

**Olle Hoflund:
Om
farebegreppet
i straffrätten**

Norstedts

EX LIBRIS



Knut Rodhe

Denna digitala version av verket är nedladdad från juridikbok.se.

Den licens som tillämpas för de verk som finns på juridikbok.se är **Creative Commons CC BY-NC 4.0**. Licensvillkoren måste följas i sin helhet och dessa finner du här <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/legalcode.sv>

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

- Kopiera och vidare distribuera materialet oavsett medium eller format
- Bearbeta och bygga vidare på materialet

Villkoren för tillståndet är:

- Att användaren ger ett korrekt erkännande, anger en hyperlänk till licensen och anger om bearbetningar är gjorda av verket. Detta ska göras enligt god sed.
- Att användaren inte använder materialet för kommersiella ändamål.
- Att användaren inte tillämpar rättsliga begränsningar eller teknik som begränsar andras rätt att göra något som licensen tillåter.

Se även information på

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv>

Professorn Ernst Rodhe från Västerås f. 7.

Om farebegreppet i straffrätten

av Olle Hoflund

Stockholm

P. A. Norstedt & Söners förlag

Förord

Som antydes av titeln på detta arbete är det primärt inriktat på en begreppsanalys. Detta betyder inte, att positivrättsliga problem inte behandlas. De har dock inte fått någon framträdande plats, med ett väsentligt undantag för de frågor rörande den subjektiva täckningen av farerekvisiten som behandlas i bokens sista kapitel, och framställningen är härvidlag inte avsedd att vara vare sig fullständig eller djup.

Under arbetets gång har många bistått mig med goda råd och vänlig uppmuntran. Detta har givetvis varit ytterligt stimulerande och betytt mycket för dess slutförande. Utan att glömma de övriga vill jag för detta framföra ett särskilt tack till professor Hans Thornstedt.

Ett tack vill jag också rikta till preceptor Anders Agell och lektor Erik Leander vilka lagt ned möda på att läsa manuskriptet och framfört synpunkter av värde för dess slutliga utformning.

Uppsala i januari 1967

O L L E H O F L U N D

Innehållsförteckning.

	Förord.	3
	Använd litteratur.	8
	Förkortningar.	11
	Omnämnda rättsfall.	12
Kap. I.	FARA I LAGAR OCH FÖRARBETEN.	13
	Sammanfattning.	13
	A. Äldre lagstiftning.	13
	1. Landskapslagarna.	13
	2. 1734 års lag.	14
	B. Förslag till Allmän Criminallag, 1832.	17
	C. Strafflagen.	20
	D. Brottsbalken.	21
	E. Specialstraffrätten.	22
Kap. II.	INLEDNING TILL BEGREPPSANALYS.	24
	Sammanfattning.	24
	A. Vad betyder fara?	25
	B. Exempel för att illustrera fara som möjlighet.	26
	C. Den kvantitativa aspekten, särskilt från juri- disk synpunkt.	27
	D. Straffrättsliga motsvarigheter till exemplet i B och kvalifikationen i C.	28
	E. Fara som objektivt och subjektivt bestämbar begrepp.	29
Kap. III.	ANALYS AV BEGREPPET OBJEKTIV FARA I STRAFFRÄTTEN.	33
	Sammanfattning.	33
	A. Spridda uttalanden i tidig svensk doktrin.	34
	B. Några definitioner i doktrinen.	35

C. Vad skall ligga till grund för en farebedömning?	38
1. Uttalanden i svensk doktrin.	38
2. Analys av frågan om gärningsmannens vetande skall inkluderas.	39
D. Frågan om faregraden.	42
1. Allmänna uttalanden i doktrinen.	42
2. Svensk doktrin om problemet hur faregraden skall bestämmas.	45
3. Kritik av uttalandena i 2.	46
a. Särskilt med avseende på vissa stadganden i BrB.	46
b. Särskilt beträffande svårigheten att bestämma när faregränsen överskridits och svårigheten att tillämpa den standard som valts.	47
 Kap. IV. SYSTEMATISERING AV FAREBEGREPPETS ANVÄNDNING I STRAFFRÄTTEN.	51
Sammanfattning.	51
Motivering för kapitlets disposition.	53
A. Exempel på några definitioner på konkret, abstrakt och presumerad fara.	54
1. Konkret fara.	54
2. Abstrakt fara.	55
3. Presumerad fara.	58
B. Studium av olika former av fara utifrån en systematisering av farerekvisiten.	59
1. Lagstiftaren har själv tagit ställning till faran.	59
2. Domaren har att ta ställning till faran.	59
3. Klassificering av farerekvisiten efter om bevisning krävs om faran i varje särskilt fall.	62
a. Vilka stadganden anses kräva denna bevisning?	63

4. Återknytande till begreppen konkret och abstrakt fara genom anförande av definitioner ur modern tyskspråkig doktrin.	65
C. Förslag om vad som bör avses med konkret och abstrakt fara.	67
D. Studium av några stadganden med utgångspunkt från den föreslagna begreppsbestämningen.	72
Kap. V. ANALYS AV NÅGRA RÄTTSFALL.	82
Kap. VI. NÅGRA AV DE KVALIFICERADE FAREREKVISITEN.	94
A. Allmän fara.	94
B. Hot som innebär trängande fara.	96
C. Fara i bevishänseende.	98
Kap. VII. DET SUBJEKTIVA REKVISITET.	100
A. Den svenska doktrinen ståndpunkt.	100
B. Analys av vad som skall menas med eventuellt uppsåt vid faredelikt.	106
C. Subjektiv täckning vid objektiv och konkret fara.	109
D. Subjektiv täckning vid abstrakt fara.	112

Använd litteratur

- Agge, I.: Abstrakt norm och konkret verklighet. Reflexioner kring några lagtekniska spörsmål. Festskrift tillägnad G. Eberstein, 1950.
- Straffrättens allmänna del, första häftet, 1959.
- Straffrättens allmänna del, andra häftet, 1961. (Cit. SAD II.)
- SvJT 1949 s. 76.
- Andenæs, J.: Allminnelig Strafferett, 1956.
- Beckman, N.: Precedents and the Construction of Statutes. Scandinavian Studies in Law, 1963. Vol. 7.
- Beckman, N., Bergendal, R., Strahl, I.: Strafflagen jämte förklaringar till den nya lagstiftningen om brott mot staten och allmänheten, andra upplagan 1957.
- Beckman, N., Holmberg, C., Hult, B., Strahl, I.: Brottsbalken jämte förklaringar. Band I, 1964. (Cit. BrB I.)
- Brottsbalken jämte förklaringar. Band II, 1965. (Cit. BrB II.)
- Bergendal, R.: Lärobok i rättskunskap för blivande landsfiskaler. III. Straffrätt, andra, omarbetade och tillökade upplagan, 1928.
- Svenskt lagförslag om brott mot staten och allmänheten. NTfS 1946.
- Anmälan av Ivar Strahl: Om rekvisiten skada och vinning vid förmögenhetsbrotten, SvJT 1949.
- Biberg, N. F.: Lärobok i Criminal-Rätten. Utgifven af C. O. Delldén, 1830.
- Binding, K.: Die Normen und ihre Übertretung, dritte Auflage, erster Band, 1916.
- Die Normen und ihre Übertretung, zweite Auflage, zweiter Band, erste Hefte, 1914.
- Carlén, R.: Kommentar öfver Strafflagen, 1866.
- Cramer, P.: Der Vollrauschtatbestand als abstraktes Gefährdungsdelikt, 1962.
- Delldén, C. O.: Några anmärkningar vid K. Lagcommitéens Förslag till Allmän Criminal Lag, Juridiskt Arkif, Tredje Bandet 1832—33.
- Ekeberg, B., Strahl, I., Beckman, N.: Strafflagen jämte förklaringar till den nya lagstiftningen om förmögenhetsbrott, femte upplagan, 1962. (Cit. FB.)
- Ekelöf, P. O.: Rättegång. Fjärde häftet, 1963.
- Eriksson, A.: Om påföljder av brott mot skatteförfattningarna 1966.
- Finger, A.: Der Begriff der Gefahr und seine Anwendung im Strafrecht, 1889.
- Begriff der Gefahr und Gemeingefahr im Strafrecht. Festgabe für Reinhard von Frank, Band I, 1930.
- Forsman, J.: Anteckningar enligt professor J. Forsmans föreläsningar öfver de särskilda brotten. Del II. Andra upplagan. Utg. av Juridiska studentfakulteten genom L. Aspegren, 1902.
- Fredriksson, G.: Vägtrafikförordningen m. m.
- Hagströmer, J.: Svensk straffrätt. Föreläsningar. Första bandet, 1901—05.
- Svensk straffrätt. Föreläsningar. Andra bandet. 1906—1909 (1911).

- Om mordbrandsbrotten enligt svensk rätt. TfR 1897. (Cit. Mordbrandsbrotten.)
- Henkel, H.: Der Gefahrbegriff im Strafrecht, Strafrechtliche Abhandlungen 270, 1930.
- Holmbäck, A., Wessén, E.: Svenska landskapslagar tolkade och förklarade för nutidens svenskar, fjärde serien 1943, femte serien 1946.
- Hurwitz, S.: Den danske kriminalret, Alm. del, 2 oplag, 1961.
- Kohlrausch-Lange: Strafgesetzbuch 43. Aufl., 1961.
- v. Kries, J.: Über die Begriffe der Wahrscheinlichkeit und Möglichkeit und ihre Bedeutung im Strafrechte, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft IX. 1889.
- Mezger, E.: Strafrecht. Ein Lehrbuch, 1931.
- Mezger, E., — Blei, H.: Strafrecht I. Allgemeiner Teil, Ein Studienbuch 11., neubearbeitete Auflage 1965.
- Strafrecht II. Besonderer Teil. Ein Studienbuch. 8., neubearbeitete Aufl. 1964.
- Naumann, C.: Kriminallagstiftningen i Sverige efter 1809. Tidskrift för Lagstiftning, lagskipning och förvaltning, andra årgången 1865. (Naumanns tidskrift).
- Nehrman, D.: Inledning til then swenska jurisprudentiam criminalem, 1756.
- v. Rohland, W.: Die Gefahr im Strafrecht, Aufl. 2, 1888.
- Sandström, K. G. A.: Skattestrafflagen, 1955.
- Schwander, V.: Die Gefährdung als Tatbestandsmerkmal im schweizerischen Strafgesetzbuch. Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht 66 Jahrg. 1951.
- Schönke-Schröder: Strafgesetzbuch 11 Aufl. 1963. (Cit. Schönke-Schröder.)
- Stjernberg, N.: Grundlinjer till föreläsningar över straffrättens allmänna del, Band I, Komp. Stockholm 1938.
- Strahl, I.: Om rekvisiten skada och vinning vid förmögenhetsbrotten, 1948. (Cit. Skada och vinning.)
- Till frågan om rattsvillfarelses betydelse i straffrätten. SvJT 1962.
- Adekvansläran. Teori och Praxis. Festskrift till Karlgren, 1964.
- Kompendium i Straffrättens allmänna del, Upsala 1963.
- Thornstedt, H.: Om företagaransvar. Studier i specialstraffrätt (diss. Stockholm), 1948.
- Om rattsvillfarelse. En straffrättslig undersökning, 1956.
- Några problem rörande förmögenhetsbrotten, SvJT 1958.
- Thyrén, J. C. W.: Kommentar till strafflagen kap. 14, andra öfversedda upplagan, 1918.
- Om s. k. allmänfarliga förbrytelser, 1922.
- Waaben, K.: Det kriminelle forset (diss. København), 1957.
- Welzel, H.: Das deutsche Strafrecht. Neunte Auflage, 1965.
- Wetter, F. P.:son.: Grundlinjer till föreläsningar över straffrättens allmänna del, första häftet, 1923. (Cit. Grundlinjer.)

Förslag till Allmän Criminallag 1832.

Kungl. Maj:ts Proposition nr 80, år 1948.

Kungl. Maj:ts Proposition nr 10, år 1962.

Minnesskrift ägnad 1734 års lag III.

