i

- (1) villfarelse och okunnighet i förhållande till *vad gärningsmannen gör*; och
- (2) villfarelse och okunnighet i förhållande till *huruvida det han gör är olagligt*; s.k. egentlig rättsvillfarelse.

I positivt formulerade ordalag: konformitetsprincipen kräver (när den läses i indikativ) att gärningsmannen skall ha förstått, (1) att han gjorde något, som kan beskrivas på samma sätt som en SG, och (2) att vad han gjorde var straffrättsligt otillåtet. Men dessa två arter av vetskap behandlas dogmatiskt sett helt olika.

Frånvaro av vetskap av den senare arten är i svensk rätt principiellt irrelevant, men vissa fall görs relevanta på följande sätt: (a) i en krets av fall utslutts ansvar på en allmän och primär nivå i straffrättsystemet, nämligen genom de krav som uppställs av *legalitetsprincipen*, som bl. a. kräver att brottsdefinitioner skall göras tillgängliga för allmänheten i viss ordning och förbjuder retroaktiv lagstiftning;

(b) Högsta domstolen har i spridda avgöranden etablerat fragment av en regel som säger att gärningsmannen skall ursäktas från ansvar, om han vilseletts av en polisman, en domstol eller annan dylik auktoritet.

Frånvaro av vetskap av den förra typen är identisk med *frånvaro av dolus*. Det är att märka, att konformitetsprincipen inte är så precis, att den kan ge klar ledning för avgörandet av vilka arter av vetskap eller tro som skall konstituera dolus. (Angående gränsdragningen mellan dolus och culpa i svensk rätt, se 1.1 ovan och 4.6 nedan.)

Uppsåtskravet innehåller att den straffbelagda gärningen (SG) måste „täckas“ av dolus. Ibland är det mycket svårt att avgöra vad som är objekt för denna täckning. Vi har sett att i kategorien vetskap rörande lagens innehåll har konformitetsprincipen lidit nederlag mot effektivitetshänsyn. (Det kan för övrigt hävdas, att den svenska ståndpunkten grundas på en övervärdering av effektivitetsargumentets vikt.) Men denna kamp mellan rättvisa (i skepnad av konformitetsprincipen) och effektivitet pågår s.a.s. ständigt vid gränsen mellan de två arterna av villfarelse eller okunnighet. Begreppsliga överväganden har ringa inflytande på gränslinjens belägenhet. Frågan är av rättspolitisk art och det tillkommer domstolarna att lösa dem.

4. Personlig culpa

4.1 Konformitetsprincipen och negligentia

„Negligentia“ används här provisoriskt som beteckning på alternativet till dolus som skuldform. Medan dolus har sin bas i

konformitetsprincipens formulering i indikativ, har *negligentia* sin bas i dess formulering i konjunktiv. Bilden av personlig culpa kommer att modifieras i 4.6, där begreppet *luxuria* införs som komplement. (*Negligentia* brukar betecknas som „omedveten culpa“ och *luxuria* som „medveten culpa“. Detta språkbruk följs inte här, dels därför att terminologien är något missvisande och dels därför att det är enklare att använda ett ord än två. Även om det ibland låter egendomligt, kommer „*negligentia*“ och „*luxuria*“ att ges samma semantiska egenskaper som „*dolus*“ såtillvida att det kommer att talas om att någon handlar i *negligentia*, har *negligentia*, osv.)

Nyssnämnda karakteristik av *negligentia* innebär bl. a. att

- (i) *negligentia* indicerar frånvaro av *dolus*;
- (ii) det tas för givet att gärningsmannen hade förmåga att rätta sig efter lagen;
- (iii) det tas för givet att gärningsmannen förstod vad lagen kräver (eftersom detta faller utanför *dolus*kravet, faller det också utanför *negligentia*kravet; en annan sak är att det är möjligt att göra *negligentia*argument relevanta även i detta sammanhang; i så fall föreligger dock ingen nödvändig korrelation med indelningen i *dolus*brott och *culpa*brott);
- (iv) det tas för givet att gärningsmannen har gjort något som utgör en SG (inklusive ådagalagt *gärningsculpa*, när det är relevant); och
- (v) idén att *dolus* måste täcka SG har en motsvarighet i att *negligentia* måste täcka SG.

Enkelt uttryckt: genom att utnyttja den (till viss art av vetenskap) begränsade tillfälle-delen av konformitetsprincipen, formulerad i konjunktiv, kan vi uppställa ett krav av innehåll, att gärningsmannen *skulle ha förstått att han gjorde SG, om . . .* Vad slags vetenskap eller förståelse som erfordras lämnas tills vidare åt sidan (se 4.5).