Om Lag-Committeens Förslag till Allmän Criminal-Lag. Betänkande afgivet af Juridiska Faculteten och Philosophiae Professorerne vid Up-

- sala Universitet. Särskildt aftryckt ur Tidskriften Skandia. Upsala 1833.
- Samling af Sweriges Gamla Lagar, Westgöta-Lagen, utg. af D. H. S. Collin och D. C. J. Schlyter, 1827. Bjärköarätten, 1844, Gotlands-Lagen, 1852, Ordbok, 1877. Utg. af D. C. J. Schlyter.
- SOU 1940: 20 Lagstiftning om förmögenhetsbrott. (Cit. SRK I.)
- SOU 1944: 69 Lagstiftning om brott mot staten och allmänheten. (Cit. SRK II.)
- Tablå innefattande jemnförelse emellan LagCommiteens Förslag till Allmän Criminallag och den nu gällande, 1841.
- Utlåtande, i anledning af Anmärkningar wid Förslaget till Allmän Criminallag, af Lagcommiteen, 1834.

Förkortningar

BrB	: Brottsbalken
HD	: Högsta domstolen
HovR	: Hovrätt
HR	: Häradsrätt
MB	: Missgärningsbalken
NJA	: Nytt juridiskt arkiv, avd. I
NTfS	: Nordisk Tidsskrift for Strafferet
RR	: Rådhusrätt
RÅ	: Riksåklagaren
SL	: 1864 års strafflag
SOU	: Statens offentliga utredningar
SvJT	: Svensk juristtidning
TfR	: Tidsskrift for Retsvidenskab

Omnämnda rättsfall.

	sid.
NJA 1924 s. 52	44 n. 45
1934 s. 415	44 n. 45
1935 s. 386	44 n. 45
1953 s. 553	92
1956 s. 103	93
1958 s. 128 I och II	92
1958 s. 135	89
1958 s. 260	92
1960 s. 283	87
1960 s. 522	80, 82
1962 s. 420	93
1956 B 6	78 n. 56
1956 C 187	97
SvJT 1946 rf s. 60	89
1950 s. 965	91
1959 rf s. 57	83
1961 rf s. 83	84
1962 rf s. 65	86

Kapitel I

Fara i lagar och förarbeten

Sammanfattning

Redan i landskapslagarna finner man uttryck som motsvarar fara. I 1734 års lag förekommer i missgärningsbalken handlingsdelikt där det är uppenbart att lagstiftaren presumerar fara för en viss effekt. Exempel finns också på lagbud som förutsätter en farebedömning *in concreto*. Andra stadganden talar om en i lagbudet angiven situation som en fara. Även i byggningsbalken ges likartade exempel.

Först med lagkommitténs förslag införes brottsbeskrivningar utformade som farerekvisit. För vissa svåra angrepp mot person och egendom krävs det alltså för straff icke mer än att fara för någon viss skada inträffat. Något större motstånd mot förslaget synes i detta avseende i princip inte ha förelegat.

Ett mycket stort antal brottsbeskrivningar i BrB är byggda på fara. En stor del kvarstår från 1864 års lag. En väsentlig del tillkom genom 1942 och 1948 års lagstiftningsåtgärder.

A. Äldre lagstiftning

1. Motsvarigheter till ordet fara förekommer redan i landskapslagarna. I yngre Västgötalagens Orbotæ mal kap. 1 §. 12 finner man följande stadgande: »Taker maþer leggho til at ðræpæ man æller faghær fullum farum. þet ær orbotæ mal. ok þæn fum legho gaf. fvari allum vanððræpum firi. fwa fum fiæluer giort hafpi.»¹

Detta tolkas på följande sätt: »Tager någon lega för att dräpa en man, eller sårar honom med fulla sår, det är urbotamål. Och den som gav legan, svare för alla svårigheter, så som om han själv hade gjort det.»²

I den förklaring som följer tolkningen läser man: »Fsv. van-

¹ Samling af Sveriges Gamla Lagar. Westgöta-Lagen s. 118.

² Holmbäck-Wessén. Svenska Landskapslagar. Femte serien s. 247.

dräþi, n. 'svårighet, fara'; här om alla de risker, som uppkomma genom ett begånget dråp: Faran för arvingarnas hämnd, fredlöshet, dråpsböter.»^{3 4}

I Gotlandslagen finner man uttrycket »en hann vandreþi hafþi ny gart.»⁵, vilket uttolkas: »Då han nyss hade satt sig i fara».⁶

På andra ställen synes, vaþi, waþe och liknande former vara uttryck för fara. Sålunda förekommer i Bjärköarätten kap. 11, § 2 uttrycket: »ær þet þæn þiufnaþær. at han gar eig a lif sins vaþæ»,⁷ vilket tolkas: »Är det en tjuvnad, som icke medför fara för livet».^{8 9}

2. Intet av ovanstående är exempel på stadganden som ger ett omedelbart uttryck för att lagstiftaren vill kriminalisera en gärning endast på den grund att den kan leda till en icke önskvärd effekt. I 1734 års lag kan man finna exempel på sådana.

I missgärningsbalkens 21 kap. 2 § beskrives handlingssätt som bestraffas utan att någon skada skett: »Giör man falfka eldar, eller fätter up andra tekn, eller vifare, at thermed förleda fiöfarande, och gifva tilfälle til fkiepsbrott; plichte med tretijo tu par fpö, äntå at ingen fkada fker. . . . Försummar någor at uppehålla Fyringar, och tända them i rättan tid up; böte hundrade daler, och fkadan åter. Sker thet upfåteliga; ftraffes, fom förr i denna §. fagdt är.»¹⁰

En annan motsvarighet till de allmänfarliga brotten finner man i MB 21 : 4 där det bl. a. säges: »Sätter man eld å ftrandad, eller til lands drifven farkoft, theri folk eller gods är; hafve förverkadt både lif och lösören, . . .»¹¹

³ a.a. s. 252.

⁴ I ordboken till Sveriges Gamla Lagar s. 688 förklaras att »vandreþi» betyder »fara, ställning där man har svårt att finna råd 1. bärga sig; förekommer om den belägenhet, då hämnd för begånget dråp är att befara, och äfven om den gärning, hvarigenom någon satt sig i sådana fara.

⁵ a.a. Gotlands-Lagen 1: 13 s. 26.

⁶ Holmbäck-Wessén. Svenska landskapslagar. Fjärde serien s. 212.

⁷ Sveriges Gamla Lagar. Bjärköa-Rätten s. 118.

⁸ Holmbäck-Wessén. Svenska Landskapslagar. Femte serien s. 456.

⁹ D. v. s. för tjuven, om stölden var av mindre värde än en mark.

¹⁰ Minnesskrift ägnad 1734 års lag, III. s. 144.

¹¹ ibid.

I MB 24: 8 finner man förebilden till ett i strafflagen något annorlunda formulerat stadgande: »Drager någor oträngd af vredes mode knif eller *f*värd, *f*pänner böffo, eller refer annat vapn åt annan, *f*tinger, hugger, *f*lår, eller *f*kiuter åt honom, . . . Sker ej *f*kada; böte äntå tiugu daler . . .».¹²

MB 29: 6 stadgar: »Hvar *f*om i oläft rum lemnar laddad böffo, *f*å at barn eller annat folk af oförftånd kunna thermed *f*kada göra; böte tijo daler, äntå at ingen *f*kada theraf timadt».¹³

Stadgandet i MB 17: 2 kan sägas vara byggt på denna grund: »Samma lag¹⁴ vare om then, *f*om å hvarjehanda fätt förgiftar något, hvad thet helft vara kan, i upfåt, at thermed *f*kada någon til lif eller helfo».¹⁵

I kapitlets 4 § står »Ingen, eho han vara må, fördrifte *f*ig at *f*älja något förgift, utan til trovärdig man eller qvinno: *f*ker annorledes; böte femtijo daler. Är theraf *f*kada timad; vare tve-gildt.»¹⁶

De anförda stadgandena är sådana, där bedömning av någon fara icke behöver göras av domaren. Det är fråga om handlingsdelikt där en viss effekt presumeras.

Däremot synes domaren icke kunna undgå att göra en sådan bedömning i den nödvärnssituation som beskrives i MB 26: 4. »Varder man *f*å öfverfallen, at han lif fitt ej frälfa kan, utan at han dräper then honom å lif tränger, och gitter han then nöd med fulla *f*kiäl vi~~f~~a; vare tå för alt straff fri, och then han drap, ligge ogild.»¹⁷

I andra stadganden användes ordet fara som beteckning för en redan beskriven situation. Detta gäller sålunda i MB 24: 4 som avser medverkan till dråp: »Varder någor öfvertygad, at hafva gifvit råd til dråpet, och thet therigenom *f*kedt är; eller at han hållit then dräpna och hulpit til; eller vi~~f~~t dräparen rum

¹² a.a. s. 148.

¹³ a.a. s. 152.

¹⁴ D. v. s. som i MB 17: 1: »Hvar *f*om annan med förgift, eller thylikt, upfåteliga förgiör; then *f*kal halshuggas, mannen *f*teglas, och qvinnan i båle brännas. Följer ej död af sådan förgiörning; mi~~f~~te äntå lifvet.»

¹⁵ Minnesskrift ägnad 1734 års lag, III. s. 138.

¹⁶ ibid.

¹⁷ a.a. s. 149.

och lägenhet at dräpa; lånt *f*värd eller annat vapn thertil; eller *f*kyndat någon tit, ther han *v*ifte *f*ådan fahra honom *f*örefå: tå *f*kal både han, och dråparen, lif *m*if ta.»¹⁸

Ett annat exempel har man i MB 42: 2: »Stiäl man litet eller mycket, tå våldeld, vatunöd, *f*kiepsbrott, våldsverkan, eller fiende åkommer och tränger, eller ock något undan *f*ådan fahra och nöd bärgadt är; varde hängd.»¹⁹

Ett exempel där fara står som uttryck för möjlig skada och dessutom har otvetydigt kvantitativ innebörd finner man i MB 28: 3: »Nu vil man vika undan annars *f*lag, hugg eller hötande, och faller i thet *f*amma ned, och *f*töter *f*ig til döds; böte then, *f*om thertil vållande var, half mansbot. Sker thet å mur, *f*tällning, eller annan högd, ther fahran *f*törre är; böte full mansbot.»²⁰

I samma kapitel, 4 §, kan man läsa: »Driver man annan ut til *f*ådan ort, eller arbete, eller ock i *f*ådan tid, ther af lifsfahra är, och liuter han ther död af; vare lag *f*amma.»^{21 22}

I byggningabalken finner man bestämmelser som stadgar böter endast beroende på att en viss fara anses föreligga. I XV. Cap. 1. §. uttalas: »... Hvar *f*om förr, än han thet alt giordt hafver, eller tå *f*tarckt väder, *f*tor torka och hete är, tänder eld å *f*vedjeland, eller går therifrån, innan elden aldeles utfläckt är; böte tijo daler, ändoch ingen *f*kada *f*ker. . . »²³

Kapitlets 3 § stadgar: »Tänder någor up eld ute på marken, af annan or~~f~~ak eller tilfälle, eller gör thet vägfalande man, och fläcker ej *f*edan väl ut; böte tiugu daler. Tänder man up, tå *f*tarckt väder är, eller lång~~f~~am torka eller ther *f*kog och annat kan itändas, och fläcker ej elden; ligge i tveböte, äntå att ingen *f*kada *f*ker . . . »²⁴

4 § innehåller uttrycken: »Tager fahran til;» och »til thes

¹⁸ a.a. s. 147.

¹⁹ a.a. s. 160.

²⁰ a.a. s. 150.

²¹ ibid.

²² Böte full mansbot.

²³ a.a. s. 78.

²⁴ a.a. s. 78 f.

ingen fahra är.»²⁵ som åter inkluderar föreställningen om ett mått på möjligheten att den avsedda effekten inträder.²⁶

B. *Förslag till Allmän Criminallag, 1832*

I lagkommitténs förslag finns farebegreppet använt på ett flertal ställen. Det förekommer i stadgandena om nöd och nödvärn (7 kap.), allmänfarlig förgiftning (15 kap.), vissa våldsbrott och utsättandebrotten (16 kap.), våldtäkt (17 kap.), vissa allmänfarliga brott (21 kap.) och rån (23 kap.).

I förhållande till den gamla lagen²⁷ innebar detta att nya stadganden tillkommo där begreppet kom till användning²⁸. Vissa lagbud utökades med gärningsmoment som var uppbyggda på fara²⁹. Lagbud som tidigare givit uttryck för att lagstiftaren presumerade att den beskrivna handlingen var förenad med en viss fara, formulerades om så att det explicit krävdes att fara skulle föreligga.³⁰ Det ankom i dessa fall således på domaren att avgöra om fara av visst slag förelåg.

»Professorerne i Upsala» utsatte som bekant förslaget för en allmän och ingående kritik. Av särskilt intresse för denna utredning är följande omdöme om förslaget: »Det har i allmänhet genom sitt framställningssätt och sitt språk en mindre grad af fattlighet för den egentliga Menigheten, än den hittills gällande Lagen.»^{31 32}

²⁵ a.a. s. 79.

²⁶ Även stadganden i 24 kap. som rubriceras: »Om våldeld i by», är belysande i sammanhanget. Ur 1 § kan citeras: »Varder eld lös i by, then landbo brukar, och fker thet af försummelse, eller vangiömo hans, fom är: at han fielf förut märkt fahran, eller är therom varnad, och then ej förekommit; bär fielf ut, eller tillfädjer annan at hafva och bära lius utan lycho, och eld i uthus, eller ther man hafver lin, hampa, hö, fpån, eller annat flikt, ther i eld fnart taga kan; . . . ; hafver lius vid fång, och fomnar ther ifrån; röker tobak i lada, foderhus eller annorftädes, ther eld lätteliga kan tän-das; Then ovarfamt med eld omgår, å fått fom nu är fagdt, böte fem daler, äntå at ingen fkada fker.» (a.a. s. 88 f.).

²⁷ Jfr s. 19 nedan.

²⁸ T. ex. nöd.

²⁹ T. ex. våldtäkt.

³⁰ T. ex. förgiftning.

³¹ Om Lag-Committeens Förslag till Allmän Criminal-Lag s. 18.

³² »Det synes i sjelfva verket vara ett ännu oupplost problem, att gifva en sådan framställning af Lagen, som på en gång och lika fullkomligt tillfreds-

I detaljgranskningen av de särskilda paragraferna anmärker de vid 21 kap. bl. a.:

»§. 14. Allmänt farlig öfversvämning hade väl bordt kvalificeras. Om öfversvämning af ett torpställe, utskärning af en äng, inträffat, icke är det jemnförligt med förstörande af ett Bruk, öfversvämmande af Byar och Städer.»³³

»§. 21. ... Synnerlig fara ett obestämdt uttryck.»³⁴

Delldén, som också hörde till kritikerna säger om förslaget i förevarande avseende, att »det gamla klassiska Lagspråket nästan alldeles saknas . . .»³⁵ Han påtalar »uttryckens obestämdhet» och citerar i sammanhanget passusen i förslaget 12 kap. 2 §. 2 mom.: »Var våldet *ringa* och kom ej deraf *synnerlig* förargelse.»³⁶ *Delldén* säger härom: »Större relativitet och mångtydighet kan man näppeligen tänka sig, än i dessa ord; hvilken är gränsen för ett ringa våld eller en synnerlig förargelse?»³⁷

Han fortsätter: »15 Cap. 2 §. synes oss vara i lydelsen på enahanda sätt obestämd. De deri förekommande uttrycken 'är faran af gerningen stor och uppenbar', 'är faran mindre' o. s. v. äro så helt och hållet relativa att deras tillämpning ej kan undgå att blifva osäker och vacklande. Sådant bör likväl, serdeles i afseen-

ställer Vetenskapsmannens fordran af System, och Folkets behof af popularitet. Förhastadt vore det dock måhända, att betrakta detta problem såsom helt och hållet oupplösligt: det uttrycker ett mål, till hvilket man torde böra hoppas, att Lagstiftningen åtminstone under tidernas lopp allt mera skall närma sig; och dess uppnående skall småningom lättas, i den mån det allmänna utbredandet af en sann medborgerlig bildning förmindskar det ännu alltför stora afståndet mellan den Lärde och Folket.» (a.a. s. 19.).

³³ a.a. s. 96.

³⁴ a.a. s. 97.

³⁵ Juridiskt Arkiv 3 s. 165. Kommittén bemöter detta (Utlåtandet s. 33) genom att säga, att den »kallar det lagspråk classiskt, som bestämdt uttrycker de begrepp, lagstiftaren velat antyda, och som dertill nyttjar hwarken öfwerflödiga ord, eller andra, än dem en hvar, på den bildningsgrad, folket i allmänhet innehar, kan och bör förstå, med användande af den eftertanka, som wid läsning af allwarsamma skrifter erfordras.» ... »Man kan wara öfwertygad, att menigheten snart fattar de begrepp, som i bestämda ord uttryckas, om ock dessa begrepp och dessa ord skulle afwika från den gamla slentrianen. I sundt förnuft ger den olärda menigheten den lärda icke efter.»

³⁶ a.a. s. 175.

³⁷ ibid.

de på så viktiga brott och straffbestämmelser, hvarje Criminal-Lag undvika.»

Kommittén var givetvis medveten om att rekvisit med den kritiserade konstruktionen innebar ofullständiga direktiv för rättstillämpningen. Man ansåg dock inte att några större svårigheter skulle uppstå.

I samband med diskussionen om nödvärnsparagrafen sägs sålunda, att lagstiftningen måste överlämna den närmare frågan om paragrafens tillämplighet i det särskilda fallet »till domarens skarpsinnighet, människokänedom och rättskänsla att pröfva.»³⁸

Kritiken mot stadgandet om allmänfarlig översvämning bemöts på ett sätt som ger ett uttryck för att domarens förmåga kommer att leda till kloka beslut: »Att såsom professorerne i Upsala ansett nödigt, närmare bestämma qvalificationen af allmänt farlig öfwerswämning, eller att utmärka widden af den skada, som skulle åstadkommas, för att åt öfwerswämningen gifwa denna character, har funnits betänkligt och icke eller erforderligt, då domaren, åt hwars urskilning pröfningen måste öfwerlemnas i detta och likartade fall, der endast relativa förhållanden framställa sig, äger särskild ledning för omdömet wid jemnförelse mellan 13 och 14 §§. Commiteen befarar ej, att domaren skulle anse en öfwerswämning hwaraf endast ett torpställe kunnat skadas eller en äng utskäras, förtjena namn af allmänt farlig, efter det begrepp 14 § meddelar.»³⁹

En företrädare för de rättstillämpande myndigheterna som haft förslaget på remiss, nämligen Skånska Hovrätten, gick så långt att den ville stryka en vägledning till domaren. Det gällde förslagets 7 kap. 5 § där det stadgas, att om någon, »för att afvärja trängande fara för lif eller helsa, såsom i hungers- eller annan swår nöd, tillgripit annans egendom eller därå skada gjort, enär räddning ty förutan ej ur den fara möjlig war; derföre skall han ej till straff fällas.» Hovrätten ansåg, att det vore säkrast, att med undvikande av exempel överlämna åt domaren att av-

³⁸ Förslag till Allmän Criminallag. Motiver s. 32.

³⁹ Utlåtande, i anledning af Anmärkningar wid Förslaget till Allmän Criminallag, af Lagcommiteen s. 135.

göra om faran var så trängande, att gärningen måtte hänföras under 5 §, varför man ville stryka »såsom i hungers- eller annan svår nöd.»⁴⁰

C. *Strafflagen*

Med endast smärre förändringar kom lagkommitténs här omnämnda förslag att ingå i 1864 års lag.

Några av de olika stadgandena skall anföras, dels för jämförelse med de tidigare citerade stadgandena ur 1734 års lag dels emedan den ovan omtalade obestämdheten i uttrycken ledde till att olika förslag till tolkning kom att behandlas i doktrinen.

En del av vad som sägs här gäller även efter tillkomsten av BrB då i flera fall stadgandena står kvar i väsentligen samma form i denna.

I SL 5: 7 behandlas nödvärnssituationen: »Varder man af annan öfverfallen med våld eller hot, som innebär trängande fara; då ege man rätt till nödvärn och vare saklös för den skada, som man till farans afvärjande gör.»

Det tolkningsproblem som uppstår här gäller innebörden av »hot, som innebär trängande fara». Bestämmelsen i MB 26: 4 om överfall där någon, annan »å lif tränger» utökades alltså så att stadgandet kom att omfatta även hot som innebär trängande fara.

Även stadgandena om våldtäkt och rån kom på samma sätt som vid nödvärn att innehålla uttrycket »hot, som innebär trängande fara».

Likaledes har momentet »reser annat vapn åt annan» i MB 24: 8 fått lydelsen »rest annat lifsfarligt vapen» i SL 14: 15. Även denna senare formulering ledde till vissa tolkningssvårigheter.

Stadgandena om förgiftning i MB 17 kap. ändrades så att de i SL uttryckligen kom att omfatta att allmän fara för liv eller hälsa skulle uppkomma. Full enighet har icke i doktrinen rått om vad »allmän fara» skulle avse.

⁴⁰ Tablå, innefattande jemnförelse emellan LagCommiteens Förslag till Allmän Criminallag och den nu gällande s. 61 n. xxx

SL 14: 30—34 behandlar utsättande av barn eller annan hjälplös person och är på olika sätt uppbyggda kring fara. Därvid lägger man särskilt märke till 14: 32. Där stadgas straffansvar om någon fara för liv eller hälsa »ej syntes vara för handen». Att effekten ändå kan inträda föranleder att i stadgandet inkludera de fall av objektivt överskott, då skada ändock inträffat, vilket medför att straffet skärpes.

Missgärningsbalkens stadgande i 21 kap. 2 § avseende vissa gärningar som kunna medföra skada för sjöfarten har i SL 19 kap. utökats med bestämmelser avseende förfaranden som medföra fara för vissa allmänna inrättningar.

I SL 19: 11 talas om att någon »vidtager sådana åtgärder, att fara eller olycka vid kanal- eller jernvägsfartens begagnande eller allmänt farlig öfversvämning däraf uppkomma kan». Vidare förekommer formuleringen: »Kom deraf ej olycka, och var faran ringa; . . .»

Fara synes här i det första citatet snarast stå som beteckning för en viss effekt, vilket gör att det blir tveksamt vilken betydelse ordet har i det andra citatet.

Den skadegörelse varom SL 24: 11 handlar innehåller också ett omdebatterat stadgande med farekonstruktion: »Tager någon oloflig väg eller gångstig öfver annans tomt, åker, äng, plantering, eller andra egor, hvilka deraf kunna skadas; . . .»

D. *Brottsbalken*

Under perioden fram till brottsbalkens tillkomst inflöto i SL efter hand allt fler stadganden som på olika sätt voro utformade som farerekvisit.

I brottsbalken förekommer brottsbeskrivningar som innehåller uttrycken fara eller avledningar därav, »ägnad att», »kan befaras», »kan följa», etc. i så gott som vart och ett av de 24 första kapitlen.

Detta är en följd särskilt av den nya lagstiftningen om förmögenhetsbrotten år 1942 och brotten mot staten och allmänheten år 1948.

Beträffande 1942 års lagstiftning lägger man bl. a. märke till

det »dolda» farerekvisit som föreligger vid vinningsbrotten. Här anses förmögenhetsöverföring föreligga redan om gärningen innebär (beaktansvärd) fara för slutlig förlust.

Ett annat betydelsefullt resultat av strafflagsrevisionen vid detta tillfälle var, att i lagen infördes definitionen på straffbart försök. Denna byggdes upp kring begreppet fara.

Beträffande 1948 års lagstiftning observerar man särskilt de rekvisit i 12 och 13 kap. SL som formuleras med hjälp av det uppenbarligen mycket komprimerade uttrycket fara i bevishänseende.

Vidare kan man vid de allmänfarliga brott vilka rubricerats som sådana och sammanförts i 19 kap. i SL notera ett flertal förändringar i riktning mot explicit stadgade krav på fara.

Kritik av den typ som 1832 års förslag utsattes för riktades även mot straffrättskommitténs förslag. Med det i minnet som av den förra kritiken här citerats kan nedanstående exempel på den senare läsas.

I sitt remissyttrande över SRK II uttalar föreningen Sveriges Häradshövdingar att svävande brottsbeskrivningar är ägnade att leda till rättsosäkerhet. Som exempel på sådana uttryck anföres »kan medföra men» och »fara i bevishänseende». Man säger vidare: »Det har förr i svensk lagstiftning varit en allmänt erkänd grundsats att ett straffbud skall så avfattas, att det klart angiver gränsen mellan det straffbara och det icke straffbara. Denna på medborgarnas krav på rättssäkerhet vilande princip torde även få anses hava vunnit tillämpning å 1864 års strafflag, där undantag från densamma endast sparsamt förekomma. Först under senare år har denna princip övergivits och tånjbara brottsbeskrivningar i allmän strafflag godtagits.»⁴¹

E. Specialstraffrätten

På det specialstraffrättsliga området finns ett flertal lagbud som tillhör den kategori vi undersöker. Någon inventering skall här

⁴¹ Kungl. Maj:ts Proposition nr 80 år 1948 s. 55.

icke göras. Det skall endast erinras om de betydelsefulla stadgandena i 1951 års lag om straff för vissa trafikbrott, 1 § 1 st. och 4 § 1 mom., och 1943 års skattestrafflag, 1 §.