Nästa steg är att fylla ut „om“-satsen. *Negligentia* är en skuldform. Detta innebär, att vi måste vara berättigade att *klandra* den som handlar i *negligentia*, ehuru han ej förstod vad han gjorde. Hans invändning: „Jag visste inte, därför kunde jag inte rätta mig efter lagen“ kan bara vederläggas av: „Du skulle ha förstått, om du hade gjort vad du borde ha gjort“. Gärningsmannen kan då komma med nya invändningar: „Jag kunde (indikativ) inte göra vad jag borde ha gjort“ och „Jag förstod inte att jag borde ha gjort det“. Om den första av dessa invändningar har fog för sig är gärningsmannen ursäktad, medan så ofta inte är fallet om den andra invändningen är sanningsenlig (mer sägs härom nedan).

Sammanfattningsvis: P har *negligentia* i förhållande till SG, om han skulle ha förstått att han gjorde SG, om han hade gjort X, som han hade tillfälle och förmåga att göra och som han borde ha gjort.

4.2 Elementet av orsakande

Den första uppgiften vid tillskrivande av *negligentia* är att finna ett X och att etablera en kontrafaktisk kausallinje mellan detta X och ett visst kunskapstillstånd, dvs. att klarlägga att gärningsmannen kunde ha känt till att han utförde eller var på väg att utföra en SG. Det X vi är ute efter är normalt någonting tämligen enkelt: *ett utnyttjande av tankeförmåga och förstånd*. Det finns givetvis många sätt varpå man kan bruka sitt förstånd: genom att tänka (efter), vara uppmärksam, skaffa information, skaffa hjälp att få information, utöva självkontroll, sätta sig i läge att kunna ha information tillgänglig (t. ex. genom att föra anteckningar, bokföring), osv.

All utredning om orsaksrelationer beror till del på kunskap om generella fakta. Men detta får inte leda oss till att tillgripa fiktioner. Det X vi söker måste vara något som gärningsmannen, i sin individuella skepnad med alla personliga särdrag, under rådande förhållanden faktiskt kunde (indikativ) ha gjort och som skulle ha framkallat det relevanta kunskapstillståndet. Detta innebär att individens *personliga kapacitet* måste beaktas. Om *han* inte kunde ha kommit att förstå, att han höll på eller var på väg att göra SG, vad han än hade gjort, måste vi finna att han ej var culpös. Ibland händer saker mycket snabbt och folk har inte tid att tänka eller de råkar i panik och förlorar förmågan att tänka, i så fall kan de inte tillskrivas *negligentia* vid *den* tidpunkten (men det är ju möjligt att de varit culpösa på ett tidigare stadium).

4.3 Klander som grund för straff

Skillnaden mellan dolusbrott och culpabrott beror på en skillnad i skuld. Skuld är grunden för klander. Vi har således större anledning att klandra en person som handlar i dolus än en som handlar i *negligentia*.

Straffrättens huvudsyfte är att påverka människor. Medborgarna hotas: Om du inte lyder lagen, kommer du att straffas. På många områden är denna ordning föga effektiv, delvis därför att den vanlige medborgaren har tämligen dimmiga idéer om vad han får och inte får göra. Men, som redan nämnts, okunnighet eller villfarelse härom utgör normalt ingen ursäkt. Även om gärningsmannen inte förstår att han handlar i strid mot lagen, finner vi oss berättigade att klandra honom, om han handlar i *dolus*. Klandret baseras då på det faktum, att han är en person

som vill göra eller vet att han kommer att göra något, som faktiskt är otillåtet. Detta innebär att han är en person som inte bryr sig om, är *likgiltig* inför det faktum att han förverkligar vad som utgör en SG. Eftersom denna likgiltighet är huvudgrunden för klander, är det inte orimligt att föra dolus eventualis till den översta klassen av skuld (en annan sak är att det finns åtskilligt att invända mot den i svensk rätt accepterade definitionen av dolus eventualis). Klandret för likgiltighet blir naturligtvis än mer berättigat, om gärningsmannen vet att det han gör är olagligt.

Besträffande av likgiltighet antas skrämja eller uppfostra medborgarna (inklusive dem som blivit föremål för bestraffning) och få dem att uppföra sig i enlighet med lagens krav.

Det kan väl vara så, att en person som handlar i negligentia är lika likgiltig inför förverkligandet av en SG som en person som handlar i dolus. Hans skuld kan vara lika stor. Men lagens begreppsbildning ger honom alltid „the benefit of doubt“. Det presumeras att den som handlar i negligentia alltid har mindre skuld. Denna presumtion har goda grunder. Det är svårt att påvisa likgiltighet, när vederbörande inte har ådagalagt den, och det finns en risk att förekomsten av tidigare fällande domar blir avgörande för likgiltighetsbedömningar.