Kapitel II

Inledning till begreppsanalys

Sammanfattning

Fara förekommer i olika betydelser, som alla ytterst på något sätt synes inrymma en: den som uttrycker osäkerhet beträffande om en viss effekt kommer att följa på en viss gärning eller en viss uppsättning fakta. Ordet fara är i den betydelsen likvärdigt med möjlighet. Något tal om att sambandet skall ha någon viss styrka är det då nödvändigtvis inte. För att den logiska faran skall bli straffrättsligt relevant krävs emellertid något mer än att den effekt varom är fråga kan följa på gärningen. Detta illustreras bäst av, att, om man tänker sig att associera ett mått till möjligheten, detta måste uppnå en viss storlek, som varierar med gärningstypen, för att fara i straffrättslig mening skall föreligga. Hur man skall gå tillväga för att konstatera om en gärning i ett särskilt fall har denna kvalitet är ett svårlöst problem som behandlas i kapitel III.

Även om fara icke motsvarar något som har med en objektiv verklighet att göra, i den meningen att i varje särskilt fall en gärning nödvändigtvis resulterar i, antingen att en viss effekt inträder eller att denna effekt uteblir, har begreppet ändock sådan empirisk anknytning, att det kan finnas anledning att säga, att det svarar mot en objektiv egenskap hos verkligheten. Om man nämligen utgår från en viss gärning, som skall bedömas, kan denna endast delvis specificeras genom en gärningsbeskrivning. Detta betyder, att två gärningar som faller under samma gärningsbeskrivning i relevanta avseenden kan vara så olika, att den ena ger en viss beskriven effekt, den andra inte. Den *tänkta* verklighet som leder till den filosofiskt betingade slutsatsen, att gärningen antingen leder till effekten och alltså innehåller de faktorer som är nödvändiga för att effekten skall inträda, eller att den uteblir, varvid alltså de faktorer, som är nödvändiga för att effekten skall inträda, inte har förelegat, motsvaras av den *faktiska* verklighet som leder till, att gärningen omfattas av en

gärningsbeskrivning som är sådan, att vi med gärningen empiriskt kan observera, i vissa fall den bestämda effekten och i andra fall inte.

A. Vad betyder fara?

Som redan av den föregående framställningen torde ha framgått användes ordet fara som beteckning för flera olika saker. I en av dessa betydelser, som vi ibland kommer att kalla den primära, avses med fara, att man icke med säkerhet anser sig kunna ange om en viss effekt kommer att inträda eller inte. Fara är ett tankemässigt uttryck för möjlighet i den meningen. Det har då att göra med vår oförmåga att förutse framtida händelser.¹

Fara användes ibland också på ett sådant sätt, att det betecknar just den händelse som man bedömer att en gärning kan resultera i.²

Omvänt kan man också karakterisera en gärning som farlig.³ Att man gör det sammanhänger givetvis med att i någon mening fara, i den primära betydelsen, för en viss effekt, föreligger. Till denna grupp kan man också hänföra de fall där man talar

¹ I de lagbud där fara förekommer i betydelsen möjlighet är det alltså med avseende på inträffandet av en bestämd effekt som den beskrivna gärningen skall bedömas.

Ibland anges i sådana gärningsbeskrivningar det slutliga, icke önskvärda tillståndet, t. ex.: Fara för svår kroppsskada eller allvarlig sjukdom i BrB 3: 9 och Fara för vidare olägenhet i BrB 15: 14. Här är fråga om gärningar som skall kunna utmynna i den icke önskvärda effekten. Där kan man ersätta fara med möjlighet.

I andra stadganden däremot är föremålet för faran ett tillstånd som i stället är önskvärt. Fara kan då inte bara avse relationen mellan handling och effekt, utan ger också uttryck för en icke önskvärd påverkan på objektet. Två exempel på detta har man i uttrycken: Fara för... liv i BrB 3: 4 och fara för rikets säkerhet i BrB 19: 8.

Skillnaden i dessa betydelser blir markant om man jämför uttrycken krigsfara i BrB 22: 16 och livsfara i BrB 3: 9.

² Se t. ex. BrB 13: 8 där det talas om att någon framkallar fara. Jfr också det på s. 21 ovan omnämnda SL 19: 11 och R. Bergendal i Lärobok i Rättshäskunskap s. 392 som om motsvarande stadgande säger: »Det är nog att *fara* förelegat, och enligt lagens uttryckssätt t. o. m. att fara (översvämning) *kunnat* uppkomma av handlingen». I sådana fall skulle man alltså kunna säga att det är fråga om fara för fara.

³ Man talar ju också om att en person är farlig. Denna benämning skall icke närmare analyseras här. Jfr dock vad som sägs nedan vid abstrakt fara.

om en situation som farlig eller ett tillstånd eller föremål som farligt.⁴

B. *Exempel för att illustrera fara som möjlighet*

Den primära betydelsen av fara som möjlighet är begreppsmässigt den centrala. Vi skall därför något utförligare betrakta begreppet från den synpunkten.

Utgångspunkten är då, att man står inför uppgiften att bedöma hur en vid en viss tidpunkt föreliggande situation, beskriven av en uppsättning fakta, kommer att utveckla sig. Man kanske föreställer sig ett flertal vägar efter vilka denna utveckling kan gå. En sådan prognos av händelseförloppet kan göras mer eller mindre fullständig. Uppgiften kanske är att söka besvara frågan huruvida den ursprungliga situationen utmynnar i ett visst tillstånd eller inte, huruvida en viss effekt kommer att uppstå eller inte.

För att välja ett neutralt exempel säger vi, att man vill göra förutsägelser med avseende på utfallet av ett kast med ett mynt. Det är klart, att många händelseutvecklingar är möjliga innan myntet lägger sig till ro, och att många saker kan vara av intresse att studera medan myntet roterar och tiden går.

Om man sitter i en båt när man kastar myntet, kan man givetvis bära sig så fumligt åt, att det hamnar i vattnet. Det kan också tänkas att en hungrig mås kommer störtande och sväljer myntet inför ens ögon. Sitter man hemma vid bordet och utför sitt försök, kan kanske det märkliga inträffa, att myntet ställer sig på kant.

Om man nu skulle berätta för någon, att man gjort ett kast med ett mynt, och att myntet därvid ställde sig på kant, skulle man mötas av tvivel och misstro. Om man erbjöd någon att delta i ett spel bestående i ett kast med myntet, varvid han vore förlorare om myntet ställde sig på kant, skulle han förmodligen

⁴ Om man säger till 5-åringen att det är farligt att stå längst ut på bryggan, så är det för att man föreställer sig, att han kan falla i vattnet och drunkna. Om man säger, att en kniv är ett farligt vapen, så ligger också bakom en sådan rubricering den primära betydelsen av fara. I BrB 8: 4 föreligger ett fall där det explicit talas om en farlig gärning.

inte räkna med att detta skulle inträffa, utan deltaga i spelet även med en hög insats.

Om påståendet i stället varit att myntet visat krona skulle ingen bli förvånad, och den som ger sig in i ett spel där han förlorar om myntet visar krona bortser säkert inte från att det kan sluta med förlust.

Man kan naturligtvis tänka sig, att man betingar sitt uttalande i sådana osäkerhetssituationer på olika sätt. Man kan kanske, för att anknyta till exemplet, mer eller mindre explicit förutsätta, att man begränsar sina uttalanden till de fall där det blir antingen krona, klave eller kant.

C. Den kvantitativa aspekten, särskilt från juridisk synpunkt

Om man nu har angivit något eller några av de möjliga utfallen, betingade eller inte enligt ovan, vill man kanske säga, att man är beredd att tro mera på en av möjligheterna än på någon av de andra. Det kan också tänkas, att man vill gå ännu längre och söka gradera de olika möjligheterna genom att knyta något mått till dem som uttryck för sin uppfattning om vad som faktiskt kommer att inträffa.

Behovet av en sådan kvantifiering föreligger också i många juridiska sammanhang.

Domaren ställes ofta inför valmöjligheter som han har behov av att på ett eller annat sätt gradera. Han måste t. ex. söka värdera en utsaga i ett vittnesmål. Att behovet av kvantifieringar då är stort är uppenbart, och man finner det ofta uttalat i den bevisrättsliga litteraturen. Redan Bentham föreslog ett (frivilligt) användande av en måttstock, graderad från 0 till 10, för att vittnet skulle kunna markera den säkerhet det fäste vid sitt vittnesmål.^{5 6}

⁵ Rationale of Judicial Evidence, Book i, chap. vi.

⁶ Ett exempel finner man hos Beckman i hans artikel i *Scandinavian Studies in Law* 1963, vol. 7 s. 14 där han skriver »In criminal actions, . . . , the accused will be acquitted if the probability of guilt amounts to, roughly speaking, not more than seventy-five per cent, for anything less would involve far too great a risk of punishing an innocent person.»

Den legala beviseteorins regler för bevisvärdering kan också anföras som exempel på sådana kvantifieringar. Ett annat exempel från bevisrätten är

Vad som ligger bakom sådana värderingar är naturligtvis ofta omöjligt att säga. Det kan vara någon frekvensföreställning; att händelsen ifråga skulle inträffa med någon viss frekvens om gärningen skulle upprepas ett antal gånger, eller att den i tidigare försök har inträffat i något antal fall. Det kan också vara någon mer subjektivt förankrad föreställning utan skönjbar anknytning till något frekvenstänkande.

D. Straffrättsliga motsvarigheter till exemplet i B och kvalifikationen i C

På det straffrättsliga tillämpningsområdet finner man som en faktisk motsvarighet till exemplet ovan med myntet ett antal vitt skilda beteenden, som har det gemensamt, att de på något sätt förknippas med effekter som är icke önskvärda. I många fall leder detta till att gärningarna ifråga blir belagda med straff, utan att effekten ifråga inträder. Det räcker att det föreligger vad som kallas fara för effekten.

Det triviala konstaterandet kan alltid göras, att det som gärningsmannen står i begrepp att utföra kommer att få ett visst förlopp, och att, om allt är känt upp till den punkt där gärningen företages, man inte kan uttala sig säkert om vad som kommer att följa.

Man kan föreställa sig flera utvecklingar av händelseförloppet, som betraktas med avseende på om vid en viss senare tidpunkt en angiven effekt inträtt eller uteblivit. I den meningen kan man, som uttryck för den bristande kunskapen om händelseutvecklingen, säga om ett antal förlopp, att de är möjliga, eller

indelningen av värderingar av olika styrka, med benämningar som omöjligt, osannolikt, antagligt, sannolikt, visst eller uppenbart (Ekelöf: Rättegång, fjärde häftet s. 66.). Biberg ger i Lärobok i Criminal-Rätten s. 480 följande gradering: »... med förmodan menar jag det tillstånd uti det öfvertygelse sökande förståndet, hvari det är försatt, då det finnes antingen flere grunder för att facti sanning än däremot, eller åtminstone lika många för som emot: det förra kallar man sannolikt: det sednare tvifvel, skulle flera grunder vara emot än för, så är detta osannolikt, och i detta fall äger ej egentligen förmodan rum: förmodan åter skiljer sig i det afseende från en blott gissning, att den förra supponerar ett distinkt medvetande af grunder: det den sednare ej gör.»

att den ifrågavarande effekten är möjlig. Man har då icke inlagt någon värdering i möjligheten.

Det är emellertid icke tillräckligt med denna logiska betydelse av fara som möjlighet för att ange den straffrättsliga betydelsen av uttrycket. Denna innesluter nämligen också föreställningen om att möjligheten är på något sätt kvalificerad. Om man föreställer sig ett mått på möjligheten, på sambandet mellan gärning och effekt, skall det ha en viss styrka för att man skall kunna tala om en straffrättslig fara. I den straffrättsliga litteraturen på området sägs, att fara icke betecknar varje liten möjlighet för att skada skall inträda. Det framhålles också, att faregraden växlar från en gärning till en annan, att det inte finns någon en gång för alla objektivt fastställbar gräns, ovanför vilken faran blir relevant.

Det straffbara området måste här liksom eljest på något sätt begränsas. Domaren måste i hithörande fall övertyga sig om huruvida möjligheten är så kvalificerad att man kan tala om fara. Lagstiftaren ger inte direktiv som medför någon säkrare vägledning för hur detta skall göras, varför de förslag till lösning som anges i doktrinen får särskild betydelse. Frågan kommer att tagas upp senare i framställningen.⁷

E. Fara som objektivt och subjektivt bestämbar begrepp

I början av 1800-talet togs farebegreppet i olika sammanhang upp till behandling i litteraturen.⁸ Anledningen var förutom det rent teoretiska intresset att lagstiftaren i större utsträckning började straffbelägga gärningar som var förenade med fara för vissa skadliga effekter.

⁷ s. 38 ff.

⁸ Finger nämner i *Der Begriff der Gefahr* s. 1, n. 1 arbeten av Hofacher 1822 och Mittermaier 1834. Ett av arbetena från denna tid, med speciellt intresse från svensk synpunkt, är C. Stübel: »Über Gefährliche Handlungen als für sich bestehende Verbrechen», från 1826. Detta arbete är nämligen det första på området som förekommer i den svenska tidskriftslitteraturen. Det översattes av Holmbergson och inflöt i *Juridiskt Arkiv* 4. s. 321—358 och 5. s. 1—46. — Stübel författade det förslag till strafflag för Sachsen som framlades år 1824 och som, efter att ha reviderats, antogs år 1838. — Jfr Naumann i *Naumanns Tidskrift* 2. s. 574.

Under senare delen av 1800-talet togs hithörande problem upp till behandling av bland andra v. Buri, Finger, Hertz, v. Kries och v. Rohland. Diskussionen kretsade då primärt kring kausalitetsfrågan.⁹ Av intresse för oss är bl. a. det som sades om fara som objektivt begrepp.

Det hävdades därvid å ena sidan,¹⁰ att som resultat av en handling föreläge som enda *objektiva* möjligheter, skada eller icke skada. Något annat kunde handlingen inte utmynna i. Om skadan uppstår har dess orsak förelegat, om skadan uteblir har dess orsak ej förelegat. Det finns alltså ingen objektiv motsvarighet till fara för skada, ingen objektiv verklighet som motsvarar detta begrepp. Fara är något *subjektivt*,¹¹ något som endast existerar i en persons inbillning.¹²

I svensk doktrin utvecklas dessa tankar av *Hagströmer*: »Antingen är situationen sådan, att det befarade onda *måste* framgå därur, eller sådan, att det *icke kan* göra det. Något tredje gifves ej.¹³ En fara kan således, i allt fall i regeln, blott existera i en persons inbillning. Ett faktiskt förhållande, som motsvarar detta begrepp finnes det icke.»¹⁴

Hagströmer säger emellertid vidare, att det ändå måste anses befogat att använda fara som ett objektivt begrepp. »Sant är visserligen att en situation *i hela sin verkliga beskaffenhet* aldrig . . . är farlig, utan antingen nödvändigtvis skadlig eller nöd-

⁹ Avsikten är inte att här gå in på någon analys av kausalitetsbegreppet. Vissa av dithörande problem beröres i korthet, då de har direkt betydelse för förståelsen av och uppfattningen om farebegreppet.

¹⁰ T. ex. v. Buri, Hertz, Finger. Jfr dock beträffande Finger hans uppsats i festskrift till R. v. Frank. Band I s. 230 f.

¹¹ Subjektiv (och objektiv) användes som synes i en annan mening än den i straffrätten vanliga.

¹² För vissa fall modifierades uppfattningen något. Detta hade att göra med föreställningen om människans fria vilja som kontrast till den lagbundna verkligheten. Det vore alltså skillnad t. ex. om en brandskada icke komme till stånd beroende på om ett skyfall släcker elden, då dess orsak alltså, ehuru dold, förelegat, eller om brandkåren kommer och lyckas släcka, beroende på mänsklig påverkan.

¹³ Jfr Hertz i *Das Unrecht und die allgemeinen Lehren des Verbrechens*, 1880 s. 74: »Entweder trägt die Wirklichkeit den zureichenden Grund für eine Verletzung in sich oder derselbe mangelt: ein drittes gibt es nicht».

¹⁴ Mordbrandsbrotten s. 302.

vändigtvis oskadlig. Men man har . . . full rätt att tala om en farlig situation, i fall man blott fäster sig vid en del af situationens bestämningar och lemnar öppet, huru den i öfvrigt är beskaffad. Man menar då, att situationen, sådan den karakteriseras genom dessa bestämningar med abstraherande från dem, som i öfvrigt tillkomma densamma, i kraft af de lagar, som beherrska verkligheten, representerar en viss större utsigt till inträdet af skada (ibland kan med statistikens hjälp på siffran angifvas huru stor denna utsigt är). Därmed är uppenbarligen något uttaladt i objektivt afseende. Det är ej fråga om hvad den eller den personen tänkt eller känt med hänsyn till situationen utan om en verklig egenskap hos denna.»¹⁵

Detta är en argumentering i linje med den som fördes av föreläsarna för den objektiva fareläran¹⁶ vilka hävdade, att fara hade en sådan motsvarighet i verkligheten som motiverade beteckningen objektiv. Man gjorde detta genom att bygga på generaliseringskonstruktioner av olika slag. Man tog t. ex. som utgångspunkt en gärning, som var så allmänt specificerad, att den i sig rymde en mångfald olika betingelser och följaktligen också en mängd olika förlopp och effekter. Både inträffandet av en effekt och dess uteblivande kan då ses som resultat av gärningar som är lika. v. Kries tog kast med en tärning som exempel för att illustrera vad han avsåg med objektiv möjlighet i denna mening. Denna lösning kan för det enskilda fallet givetvis inte rubba de slutsatser som ovan anförts från »subjektivisterna».

Om man alltså inte kan säga, att fara är ett i nämnd mening objektivt begrepp, kan man ändock påstå, att det har fast förankring i en observerbar verklighet. Sålunda är det uppenbart, att det under en gärningsbeskrivning innefattas både gärningar som innehåller de nödvändiga betingelserna för skada och sådana som inte gör det. Fall som synes lika är i själva verket olika. Man vet därför inte vilken effekt som kommer att inträda av en gärning, även om man känner resultatet av en annan »lika» gärning. Då de inte så fullständigt specificeras, att de är i alla

¹⁵ ibid.

¹⁶ T. ex. v. Kries och v. Rohland.

relevanta avseenden lika, kan om de »lika» gärningarna sammanställas mot en viss effekt, de i efterhand faktiskt observeras leda till både att effekten inträtt, och att den uteblivit. Denna empiriska förankring motiverar att man kan tala om fara som ett objektivt begrepp.

En straffrättslig realitet blir detta, då ingen har den kunskap som gör, att det kan sägas, att en på visst sätt beskriven gärning kommer att ge upphov till en viss skada. Detta får vid farebrotten betydelse därigenom, att man, trots att skadan inte inträdde, ändå vill straffa. Bakom detta ligger föreställningen, att samhället inte kan tolerera visst handlande som icke är under mänsklig kontroll. En avgränsning sker genom ett formellt krav på faregrad.

En annan sida av problemet kommer till synes i de fall där man om effekten inträder, och man alltså kan dra slutsatsen att dess orsak förelegat, ändå inte vill straffa. Förslag hur det straffbara området då skall avgränsas, t. ex. genom krav på adekvat kausalitet varvid en farebedömning också skall göras, har ägnats stort utrymme i litteraturen.¹⁷

¹⁷ Denna fråga skall inte närmare behandlas; se härom t. ex. Strahl i festskrift till Karlgren.

Kapitel III

Analys av begreppet objektiv fara i straffrätten

Sammanfattning

Även om uttrycket fara förekommer i svensk doktrin före Hagströmer är det han som gör den första ingående analysen av begreppet som sådant. Han anför i huvudsak de filosofiska argument, som tidigare berörts.

Det förekommer ett flertal definitioner på fara i straffrätten. Några av dem tar sikte på den rent logiska möjligheten av en viss effekt medan andra är straffrättsligt betingade och implicerar en viss högre grad av möjlighet. Vidare associeras i vissa definitioner fara till en viss situation medan begreppet i fråga i andra användes i det som jag kallat den primära betydelsen. I det förra fallet ställs krav om att effekten skall vara sannolik eller dylikt.

Det behöver nödvändigtvis inte medföra någon större skillnad i bedömning men det synes mig väsentligt att klarlägga denna skillnad i begreppen. Det som föranleder att en situation rubriceras som en fara är just den bakomliggande möjligheten av skada. Det är detta som är särmärket i sådana fall. I första hand reserverar vi därför fara som beteckning för denna relation mellan situation och effekt.

När farebedömningen göres med hänsyn tagen till alla tillgängliga omständigheter, varvid det inte synes finnas skäl att utesluta sådana som varit kända endast av gärningsmannen, benämner man den konstaterade faran en objektiv fara. Erfarenhetssatserna skall knytas till tidpunkten för domen och övriga omständigheter till den tidpunkt då gärningen företogs.

Som framgått av den tidigare framställningen användes ordet fara i vitt skilda betydelser, som synonym för relationen mellan en viss situation och någon effekt, för att beteckna en viss situation eller rent av en effekt. Därutöver användes ordet också för

att beteckna ett mått, den risk som föreligger att en situation skall mynna i en viss effekt och även den risk som skall föreligga för att motsvarande gärning skall vara straffbar. Man får alltså iakta en viss försiktighet vid läsandet för att rätt förstå vad som i varje fall åsyftas. En särskild svårighet uppstår därvid när det talas om vissa kvalificerade former av fara, särskild, trängande, allvarlig, ringa fara o. dyl.

Det stora problemet i detta sammanhang är givetvis när fara skall anses föreligga. Det är uppenbart, att man inte kan ange detta annat än i mycket allmänna termer, som endast ger vaga riktlinjer för bedömningen. Eftersom det inte synes möjligt att härvid utgå från tal grundade på någon objektiv bedömning, vare sig vad gäller det krav som lagstiftaren avser i straffbudet eller på en ifrågasatt straffbar gärning, får man hålla tillgodo med mera löst formulerade villkor.

I stället för de olika former av anknytning till en bonus pater familias som man härvid föreslår i svensk doktrin menar jag, att man kan formulera villkoret så, att fara skall anses föreligga om effekten bedömes kunna inträda efter ett förlopp som tedde sig som fullt normalt.

A. Spridda uttalanden i tidig svensk doktrin

Någon analys av begreppet fara förekommer i svensk doktrin inte förrän hos Hagströmer. Däremot har mer eller mindre knapphändiga kommentarer gjorts redan tidigare i sammanhang där begreppet förekommit.

Nehrman har spridda uttalanden i ämnet i sin kommentar.¹

¹ Ett par illustrerande exempel skall hämtas från analysen av dråp i nödvärn.

»Nöden är större eller mindre, efter som thet onda, hwarmed någon hotad warder, är swårare eller ringare. Ju större fahran är, thesto mera, är then wård at ursächtas, som, uti ett sådant tillstånd, handlar emot Lagen: men för en ringa fahra kan ingen wänta eftergift; som föröfwadt ett groft brott, och then fahran är wäl then största, som hotar oss at mista, hwad oss nödigt är, men vi eij kunna återwinna, sedan thet oss en gång blefwit beröfwadt.» (Inledning til then Svenska jurisprudentiam criminalem s. 263 §. 7.)

»Thet andra wäsenteliga i thetta dråp är, at then öfwerfalne härigenom råkar i rätt livsnöd, C. 24 § 1 Missg. B. eller som 26 C. 4 § ibid talar, at

I *Bibergs* föreläsningar, som härrör från början av 1800-talet, förekommer uttalanden som närmast är av intresse för frågan om den subjektiva täckningen.²

Holmbergson presenterade i Juridiskt Arkiv en översättning av Stübels avhandling om fara.³

Carléns kommentar till strafflagen innehåller ett fåtal avsnitt som rör fara. Nämnas kan en analys av uttrycket hot som innebär trängande fara.⁴

Först i Hagströmers föreläsningar, och hans avhandling om mordbrandsbrotten, finner man en analys av begreppet fara, och definitioner av olika i straffrätten använda former av detta.

B. Några definitioner i doktrinen

Hagströmer säger: »Med en fara förstår man nämligen en situation, på grund af hvilken inträdet af ett ondt är sannolikt.»⁵

Man observerar att definitionen synes vara straffrättsligt betingad. Ordet »sannolikt» torde innebära krav om en viss höjd på faregraden, vilket inte behövs för det rent logiska begreppet.

then honom öfverfallit, **tränger honom å lif**. Är fahran mindre, eller allenast inbillad, och utan grund, kan thet ej eller kallas dråp i nödwärn, . . .» (a.a. s. 264, §. 11).