Vissa kriminalister har funnit att kriminalisering av culpabrott innefattar en omoralisk åtgärd, emedan negligentia inte utgör ett verkligt tillstånd av skuld. Men syftet med att bestraffa culpösa gärningsmän är detsamma som syftet att bestraffa dolösa gärningsmän, nämligen att få medborgarna att bete sig på visst sätt, och det kan knappast betvivlas att detta syfte är realistiskt. Och också den som handlar i negligentia straffas för en sorts *likgiltighet*: han är åtminstone likgiltig inför frågan om det finns några risker för att han förverkligar en SG. Vi klandrar honom därför att han — *givet att han inte vill föröva en SG* — inte har använt sin förmåga att förhindra att han utför en SG. Om vi återvänder till det oaktsamhetsbegrepp, som brukats för att förklara gärningsculpa, kan den som handlar i negligentia betecknas som *oaktsam* på följande sätt: han underlåter att bruka sitt förstånd utan att bry sig om risken att han kommer att göra något han inte vill göra, nämligen föröva en SG. (Denna form av oaktsamhet har givetvis inget att göra med den oaktsamhet som konstituerar gärningsculpa. Men det finns alltså en viss likhet mellan de två typerna av culpaargument. Både vid gärningsculpa och vid personlig culpa är gärningsmannen faktiskt oaktsam, men han är oaktsam på grund av att han inte beaktar helt olika sorters risker. Det faktum att även den som handlar i personlig culpa är på visst sätt oaktsam gör att det inte är alldeles missvisande att använda termen „oaktsamhetsbrott“.)

Hur som helst, skillnaden i likgiltighet mellan den dolöse och den culpöse gärningsmannen är betydande. Kraven på medborgarna blir mycket större, om negligientia kriminaliseras. Vi begär då att folk skall vara *omtänksamma, försiktiga*. När vi kriminaliserar dolusbrott begär vi bara att de inte skall vara *hårdhjärtade, okänsliga*. (Denna principiella skillnad kan dock lätt raderas ut genom att man kriminaliserar gärningar som faktiskt inte sätter i fara de intressen man önskar skydda.)

Om sålunda den gärningsman som handlar i negligientia är avgjort mindre *antisocial*, finns därmed skäl att noga tänka sig för innan man kriminaliserar culpabrott. Konformitetsprincipen säger oss när det inte är orättvist att utöva klander; den säger oss inte när vi bör utöva klander (och alldeles icke när vi bör utöva klander i form av straff). Att nyttja strafflagstiftning är ett billigt, men mycket ovänligt sätt att styra ett samhälle.

Att kriminalisera negligientia framstår som i princip tillrådligt i två typer av fall:

- (A) Som alternativ (med lindrigare straffskala) till kriminalisering av dolus: när det hotade eller drabbade intresset är särskilt betydelsefullt;
- (B) Tillsammans med kriminalisering av dolus: när brottet är en förseelse (i allmänhet bötesbrott) och ett doluskrav skulle äventyra kriminaliseringens effektivitet.

4.4 Elementet av klander

Finner vi ett X som passar in i den formel, som presenterats i 4.1 och 2, återstår att visa att underlåtenheten att göra X är någonting, varför vi kan klandra gärningsmannen. Vi har redan berört kravet, att gärningsmannen skall ha haft förmåga och tillfälle att göra X. Diskvalificerar vi ett X på grund av att detta krav inte är uppfyllt, kan vi fortsätta att leta efter ett annat X, vars utförande försumrats på ett tidigare stadium. Om någon ger sig in på ett företag, som kräver särskild kunskap eller är föremål för speciell lagstiftning, kan det väl vara så att han gör något som är en SG, utan att han haft tillfälle eller förmåga att göra vad han borde ha gjort för att förstå detta; vi kan då gå ett steg tillbaka och fråga, om han uppvisade negligientia när han gav sig in på företaget.

Med viss fantasi kan vi nästan alltid finna något X, som skulle ha orsakat den relevanta förståelsen. Men detta X måste också vara någonting som gärningsmannen borde ha gjort. Vi är därmed framme vid den svåraste delen av en negligentiabedömning och i praktiken den enda som domstolarna lägger vikt vid.