»När then som annan öfverfaller, ej brukar eller har sådana wapen eller annat, hwarmed han kan döda någon, conf. C. 18. § 3, C. 24. § 8 Missg. B., utan hotar allenast, och then andra genast dräper, kan dråparen ej heller säijas hafwa giordt sådant i rätt nöd.» (a.a. s. 267 §. 23).

² I samband med diskussionen av några, som han säger, straffbarhetsvillkor, behandlas nödsituationen: »Det kan antagas för gifvit, att den rättsvidrighet en menniska begår af en olidelig tillfogad smärta, eller ock det hon gör, omedelbart hotad att annars förlora en oersättelig rättighet, till exempel lifvet, alldrig kan eller bör till straff imputeras. . . . Om hotelsen till och med ock ej vore af en annan person, utan annars en fysisk nödvändighet åvägbragte faran att förlora något oersätteligt såsom lifvet . . .». (Lärobok i Criminal-Rätten s. 96 f.).

³ Se ovan s. 29 n. 8.

⁴ Kommentar öfver Strafflagen s. 97 f.

⁵ Mordbrandsbrotten s. 301. Jfr J. v. Kries i Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft IV, 1889 s. 533: »Die Gefahr kann definiert werden als die objektive Möglichkeit eines schädigenden Ereignisses». Jfr Finger: Der Begriff der Gefahr und seine Anwendung im Strafrecht, s. 16. »Den Begriff der Gefahr definiert Kries als die Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit eines schädigenden Ereignisses».

Man kan vidare observera, att Hagströmer säger, att det är en situation med en viss egenskap, som är fara.

I annat sammanhang säger han, att om en situation hotat med skada, så har den inneburit fara och vidare, att fara för en effekt föreligger om genom en handling »inträdt en situation, som inneburit en så stor utsikt till att effekten skulle följa, att . . .»⁶

Det förefaller alltså som om Hagströmer inte bara använder begreppet för att beteckna en viss situation, han använder det också i det som jag ovan kallat den primära betydelsen, och i den speciella straffrättsliga versionen av denna.

Hos *Forsman* förekommer följande straffrättsligt betingade definition: »Med fara förstår man ett tillstånd, i hvilket enligt opartiskt omdöme den nära möjligheten och i följd häraf berättigade fruktan är för handen, att något ont skall föreligga.»⁷

Likartade uttryckssätt förekommer i modern tyskspråkig litteratur.

Schönke-Schröder markerar noga gränsen till den straffrättsliga betydelsen av begreppet: »Unter Gefahr ist ein Zustand zu verstehen, bei dem die Möglichkeit besteht, dass es zu einer Verletzung von Rechtsgütern kommt. . . . Dabei ist für den Begriff der Grad der Gefahr ohne Bedeutung. Auch eine geringe Gefahr ist eine Gefahr, . . . Gefahr im strafrechtlichen Sinn bedeutet daher den Zustand einer erheblichen Möglichkeit für den Eintritt von Verletzungen.»⁸

Welzel: »Gefahr ist der Zustand, in welchem der Eintritt bestimmter unerwünschter Folgen nach objektivem (sachverständigen) Urteil wahrscheinlich ist.»^{9 10}

Finger säger till synes något liknande: »Mit ‚Gefahr‘ wird ein transzendentes Sein bezeichnet, das nicht um seiner selbst willen, sondern um deswillen interessiert, weil nach unserer Be-

⁶ Svensk straffrätt I s. 222. Jfr s. 102 och Mordbrandsbrotten s. 302 f.

⁷ Anteckningar enligt professor J. Forsmans föreläsningar öfver de särskilda brotten, Del II s. 882.

⁸ Schönke-Schröder s. 1250. Se vidare nedan s. 43.

⁹ Das deutsche Strafrecht s. 41.

¹⁰ Denna uppfattning kommer till uttryck även i BGHSt 18, s. 271 f.

urteiling sich aus dem gegebenen Sein ein anderes entwickeln kann.»¹¹ — Detta uttalande föregås emellertid av följande närmare klagörande av hans uppfattning: »Gefahr ist ein Begriff der sich aus einer dynamischen, einer funktionellen Betrachtungsweise ergibt. In einer rein statischen Betrachtung ist für ihn kein Raum.»¹²

Schwander säger: »Die Gefahr ist nach herrschender Ansicht ein Zustand, der eine Rechtsgüterverletzung befürchten lässt. Die Gefährdung ist die Herbeiführung eines solchen Zustandes.»¹³

Wetter uttrycker sig på ett sätt som otvetydigt ansluter sig till den primära betydelsen av möjlighet: »Fara i straffrätten bygger på uppskattningen av den i en given situation föreliggande risken för att en viss skada skall inträffa. Grundvalen för bedömandet utgöres av situationens faktiska moment och erfarenheten om orsakssammanhanget mellan dessa och skadan.»¹⁴

Agge gör en likartad definition genom att säga, att »fara, betyder en objektivt fastställbar, större eller mindre sannolikhet eller risk»²⁵ (²⁵ . . . 'risk' är att föredraga framför 'sannolikhet' som för tanken på en relativt hög grad av utsikt för effektens inträde . . .) för att skada skall bli en följd av handlingen».¹⁵ Även här avses det straffrättsliga begreppet.

Strahl skriver: »Frågan huruvida i ett givet fall fara föreligger är icke en fråga om hur händelserna kommer att utveckla sig utan en fråga, huruvida en sådan situation föreligger som lagen betecknar som farlig.»¹⁶ I en senare framställning anföres att lagen använder fara »för att beteckna vissa slags situationer», nämligen sådana bakom vilka det ligger »en vag föreställning om den större eller mindre sannolikheten för att förhållandena skola utveckla sig så, att en icke önskad effekt inträffar . . .»^{17 18}

¹¹ Festgabe für Reinhard von Frank, Band I, 1930 s. 233.

¹² *ibid.*

¹³ Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht 1951, 66 Jahrg. s. 441.

¹⁴ Grundlinjer s. 23.

¹⁵ SAD II s. 278.

¹⁶ Skada och vinning, s. 125.

¹⁷ SvJT 1962 s. 185 ff.

¹⁸ Dessa båda citat är hämtade från framställningar som rör frågan om det

Henkel ger en mer nyanserad framställning. Han utgår från det dagliga språkbruket och menar, att man där använder fara i tre olika sammanhang. Det ena av dessa är »die abstrakte, nur gedankliche Kausalbetrachtung, welche Zustand und Verletzung verbindet . . .»¹⁹ De båda andra som ytterst återfalla på denna möjlighetsbedömning är dels ett »in der realen Wirklichkeit vorhandenen **Zustand**» och »das **Ereignis zu dem hin das Urteil vorgenommen wird . . .**»²⁰

C. *Vad skall ligga till grund för en farebedömning*

Frågan om hur farebedömningen skall göras avser bl. a. vilka fakta som skall läggas till grund för den och vilken tidpunkt den skall avse.

1. *Hagströmer* säger om detta: »Huruvida en handling skall anses hafva inneburit en fara för en viss skada, måste naturligen bedömas med fästadt afseende å samtliga de omständigheter, som förelågo vid handlingens företagande, äfven sådana, som gärningsmannen ej känt till. . . . Dock med det förbehåll, att endast sådana omständigheter komma i betraktande, som öfverhufvud af människor kunnat iakttagas och till sin inverkan bedömas.» Man skall blott, säger *Hagströmer*, »fästa sig vid sådana då handlingen företogs, förefintligen omständigheter, hvilkas tillvaro och hvilkas betydelse ligga inom gränserna för mänsklig iakttagelse.»^{21 22}

På annat ställe, i samband med en analys av kausalitet och fara, sägs, att man vid farebedömningen skall »taga hänsyn till samtliga de omständigheter, som förelågo vid handlingen, således äfven till dem, som kunna betecknas såsom särskilda olyckliga tillfälligheter; detta dock med det förbehåll, att sådana slags

subjektiva rekvisitet, vilket måhända är av betydelse att framhålla för förståelsen av i varje fall det första citatet.

¹⁹ *Henkel* s. 17.

²⁰ a.a. s. 16. Jfr ovan s. 24 f.

²¹ Svensk straffrätt I s. 103.

²² Som exempel på något som ligger utanför detta område anföres att »någon placerar en lam person ute i det fria samt åskan slår ned på och dödar honom, blir den förre ej att anse såsom den där satt den andres lif i fara . . .». (a.a. sid. 223.)

omständigheter äro uteslutna från att komma i betraktande, om hvilka man visserligen ex post kan säga, att de måste hafva förelegat, men som ej äro af beskaffenhet att kunna då de föreligga, af människor iakttagas och till sin inverkan bedömas».²³

Man kan tveka över vad Hagströmer åsyftat med detta sista yttrande; det torde dock här liksom i liknande sammanhang vara naturhändelser av olika slag som föresvävat honom.

På annat ställe uttrycker han, att man skall »taga i betraktande alla de omständigheter, som öfverhufvud af människor kunnat iakttagas och till sin inverkan bedömas».²⁴

Det kan vara lämpligt att beteckna den vid en sådan bedömning konstaterade faran för en objektiv fara.

Wetter säger: »Grundvalen för bedömandet utgöres av situationens faktiska moment och erfarenheten om orsakssammanhanget mellan dessa och skadan. Närmast har man att utgå ifrån sådana fakta och erfarenhetsrön, som varit på förhand tillgängliga för allmän mänsklig kunskap.»²⁵

Agge anser, att man till grund för bedömningen av om fara förelegat skall lägga »*alla faktiska omständigheter och erfarenhetsrön som vid tidpunkten för handlingens företagande varit tillgängliga för mänsklig kunskap*».²⁶

Gemensamt för dessa uttalanden synes vara uppfattningen, att de olika data skall ha varit tillgängliga för mänsklig kunskap då handlingen företogs. Detta betyder givetvis icke, att domstolen inte får dra slutsatser som är hänförliga till denna tidpunkt genom att göra observationer i efterhand.

2. En punkt där en viss tveksamhet synes råda gäller frågan om gärningsmannens exklusiva vetande skall inkluderas i det som skall anses tillgängligt för mänsklig kunskap. Detta anses av flera vara nödvändigt.²⁷

Wetter säger i fortsättningen av det ovan anförda citatet: »Denna objektiva grundval för faran är emellertid icke ensam

²³ Svensk straffrätt II s. 9.

²⁴ Mordbrandsbrotten s. 302.

²⁵ Grundlinjer s. 23 f.

²⁶ SAD II s. 279.

²⁷ Jfr dock SAD II s. 179.

avgörande. Om undantagsvis gärningsmannen själv — utöver måttet av vanlig mänsklig iakttagelse eller erfarenhet — ägt riktig kännedom om omständigheter av betydelse för riskuppskattningen, måste även dessa omständigheter tagas i betraktande.»²⁸

Strahl har synbarligen samma mening: »Fara föreligger om gärningsmannen, kanske ensam, vet t. ex. att visst ämne som han begagnar är giftigt.»²⁹

I tysk doktrin företräder bl. a. *Henkel* denna uppfattning. »Es kann sein, dass das Wissen des Täters über das allgemeine Wissen, d. h. das des objektiven Beschauers, hinausgeht. Unser Rechtsgefühl verlangt auch hier eine Bestrafung . . .»³⁰

Man kan här tänka sig, att domaren med tillgång till gärningsmannens kunskaper skulle förändra sin uppfattning, antingen till att dra slutsatsen att fara förelåg, eller till att fara inte förelåg.

I några fall skulle alltså inkluderandet av gärningsmannens kunskap leda domaren till slutsatsen att ingen fara förelåg. Det vanliga i en sådan situation torde vara, att gärningsmannen icke har uppsåt att framkalla fara. Han kan då frikännas på den grunden, av den som icke inkluderar hans kunskap vid farebedömningen.

Återstår de fall där domaren utan tillgång till gärningsmannens vetande anser att ingen fara föreligger, men med densamma skulle anse att fara föreläge.

Frågan om fara föreligger kan då bero på om ett visst faktum föreligger. Antag att det gäller att avgöra om en pistol varit laddad med skarpa skott eller inte. Det kan då uppstå bevisproblem. Skall man kräva, att det skall vara uppenbart, att pistolen var laddad, eller skall det anses tillräckligt, att man icke kan utesluta att den varit laddad? Man torde få utgå från, att kravet på bevisningens styrka sättes högt i ett sådant fall.³¹ En (strikt) objektiv kunskap om faktum i fråga kan då leda till att fara anses

²⁸ Grundlinjer s. 24.

²⁹ SvJT 1962 s. 188.