Att gärningsmannen borde ha gjort X är detsamma som att han hade goda skäl att göra X. Det är ofta en öppen fråga, vad

som skall konstituera goda skäl. Generellt kan föga mer sägas än att riskerna för att han ovetande skulle göra SG måste — bedömda ur hans eget perspektiv — ha varit så påtagliga, att vi rimligen kan begära av honom att han brukade sitt förstånd, dvs. att han gjorde något för att få klarhet i saken. Även på detta område försöker domstolarna använda *standarder*. En viss omtanke, en viss ansträngning att bruka sitt förstånd, en viss beredskap att handskas med olika situationer, en viss försiktighet i livsföringen begärs av envar. Men kraven varierar i olika sammanhang och för personer i olika roller. Om någon ger sig in på ett företag, som kräver särskild kunskap, begär vi normalt att han i förväg skaffar sig denna kunskap (*Einlassungsfährlässigkeit*). Vi begär mer av yrkesmän än av lekman i saker som rör ifrågasvarande yrkesområde. Sådana kontext-beroende standarder kan, såvitt gäller personlig culpa, endast undantagsvis hämtas från andra delar av rättsordningen eller utanför denna (ett undantag är skattebetalarens skyldighet att förse sig med och behålla erforderligt underlag för självdeklaration).

Så långt följer negligentiabedömningen samma mönster som den oaktsamhetsbedömning, som skisserats i 2.3, ehuru de inblandade faktorerna är andra. Stannar vi här skulle vi få ett „objektivt“, *opersonligt* negligentiabegrepp; det görs beroende av vad vi rimligen kan kräva av normala människor i olika, tämligen allmänt karakteriserade, typsituationer. Den rådande uppfattningen är emellertid att i straffrätten skall användas ett „subjektivt“, *individuellt* negligentiabegrepp. (Det kan betvivlas, huruvida det är möjligt att göra rent individuella bedömningar, men hur som helst får vi en mycket mer detaljerad kategorisering; varje faktor som kan visas ha relevans blir beaktad.) Tanken är att hänsyn skall tas till *gärningsmannens speciella svagheter* (men inte till hans eventuella överlägsenhet i något hänseende); t. ex. underlägsen fysisk styrka (ehuru denna sällan är av betydelse), syn, hörsel, skicklighet, kunskap, utbildning, erfarenhet, intelligens, och även sådant som mentalsjukdom, nervös läggning (men knappast dåligt humör) och tillfälliga tillstånd av skräck, förvirring, bedövning eller utmattning.

Om ett X diskvalificeras som relevant för tillskrivande av negligencia är det fortfarande möjligt att leta efter ett annat X som uppfyller kraven. Om P befins ha handlat utan negligencia, därför att han var så trött när han underlät att bruka sitt förstånd, kan det väl vara så att vi kan finna att han ådagalagt negligencia genom att inte göra vad han bort när han började känna sig trött.

Det talas ofta om individuella culpabedömningar som om det vore frågan om individuell gärningsculpa. Här hävdas att det i verkligheten rör sig om individuell negligencia. Det brukar

frågas, huruvida vi rimligen kan begära av just ifrågavarande person att han uppförde sig i enlighet med en viss aktsamhetsstandard. Men de svar som ges synes praktiskt taget alltid förut-sätta att frågan gäller huruvida gärningsmannen brukade sitt förstånd, var uppmärksam, osv. i en omfattning som rimligen kan begäras.

Antag att gärningsmannen invänder: „Jag visste inte och/eller kunde inte veta vad som rimligen krävdes av mig“. Här till svarar vi: „Vi klandrar dig ändå för din likgiltighet, din antisocialitet“. Skälen för att stanna här är delvis desamma som de som gör oss ovilliga att acceptera s.k. egentlig rättsvillfarelse som ursäkt. Men det finns också viss likhet med dolusfallen, i vilka vi inte tillåter en person att ursäkta sig med: „Jag kan inte hjälpa att jag är likgiltig och antisocial“. Att tillåta sådana invändningar vara relevanta innebär att låta juridiken gå över i metafysik och tar vi dem på allvar torde vi bli tvungna att avstå från att använda strafflagstiftning som samhälleligt styrinstrument. Detta kan i och för sig vara en god idé, förutsatt att förbättrade sociala förhållanden blir följden. Utsikterna härför är emellertid för närvarande inte stora.

I fall av *frivillig berusning* är den svenska rättens ståndpunkt, att berusningstillståndet skall betraktas som icke existerande när det avgörs om gärningsmannen handlat i *negligentia*.

4.5 *Elementet av förståelse*

När personlig culpa (i motsats till båda formerna av culpa) uttryckligen nämns i straffbestämmelser används genomgående uttrycket: „hade skäligen anledning antaga“. Detta antyder, att det inte är nödvändigt, att gärningsmannen skulle ha vetat, varit säker eller haft dolus, om han hade gjort X, etc. En genomgång av praxis ger samma intryck. Det räcker med att gärningsmannen skulle ha sett det som påtagligt möjligt att vad som är en SG skulle förverkligas (eller skulle ha allvarligt misstänkt...), om han hade gjort X, etc. Detta kan synas ologiskt, men det skall snart visas att så inte är fallet.

4.6 *Luxuria („medveten culpa“)*

Med „luxuria“ avses här att gärningsmannen ser det som påtagligt möjligt (han misstänker allvarligt), att han förverkligar en SG, men han är inte likgiltig inför detta resultat (dvs. han har inte dolus eventualis). Även om han hoppas att allt skall gå väl, är han dock *likgiltig* inför *riskerna* för förverkligandet av en SG. Han är alltså mindre klandervärd än den som handlar i dolus, men i allmänhet mer klandervärd än den som handlar i *negligentia* (vars likgiltighet bara avser *huruvida* det finns risker).

Den som handlar i luxuria är normalt mer antisocial än den som handlar i negligentia. Hans sinnessillstånd liknar dolus mer än negligentia. Men luxuria klassificeras som (personlig) culpa. Vi får alltså en något förbryllande bild:

- (I) Två sorters skuld: dolus — culpa;
- (II) Tre sorters antisocialitet: dolus — luxuria — negligentia;
- (III) Två sorters „kunde“ i konformitetsprincipen: indikativ — konjunktiv.

Problemet är lätt löst om två saker beaktas:

För det första: konformitetsprincipen ger oss en ram för när det är rättvist att klandra den som gjort något otillåtet (och som vi sett finns det också skäl till klander i vissa fall, där det inte är rättvist enligt konformitetsprincipen), men den säger inget om *hur* detta klander skall utdelas eller regleras. I svensk rätt, liksom i de flesta rättssystem, har det funnits lämpligast att operera med två skuldformer. (I specialstraffrätten förekommer i något eller några fall att för ansvar erfordras dolus eller luxuria, medan negligentia inte räcker.) Till den högsta skuldformen hänförs endast fall i vilka gärningsmannen åtminstone visat likgiltighet inför fullbordandet av en SG. Klokheten i denna ordning reflekteras i det faktum att medan ängsliga personer ser risker överallt, ser den lättsinnige sällan några. (Återigen bör påpekas, att det förda resonemanget blir något verklighetsfrämmande när de kriminaliserade gärningarna är sådana att de inte sätter skyddsvärda intressen i fara.)

För det andra: churu luxuria tillhör skuldformen culpa har den likväl sin grund i den i modus indikativ formulerade konformitetsprincipen. Den gärningsman som allvarligt misstänker, att han håller på att göra något, som är en SG, *har* tillfälle att rätta sig efter lagen (givet att han vet vad som är förbjudet). Han har visserligen inte fullständig information, han handlar under osäkerhet. Men om han vill rätta sig efter lagen, vet han att han bör avstå från att göra vissa saker. Detta är också anledningen till varför det räcker med att för negligentia kräva att gärningsmannen hade skäligen anledning anta att... (se 4.5).

Indikativ	{	Dolus	}	Dolus
		Luxuria		
Konjunktiv	{	Negligentia	}	Culpa

Om vi finner, att någon har luxuria i förhållande till en SG, behöver vi inte bry oss om negligentia-bedömningen. Culpaskulden är klarlagd.

4.7 Täckning av personlig culpa

Problemet rörande vad som skall täckas av personlig culpa skiljer sig i princip inte från problemet vad som skall täckas av *dolus*. Såsom anmärkts ovan, besvaras sådana frågor genom resultatet av en kamp mellan rätttsviseövertväganden och effektivitetshänsyn (jämfte, som vi sett i 4.3, självständiga klanderargument). Men i allmänhet är culpafallen mindre problematiska. Vi är här inte tvungna att avgöra vad gärningsmannen faktiskt förstått. Vi kan därför, åtminstone inledningsvis, operera med „säkra“ beskrivningar av den SG, som är aktuell, och fråga om P skulle ha förstått eller misstänkt att en sådan beskrivning var på väg att uppfyllas, om han hade gjort X, etc.

Relationen mellan personlig culpa och gärningsculpa är något problematisk. Måste den förra täcka den senare? Det finns viss anledning att svara jakande, därför att det krävs att existensen av risker i riktning R måste vara täckt — i verkligheten rör det sig dock om täckning av kausalförloppet, inte av gärningsculpan. Det är för övrigt sällsynt att domstolarna berör denna fråga. Det tas mer eller mindre som givet, att om P är oaktsam i förhållande till R, så har han också sett riskerna eller åtminstone visat *negligentia*.