³⁰ Henkel s. 25.

³¹ Se t. ex. Ekelöf: Rättegång. Fjärde häftet s. 110 ff.

icke ha förelegat.³² Men om gärningsmannen vet, att vapnet var laddat, så kan domstolen genom att utnyttja gärningsmannens kunskap dra slutsatsen att fara förelåg. Det avgörande i sådana fall för om en person fälls av domstolen skulle därför bero av ett erkännande.

Frågan om fara kan nu också avhänga av om det är gärningsmannen ensam som, då handlingen företogs, ägde kännedom om den relevanta erfarenhetssats som möjliggör slutsatsen att fara föreligger. De möjligheter under vilka domstolen får tillfälle att pröva ett sådant fall torde vara, när kännedomen om faran förmedlas av gärningsmannen, eller när den farebringande egenskapen sedermera på annat sätt uppenbaras.

Det förstnämnda fallet har samma karaktär som ett erkännande. Det sistnämnda betyder, att det avgörande för bedömningen av fallet blir den tidpunkt då det behandlas av domstolen.

Jag kan inte se, att det finns något som talar för att vid bedömningen av ett objektivt rekvisit exkludera gärningsmannens vetande. Att det är genom gärningsmannen som domstolen får avgörande vetskap om en situation betager den inte dess karaktär av att vara tillgänglig för mänsklig kunskap. Undersökningen ovan synes också ha gett vid handen, att ett inkluderande av denna kunskap inte leder till någon kollision med andra rättsliga principer.

Jag menar således, att man för att bedöma den fara som kan betecknas som en *objektiv fara*, skall utgå från samtliga faktiska omständigheter som förelågo då handlingen företogs. De erfarenhetssatser som tillämpas skall däremot vara knutna till tidpunkten för domen. Det synes mig helt orimligt att påstå, att faran inte existerade då gärningen företogs eftersom man inte fått kunskap om orsakssammanhangen förrän efter det att gärningen företagits, vilket skulle kunna bli följden, om man knöte erfarenhetssatserna till tidpunkten för gärningens företagande.

³² Om man däremot inte ser till den straffrättsliga utan till den logiska faran måste man dra slutsatsen att denna förelegat.

D. *Frågan om faregraden*

1. Det ställs för den straffrättsliga användningen av begreppet, krav på att faran måste vara av en viss styrka.

Detta krav formuleras i svensk doktrin i huvudsak som hos *Hagströmer*. Han säger: »Förbjöde rätten alla handlingar, som *kunna* komma att medverka till skada å hvad som står under rättens hägn, blefve alltså lifvet en omöjlighet. Skall detta icke blifva händelsen, måste man ega rätt att lemna en mera aflägsen möjlighet af skada utom räkningen. Detta öfverensstämmer ock uppenbarligen med den positiva rätten. Hvad det enligt densamma kommer an på, kan ej bestämmas närmare än så, att, om handlingen skall blifva rättsstridig, utsikten till skada skall vara sådan, att en på ett förståndigt sätt försiktig person — romarnes bonus paterfamilias — icke anser sig hafva rätt att lemna den alldeles utan afseende. För att beteckna detta mått af skadeutsikt kan man begagna sig af uttrycket fara. Fara i rättslig mening blir då liktydigt med en utsikt till skada, hvilken utsikt är så pass stor som nyss blef sagdt.»³³

Detta ligger alltså bakom de formuleringar som Hagströmer använder i andra sammanhang, då han säger, att det för att fara skall föreligga krävs »en viss större utsigt till inträdet af skada» eller att »inträdet af ett ondt är sannolikt».³⁴ »Sannolikt» torde här innebära någon högre grad av möjlighet.

Forsman talar i hithörande sammanhang om »den nära möjligheten» och tillägger att »nära» här tas i motsats till »aflägsen».³⁵

Agge som explicit säger, att fara betyder en större eller mindre sannolikhet eller risk, har i stort samma argumentering som Hagströmer beträffande frågan om den faregrad som skall krävas för straffbarhet.³⁶

Schönke-Schröder: »Gefahr im strafrechtlichen Sinn bedeutet daher den Zustand einer erheblichen Möglichkeit für den Ein-

³³ Svensk straffrätt I s. 102 f.

³⁴ Mordbrandsbrotten s. 302 och s. 301.

³⁵ Anteckningar enligt professor J. Forsmans föreläsningar öfver de särskilda brotten, del II. s. 882.

³⁶ SAD II s. 281.

tritt von Verletzungen.»³⁷ Fara användes alltså av dessa författare både för att beteckna en situation som bedömes möjligen leda till en viss effekt, och för att ange en situation som svarar mot en viss högre möjlighet för effektens inträde. Fara står då icke som synonym för denna möjlighet, utan det är ett tillstånd som är fara.

De anförda exemplen visar att hos andra ordet fara användes också för att beteckna just denna möjlighet, dels över huvud taget, dels på den speciella nivå som motsvarar vad som krävs i ett visst straffbud.

Man nöjer sig inte med att konstatera att en viss effekt är möjlig om vissa fakta föreligger. Man har ett behov av att på något sätt söka kvantifiera denna möjlighet.

Detta har sin rot bl. a. i det tidigare nämnda förhållandet, att lagstiftaren icke vill eller kan bestraffa alla gärningar där skadeutsikt föreligger.

»Förbjöde rätten alla handlingar, som *kunna* komma att medverka till skada å hvad som står under rättens hägn, blefve alltså lifvet en omöjlighet», som Hagströmer säger.³⁸

Om man ser till det logiska begreppet fara, så existerar detta oberoende av alla kvantifieringar. Det är endast fråga om en viss effekt anses kunna inträda eller icke. Nu är det emellertid som ovan framgått så, att i straffrättsliga sammanhang fara får stå som beteckning också just för måttet på denna relation. Sålunda säger t. ex. *Wetter*, att fara i straffrätten bygger på uppskattningen av risken för en viss skada, och att risken skall bedömas som en vanlig aktsam person skulle göra. »Faran betyder en risk, som från denna synpunkt är *beaktansvärd*.»³⁹

Agge säger på samma sätt att fara betyder en risk för skada.⁴⁰ *Bergendal* uttalar på denna punkt: »Innebörden av sådana bestämningar som 'fara' kan i varje särskilt fall icke fastställas utan ett mått av värdering. Fara är nämligen . . . icke detsamma som

³⁷ Schönke-Schröder s. 1250. Jfr ovan s. 36.

³⁸ Svensk straffrätt I s. 102.

³⁹ Grundlinjer s. 24.

⁴⁰ SAD II s. 278. Hagströmer anför t. o. m. att man ibland med statistikens hjälp på siffran kan ange hur stor skadeutsikten är, se ovan s. 31.

en aldrig så liten möjlighet för att en viss skada skall inträda, t. ex. i ett fall på tusen, utan risken måste vara så betydande att den är praktiskt beaktansvärd . . .»⁴¹

Bortsett från att citaten illustrerar påståendet att fara står som synonym för en viss risk utsäger de, att det finns situationer, där man känner ett behov att icke straffa trots en bedömning som säger, att fara logiskt sett föreligger för en effekt av visst slag. Straffrättsligt skulle man då inte kunna tala om en fara i sådana fall. För att faran skall vara straffrättsligt relevant skall faregraden, möjlighetsgraden, sannolikheten, risken för skada eller hur vi vill uttrycka oss, ha en viss styrka. I så fall talar man om fara i straffrätten.

Att det ingalunda är så, att det i straffrättsliga sammanhang klart framgår i vilken betydelse fara användes, utan att det än är i en, än i en annan betydelse, torde utöver vad ovan visats ytterligare framgå av följande exempel.

»Eftersom enligt ekonomiskt bedömande redan en beaktansvärd fara för slutlig förlust har till följd att förmögenhetsställningen försämras, kommer vid de ifrågavarande brotten skaderekvisitet att vara uppfyllt i och med att åtgärden utsätter den ifrågavarande personens förmögenhet för en så beskaffad fara.»⁴²

I en uppsats i SvJT diskuterar Thornstedt uttalandet ovan. Han citerar det angivna kravet på »beaktansvärd fara» och säger: »Frågan är bara hur stor risken skall vara för att betecknas som beaktansvärd.»⁴³

»Fara för ekonomisk skada är således ekonomisk skada i den mån faran vid ett ekonomiskt bedömande är beaktansvärd och icke uppväges av utsikten till förvärv.»⁴⁴

Straffrättskommittén konstaterar i samband med förslaget till ändring av SL 14: 21 där det stadgades ansvar bl. a. för den som utsatte annan för fara att bli smittad av könssjukdom, att lagen tillämpats⁴⁵ även om preventivmedel använts och fortsät-

⁴¹ NTfS 1946 s. 188.

⁴² SOU 1940: 20 s. 48 f. Jfr FB s. 19 och BrB I s. 252.

⁴³ SvJT 1958 s. 419 f.

⁴⁴ Skada och vinning s. 112.

⁴⁵ Se NJA 1924 s. 52, 1934 s. 415 och 1935 s. 386.

ter: »Ståndpunkten synes motiverad dels med hänsyn till att användande av preventivmedel ej torde helt utesluta fara för smitta, dels . . .»⁴⁶

2. Om man nu godtager att det skall krävas en viss grad av sannolikhet, för att faran skall vara straffrättsligt relevant, uppstår genast frågan hur denna sannolikhet skall bestämmas.

Många svar har givits på denna fråga och några av dem skall anföras.

Det krävs att inträdet av ett ont skall vara »sannolikt» säger *Hagströmer*.⁴⁷ Utsikten till skada skall vara en sådan som »en aktsam person ej anser sig kunna i sina göranden och låtanden lemna utan afseende».⁴⁸

»Fara i rättslig mening» föreligger om skadeutsikten är så stor, »att en på ett förståndigt sätt försiktig person — romarnes bonus paterfamilias — icke anser sig hafva rätt att lemna den alldeles utan afseende».⁴⁹

Risken skall vara »praktiskt beaktansvärd och detta i så hög grad att dess (riskens) åvägabringande är oförsvarligt» menar *Bergendal*.⁵⁰

Risken skall bedömas »så som en vanlig aktsam person uppfattar den. Fara betyder en risk, som från denna synpunkt är *beaktansvärd*», anser *Wetter*.⁵¹

Agge säger, att det är »brukligt att som mått använda den aktsamme medborgaren och hans normala levnadserfarenhet samt ställa sig frågan, huruvida en dylik person . . . skulle ha undvikit den ifrågavarande handlingen om han . . . velat undvika skadan».⁵²

Den med faran förbundna risken skall alltså i den så angivna meningen vara beaktansvärd, för att straffrättslig fara skall föreligga.

⁴⁶ SOU 1944: 69 s. 375.

⁴⁷ Mordbrandsbrotten s. 301.

⁴⁸ Svensk straffrätt I s. 104. Jfr s. 222.

⁴⁹ Svensk straffrätt I s. 102.

⁵⁰ NTFS 1946 s. 188.

⁵¹ Grundlinjer s. 24.

⁵² SAD II s. 282.

3. Vi bortser ett ögonblick från att skärpan i de gjorda uttalandena kan synas bristfällig och accepterar att därigenom vissa relationer med låg risk avgränsas från det straffbara området.

a. Om man nu sammanställer de anförda kraven på att risken skall vara beaktansvärd, för att straffrättslig fara skall föreligga, med vissa stadganden i t. ex. BrB känner man en viss tveksamhet om dessa definitioners lämplighet.

Det talas i vissa lagbud om »särskild fara», »särskilt farlig»,⁵³ »trängande fara»,⁵⁴ »synnerlig fara»,⁵⁵ »ringa fara»,⁵⁶ och »allvarlig fara». ⁵⁷

Vad först gäller ringa fara skall, enligt lagtexten, då ett sådant förhållande föreligger straff ofta ej ådömas för gärningen. Vid sådana lagbud bör alltså domaren hålla i minnet, dels att risken kan vara så liten, att fara inte föreligger, dels att risken visserligen kan vara så stor att den är beaktansvärd, varvid fara i straffrättslig mening alltså föreligger enligt de ovan givna definitionerna, men att faran ändå kan vara ringa.

För att definitionerna inte skall hänga i luften får man tolka detta så, att risken är beaktansvärd även vid ringa fara, d. v. s. gärningen är så riskfylld att den är oförsvarlig, den aktsamme medborgaren skulle enligt domarens mening avhålla sig från den, men detta leder ändå inte i dessa situationer till straff.⁵⁸

Denna tolkning synes också passa på de övriga kvalificerade formerna av fara, såväl där de förekommer som rekvisit i stadganden som avser grovt brott⁵⁹ som i andra former. Exempel på ett sådant har man i BrB 16: 12 där straffansvar icke inträder förrän handlingen medför allvarlig fara för de ungas sedliga fostran.