Men ibland sägs, att gärningsmannen också måste ha varit culpös i förhållande till att han åsidosatt sin aktsamhetsplikt, dvs. den personliga culpan måste också täcka existensen av en viss aktsamhetsstandard och att denna standard åsidosatts (aningen genom att P gjort H eller underlåtit att göra K eller gjort H utan att göra S). Här hävdas, att sådan personlig culpa är uppenbart relevant bara när den står i logiskt samband med personlig culpa i förhållande till orsaksförloppet. Det kan väl vara så, att gärningsmannen är i villfarelse rörande involverade risker, därför att han är i villfarelse rörande vad han bör göra för att visa erforderlig aktsamhet i viss riktning. I andra fall är det en rättspolitisk fråga i vilken utsträckning vi kan tillåta att frånvaro av personlig culpa i förhållande till att en aktsamhetsstandard åsidosätts duger som ursäkt. Frågan är av samma art som frågan rörande vilka fall av rättsvillfarelse som är relevanta inom ramen för *dolusrekvisitet*.

4.8 Ursäktlig villfarelse och okunnighet

Domstolarna motiverar ofta sin slutsats, att gärningsmannen inte var culpös, genom att säga, att han befann sig i villfarelse (eller okunnighet) och denna var ursäktlig. Det är klarlagt att P inte tänkt på möjligheten att en SG skulle fullbordas eller att han felaktigt trott att en SG inte skulle fullbordas. När en domstol säger, att sådan okunnighet eller villfarelse är ursäktlig,

menar den att P inte hade skäligen anledning anta att en SG skulle fullbordas. Det är viktigt att uppmärksamma, att ett sådant omdöme kan vara förhastat: även om det är begripligt och normalt att P är okunnig eller i villfarelse i en viss situation, så är det möjligt att vi rimligen kan begära av honom att han gör något för att bli bättre informerad.

I detta sammanhang må den s.k. *förtroendegrundsatsen* (Vertrauensgrundsatz) nämnas. Vi grundar vår uppfattning om vad som kommer att hända på presumtioner om rationalitet. Vi litar därför på att andra människor kommer att bete sig rationellt (t. ex. inte utföra dumma eller förbjudna handlingar), såvida vi inte har särskild anledning att tro motsatsen. Fullbordandet av en SG beror ofta på oväntat beteende hos någon annan än gärningsmannen. Denne har normalt goda skäl att tro, att den andre inte skall uppföra sig som han gör. Vi kan därför inte finna honom culpös, såvida vi inte rimligen kan begära av honom att han brukade sitt förstånd till att komma fram till att den andre sannolikt inte skulle bete sig eller inte betedde sig rationellt (ur någon synpunkt).

En annan komplikation är att vissa fall av villfarelse att en SG inte kommer att förövas är logiskt förenliga med misstanke om motsatsen. Det är logiskt möjligt, att gärningsmannen befinner sig i luxuria (eller dolus eventualis) i förhållande till en SG, ehuru han felaktigt tror att en sådan inte kommer att förövas. Men grader av tro är föga ägnade för juridisk bevisning; i allmänhet får vi behandla felaktig tro som felaktig visshet.

4.9 Culpa som klandervärdhet

Culpa som skuld uttöms inte av personlig culpa (i teknisk mening). En gärningsman kan bedömas vara icke klandervärd, ehuru han kunde ha rättat sig efter lagen. Så är fallet, när vi kan säga, att det inte är rimligt att begära att han rättade sig efter lagen, ehuru han kunde ha gjort det. (I sådana fall är det dock ovanligt att vi talar om „culpa“.) I svensk straffrätt finns ingen allmän ursäkt (från allt ansvar) av denna art, men ett fåtal speciella; de viktigaste är:

BrB 23:5: gärningsmannen förmås genom tvång eller annat utnyttjande att medverka till brott och fallet är ringa.

BrB 24:5: excessfall (nödvarn, nöd, offentlighetsrättsligt tvång) och omständigheterna är sådana att gärningsmannen knappast kunde besinna sig. (Sådant tillstånd sammanfaller ibland med frånvaro av negligentia.)

5. Grader av culpa

Vissa brottsdefinitioner kräver *grov oaktsamhet* för ansvar, medan andra (i specialstraffrätten) utesluter *ringa oaktsamhet*

från det kriminaliserade området. Lagstiftningen opererar alltså med en indelning av culpans straffvärdhet i tre klasser: grov culpa, „normal“ culpa och ringa culpa. Ett steg under ringa culpa kan vi placera „viss“ culpa, som är av betydelse endast i civilrätten.

Ett krav på grov culpa eller ett uteslutande av ringa culpa kan hävdas ha betydelse för *både gärningsculpa och personlig culpa* (det torde vara svårt att finna argument för att gradindelningen hänföra sig till blott endera av de två formerna av culpa). Bedömningen av grad av oaktsamhet (gärningsculpa) har bl. a. att göra med graden av avvikelse från godtagbart beteende (aktsamhetsstandard), riskernas karaktär och det hotade intressets relativa värde. Bedömningen av grad av personlig culpa har att göra med graden av skuld. Eftersom luxuria generellt implicerar större anledning till klander än negligentia, kommer luxuria normalt att placeras i kategorien grov culpa.

Om vi antar att alla fall av culpa kan ordnas efter grad av straffvärdhet, finns det inget som säger att en viss del av dessa fall måste tillhöra varje kategori. Rättspolitiska överväganden kan motivera att vi t. ex. låter kategorien grov culpa innesluta en majoritet av fallen.

Valet mellan att kriminalisera grov culpa och att kriminalisera dolus och grov culpa saknar inte rättsliga konsekvenser. I det förra fallet är nog taget endast grovt oaktsamma gärningar rättsstridiga även i dolusfallen; i det senare fallet är alla oaktsamma gärningar rättsstridiga i dolusfallen.

Culpa är i och för sig ett trubbigt rättsligt instrument. Att laborera med grader av culpa gör naturligtvis att rättstillämparen ställs inför än fler problem.

6. *En anmärkning om oförmåga att rätta sig efter lagen*

Om en gärningsman saknar förmåga att rätta sig efter lagen, t. ex. därför att hans handling är ofrivillig eller hans underlåtna handling omöjlig för honom att utföra, så berättigar konformitetsprincipen oss att klandra honom, om han skulle ha undvikit detta tillstånd av oförmåga genom att göra Y, om han kunde (indikativ) och borde göra Y. (Jämför den gamla läran om *actio (omissio) libera in causa.*) Och han borde ha gjort Y, om riskerna för att hamna i ett tillstånd av oförmåga var sådana, att han kan betecknas som oaktsam i förhållande till uppkomsten av detta tillstånd.

I fall av nämnd art knyts skulden till en tidpunkt som *föregår* förövandet av en SG, en tidpunkt vid vilken gärningsmannen hade kontroll. För att rättfärdiga klander för ett *dolusbrott* måste därför gärningsmannen ha haft tillfälle att rätta sig efter lagen vid denna tidpunkt. Han måste då haft dolus i förhållande

till den senare utförda SG, men även i förhållande till sättet för förövande härav, dvs. i ett tillstånd av oförmåga till kontroll. (Gärningsmannen utnyttjar sig själv som instrument för att utföra brottet.) Vid *culpabrott* följs samma argumentationsmönster med den ändringen att täckning med personlig culpa ersätter täckning med *dolus* (vad som skall täckas är däremot gemensamt). *Luxuria* måste föreligga vid samma tidpunkt som angivits gälla för *dolus* vid *dolusbrott*. En *negligentiabedömning* måste sluta i att gärningsmannen skulle ha förstått (etc.) vid den tidpunkt då han hade kontroll, om han hade gjort X, etc.

7. *Samtida svensk doktrin*

Det föregående kan karakteriseras som ett försök till kartläggning av delar av straffrättssystemets begreppsliga geografi. Avvikelsen från samtida svensk doktrin är påfallande. Huvudanledningen till rapportens utformning är att jag funnit andra moderna framställningar inadekvata på det sättet att de antingen endast delvis hänför sig till vad som sker i domstolarna under rubriken „oaktsamhetsbedömningar“ eller inte förmår göra begripligt varför domstolarna sysslar med sådana bedömningar på de sätt de gör.

Culpa har i svensk doktrin alltid kommit i skymundan av *dolus*. Under 1970-talet har detta missförhållande i stort sett reparerats av Gillis Erenius och Ivar Strahl. Att gå närmare in på deras framställningar är i detta sammanhang naturligtvis ogörligt. Jag får nöja mig med att mycket kort ge en antydning om den dogmatiska oklarhet som kännetecknar samtida svensk doktrin och ett lakoniskt uttryck för de överväganden som lett till att jag försökt konstruera en ny förklaringsmodell.

Ser vi först till vad dagens juris studerande får lära sig skall vi i första hand gå till Agge & Thornstedt: *Straffrättens allmänna del* (2. uppl. Stockholm 1976). På två sidor (s. 116 f) får vi en koncis och träffande beskrivning av culpabegreppet — om man med culpa menar personlig culpa. Av gärningsculpa finns egentligen inget spår; visserligen sägs en del om att ordnings- och säkerhetsföreskrifter tjänar domstolarna till vägledning, men man får närmast det intrycket att överträdelsen av en sådan föreskrift fungerar enbart som skäl för att anse att gärningsmannen haft skälig anledning anta att t. ex. en viss effekt skulle inträffa.

Går man härifrån till Erenius' doktorsavhandling (Erenius: *Oaktsamhet*. Stockholm 1971) kommer man in i en annan värld: framställningen rör praktiskt taget enbart (delar av) gärningsculpa. Erenius har senare givit en bredare framställning (Erenius: *Criminal Negligence and Individuality*. Stockholm 1976), men fortfarande står gärningsculpa i centrum och personlig

culpa (som t. ex. Thornstedt beskriver den) framstår närmast som ovidkommande. Erenius har sammanfattat sin uppfattning om culpabegreppet på följande sätt (i „Något om „culpatröskeln“ i straffrätten.“ *Svensk rätt i omvandling*, Stockholm 1976, s. 143—156; citaten är från s. 145 respektive s. 156):

En funktionell analys av culpabegreppet ger vid handen att oaktsamhetsbedömningen i huvudsak sker i tre led. Det första ledet, *jämförelseoperationen*, består av en generell, „objektiv“, bedömning. Handlingen som är uppe till bedömande jämförs med det i samhället på det aktuella området accepterade handlingsmönstret. Om gärningen konstateras inte överensstämma med detta mönster kommer vi över till nästa led som jag kallar hänsynstagandet till *individualiserande moment*. Vid oaktsamhetsbedömningen måste gärningen „individualiseras“ såtillvida som hänsyn bör tas till yttre, „objektiva“, faktorer — omständigheter som inte involverar gärningsmannens person, men som inverkar på handlingen. I detta led kan ett otal faktorer tas i betraktande; om trafikant överraskats av hastig försämring av väderleksförhållandena, om gärningsmannen inte haft erforderlig tid att överväga sitt handlande, etc. Föreligger inte relevanta individualiserande moment eller bedöms momenten ej kunna fria från ansvar måste slutligen vederbörlig hänsyn tas till *individuella moment*. Hänsyn bör tas till om gärningsmannen var i någon del fysiskt eller psykiskt handikappad, till hans bristande erfarenheter och kunskaper, ålder, etc. Alla dessa led utgör integrerande delar av culpabedömningen. Först sedan alla leden tagits i betraktande kan konstateras om oaktsamhet föreligger.

I det straffrättsliga begreppet oaktsamhet ligger som ovan nämnts det värderande momentet att culpan skall vara klandervärd. Man skall inte bara kunna begära att gärningsmannen handlat på det eller det sättet. Det måste också finnas goda skäl att klandra vederbörande... Jag ser här en fara i att värderingsmomentet införes i bedömnings-schemat på ett för tidigt stadium. Genom den bedömning som innefattas i det andra och tredje ledet, individualiserande och individuella moment, utmönstras flera gärningar från det straffbara området. Det skulle i dessa fall vara onödigt att redan på jämförelsestadiet, det första ledet, införa värderingsmomentet... Det synes av vad jag framfört ovan finnas goda skäl för att culpatriöskel-momentet införes som ett sista övergripande, värderande, led i culpabedömningen — en uppfattning som även synes bäst överensstämma med lagspråket.

Samtidigt som jag gärna framhåller att Erenius' böcker innehåller mycket av värde, måste jag tillstå att hans ansats till analys av gärningsculpa är mig helt främmande; jag kan inte inse hur man kan börja med en „objektiv“ jämförelseoperation utan en värdering, varigenom avgörs vilken måttstock som skall användas.

Medan vi hos Thornstedt finner en beskrivning av personlig culpa och hos Erenius i huvudsak en ingående behandling av gärningsculpa, möter vi i Strahl: *Allmän straffrätt i vad angår brotten* (Stockholm 1976, särskilt s. 80—86, 168—211) en mer „katolsk“ framställning. Baserad på stor förtrogenhet med de olika typer av culparesonemang som förekommer i domstolarna ges en ingående beskrivning av „oaktsamhetsbegreppet“. Jag har föga att invända mot enskildheter i denna beskrivning, men jag har inte av Strahls framställning lyckats begripa varför oaktsamhetsbegreppet skall ges det innehåll det anges ha. Jag saknar också en förklaring av dess dogmatiska relationer till andra centrala begrepp, en beskrivning av dess plats i brottsbegreppets struktur. Hela min rapport kan ses som ett försök att för mig själv klargöra varför culpa är det som Strahl säger att det är. Det visar sig då att vissa av Strahls teser för mig framstår som oacceptabla, t. ex. att täckningsprincipen inte gäller vid culpaansvar (s. 82 f) och att det krävs att gärningsmannen skall ha bort känna till den förhållningsregel, som han haft att iakttaga för att inte brista i erforderlig aktsamhet (s. 82, 181). Det kan även nämnas att Strahl i sin framställning lägger avgörande vikt vid en distinktion mellan effektdelikt och beteendedelikt. Av skäl som redovisats i „Effektdelikt och beteendedelikt“ (*Festskrift till Ivar Agge*, Stockholm 1970, s. 176—192) ser jag denna distinktion såsom teoretiskt förfelad och omöjlig att genomföra i praktiken.

Nils Jareborg