Nu finns det också en annan möjlig tolkning av dessa former av fara. Uttrycken kan avse själva den tänkta effekten, så att

⁵³ BrB 3: 4, 8: 4, 10: 3, 14: 3, 21: 2, 21: 3, 21: 7, 21: 13, 22: 5, 24: 3.

⁵⁴ BrB 6: 1, 8: 5.

⁵⁵ BrB 12: 3, 19: 6.

⁵⁶ BrB 13: 11, 14: 11, 15: 14, 18: 1, 22: 5, 23: 2.

⁵⁷ BrB 16: 12.

⁵⁸ Det är naturligtvis fortfarande tveksamt om det är lämpligt att säga att detta är fara i straffrättslig mening.

⁵⁹ T. ex. BrB 3: 4, 12: 3 och 19: 6.

det är den, som, om vi ser till stadgandet BrB 16: 12, skall vara »allvarlig». Det är de ungas sedliga fostran som så skall äventyras. Denna kan naturligtvis påverkas på många sätt, varav några kan anses mer och andra mindre allvarliga. Om stadgandet tar sikte endast på de mer betydande formerna av skada skulle alltså »allvarlig» kunna uppfattas som attribut till effekten och icke till faregraden i förut angiven betydelse.

Motsvarande tolkning kan anläggas även i vissa fall där det talas om »ringa fara».

b. För att återgå till frågan, när den straffrättsliga faran inträder, synes det vara så, att viss svensk doktrin anser, att domaren avgör detta genom att söka svaret på frågan hur den aktamme medborgare som inser att effekten kan inträda, hade handlat i motsvarande situation.⁶⁰

Denne fiktive mönstermedborgare får alltså förutsättas ha kännedom om de fakta och erfarenhetsrön som föreligger. Dessutom tar han vissa risker. Men vilka? Kan det råda någon tvekan om att domaren får svårigheter att genom en enbart konstaterande verksamhet söka fastställa om gärningsmannen har handlat som denne aktsamme medborgare?

Att det rör sig om en fiktiv person borde det inte behöva råda delade meningar om. Försök har visserligen gjorts att materialisera begreppet bonus pater familias genom att anknyta det till vissa grupper av individer. Detta har, synes det mig, bara inneburit nya fiktioner.⁶¹ Det avgörande ligger fortfarande i domarens föreställning om hur gruppens medlemmar skulle handla. Ingen synes ha förordat att bedömningen borde baseras på en faktisk utredning av hur gruppen skulle handla, vilket inte heller bör vara avgörande för frågan om straffansvar.

I vissa fall kan domaren naturligtvis tänkas lösa problemet genom att jämföra den föreliggande gärningen med andra som

⁶⁰ Man bortser då från den komplikation som enligt det föregående inträder vid »ringa fara».

⁶¹ Se t. ex. Rodhe i SvJT 1952 s. 696 f. och Jan Hellner i SvJT 1953 s. 614 ff.

tidigare bedömts medföra fara eller möjligen med sådana som lagstiftaren stämplat som farliga.

Det kommer dock att uppträda fall där någon sådan ledning icke kan hämtas. Skall domaren då sätta sig ned och spekulera över om en normalt levnadserfaren aktsam person hade avhållit sig från gärningen eller inte?

I så fall kan det tänkas att han anser, att ett stort antal personer som han faktiskt menar är aktsamma inte skulle ha avhållit sig från att utföra gärningen. Trots detta vill han kanske säga att fara föreligger.

Det finns inget objektivt bestämt numeriskt värde som en gång för alla anger faregraden. Domaren kan kanske känna sig styrkt i sin uppfattning om han någon gång kan kvantifiera sin känsla för den faregrad som krävs i lagbudet och den som in casu föreläggat, men det måste höra till undantagen att så sker.

Det är givetvis möjligt att rent formellt knyta ett mått av sannolikhetstyp till de fakta som föreligger. Ett sådant kan naturligtvis tjäna till att illustrera olika problem som har med fara att göra även om måtten ifråga inte kan sägas ha någon faktisk empirisk motsvarighet.

Inte heller kan det anses meningslöst att till en uppsättning av fakta associera ett mått som avser att ge uttryck för en uppfattning om den utsikt till skada av visst slag som är förenad med dessa omständigheter.

Man kan i detta sammanhang anföra följande från *Thyrén*: »Betydelsen af ordet *lifsfarlig* är icke fullt säker. Den angives ofta så, att derunder skola innefattas skador, som enligt medicinsk erfarenhet i ett *öfvervägande* antal fall avlöpa med döden.»⁶²

Även om man i enstaka fall kunde tänka sig en sådan norm, torde det vara orealistiskt att räkna med, att den kunde på sådant sätt bestämmas i alla. Thyrén avvisar den också i det anförda fallet: »Emellertid är sjelfva principen, att sålunda afgöra frågan på allmänt statistisk basis, i och för sig betänkelig . . . Till

⁶² Kommentrar till strafflagen kap. 14 s. 30.

en viss grad böra därför läkare och domare hafva fria händer att bedöma hvarje fall efter sin egen art och icke efter statistiska normer.»⁶³

Om man menar sig kunna värdera risken för skadan vid en viss gärning kvarstår ändå frågan, hur risken förhåller sig till den som impliceras i lagbudet ifråga.

För att formulera hur frågan om faregraden skall ses kan man också betrakta problemet från en annan utgångspunkt och fråga sig hur en gärning, som kan leda till den effekt som avses, skall vara beskaffad för att *inte* omfattas av straffbudet. Jag menar då, att det skall komma något exceptionellt in i bilden för att händelsen inte skall framstå som farlig. Den fortsatta utvecklingen kan, då gärningen företages, föreställas få olika förlopp. Några leder till den ifrågavarande effekten, andra inte. Om bland de vägar som leder till effekten finns åtminstone en som inte synes som resultatet av ett rent tillfälligt förlopp, så att utvecklingen inte är onormal eller orimlig i den meningen, skall fara anses föreligga.⁶⁴

Är det bättre med en sådan förankring av den straffrättsliga faran än den tidigare omnämnda? Även här blir det ju först efter en värdering klart om fara föreligger. Vad är onormal och orimlig annat än vaga begrepp. Någon form av värdering kommer man dock inte ifrån. Jag känner mig därvidlag mer tilltalad av dessa vaga normer än av den förut nämnda standarden. Om man menar, att fara föreligger, emedan man kan tänka sig effekten efter annat än orimliga förlopp, rena tillfälligheter, eller andra likvärdiga betingelser, är frågan om straff i varje fall oberoende av föreställningen om fiktiva människors intellekt och karaktärsegenskaper.

Det vill synas som om den grundval för bestämning av om faregränsen är uppnådd, vilken anges av *Henkel*, nära överensstämmer med den här givna: »Wir sprechen dann von einer Gefahr, wenn uns von dem geschilderten Standpunkt aus (objektiver Beobachter z. Zt. der Tat) kein Verlauf berechenbar er-

⁶³ ibid.

⁶⁴ Jfr exemplet med myntet på s. 26 f.

scheint, der den Erfolg verhindert, m. a. W.: wo das Ausbleiben des Erfolges nur auf einem unberechenbaren Zufall beruht.»⁶⁵

I tysk rättspraxis har tolkning av fara med avseende på faregraden behandlats vid några tillfällen. Den rådande uppfattningen är, att fara föreligger »wenn nicht nur die gedankliche Möglichkeit, sondern eine auf festgestellte tatsächliche Umstände gegründete Wahrscheinlichkeit eines schädigenden Ereignisses besteht». — Man framhåller att fara inte kan uttryckas med hjälp av procenttal. Vidare sägs det i tidigare avgöranden uttryckta kravet att »der Eintritt eines Schadens müsse wahrscheinlicher sein als dessen Ausbleiben» betyda, att »nicht schon die entfernte, weit abliegende Gefahr genügt, sondern eine nach der allgemeinen Lebenserfahrung im Einzelfall zu beurteilende naheliegende Gefahr erforderlich ist, die auf einen unmittelbar bevorstehenden Unfall hindeutet, wenn keine plötzliche Wendung eintritt . . .»^{66 67}

⁶⁵ a. a. s. 27.

⁶⁶ BGHSt 18 s. 272 f.

⁶⁷ Allmänfara definieras i StGB § 315 Abs. 3.

Kapitel IV

Systematisering av farebegreppets användning i straffrätten

Sammanfattning

De definitioner i doktrinen som rör konkret fara är alla förhållandevis likartade. De anger t. ex. villkoren i sådana termer, att man inte ser om en konkret fara är något annat än en objektiv fara.

Även definitionerna på abstrakt fara synes mig oprecisa. Det anföres såväl att faran är abstrakt om omständigheter föreligger som »i och för sig» föranleder slutsatsen att situationen är farlig, som att det skall vara en fara bedömd på de för situationen företrädesvis utmärkande omständigheterna som kallas abstrakt, eller att de handlingar som leder fram till de situationer det gäller skall innebära en generell faremöjlighet. Även om det sistnämnda kan accepteras som ett lagstiftningsmotiv ger det dock ingen vägledning för hur en bedömning av den abstrakta faran skall göras. Frågan är också, hur man skall avgöra vilka omständigheter som företrädesvis utmärker en situation. Det kan ju bland de företrädesvis utmärkande egenskaperna också finnas sådana som i det särskilda fallet neutraliserar faran. Uppenbarligen kan man då också komma till annat resultat vid en sådan bedömning i fall där man konstaterar en abstrakt fara eftersom det faktiskt föreligger vissa moment som föranleder denna slutsats, medan man anser sig kunna abstrahera från kännedomen om de övriga.

Beträffande begreppet presumerad fara uppstår inte motsvarande problem. Det som kan förvirra här är möjligen att beteckningen kan inge falska föreställningar om att den skulle täcka fall som föranledde en sidoordning med konkret och abstrakt fara på ett annat plan än det rent lagtekniska.

Det sistnämnda kan tas till utgångspunkt för en systematisering av farebrotten allteftersom lagstiftaren själv tagit ställning

till om en fara föreligger, brott med presumerad fara, eller om bedömningen skall göras av domaren. De fall där faran skall bedömas av domaren kan också klassificeras på olika sätt. Det är uppenbart att de båda termerna abstrakt och konkret fara inte täcker samma sak hos olika författare, och kanske inte heller alltid tillsammans täcker alla de fall som domaren har att ta ställning till. Vidare användes benämningen abstrakt även för de delikt som ibland benämnes delikt med presumerad fara.

En annan sida av saken är, att lagtexterna inte är så utformade, att det klart framgår om farebedömningen skall avse en fara av det ena eller andra slaget.

Beträffande systematiseringen av de fall som domaren har att ta ställning till, menar jag, att de relevanta olikheterna är sådana, att en klassificering efter följande linjer är väsentlig: Begreppet fara bygger på ovisshet. Om man accepterar att som grund för bedömningen av det som brukar kallas den objektiva faran,¹ lägga alla »för allmän mänsklig kunskap tillgängliga fakta och omständigheter» kan den ovisshet som präglar bedömningen gälla även medlet och objektet för gärningen. Det förefaller naturligt att reservera termen konkret fara för de situationer där man har full visshet om dessa. Men inte bara för dessa fall. Samma bedömning skall gälla även i de fall då det föreligger någon annan omständighet än de nämnda, som är sådan, att bedömaren på denna kan stödja en betingelse sådan, att full visshet rörande omständigheten ifråga föranleder antingen den bestämda slutsatsen fara eller den lika bestämda, ingen fara. Med andra ord: för att kunna tala om en konkret fara i dessa fall måste man veta att faktorn ifråga föreligger. De fall där slutsatsen om fara grundas på ovisshet i detta stycke innefattas alltså icke under benämningen konkret farliga.

Inte heller vill jag inkludera dessa senare fall av objektiv fara under de abstrakt farliga. Så sker endast om man vid bedömningen anser sig ha skäl att abstrahera från den omständighet

¹ Jfr t. ex. ovan s. 41.

det gäller. Det betyder då, att man inte tar, eller ens kan ta, ställning till den konkreta faran.²

I situationer där man abstraherar från omständigheter som i och för sig inte behöver ligga utanför det man kan uttala sig om i det särskilda fallet, blir det alltså tal om att faran varit abstrakt. Härvid kan det givetvis uppstå problem att avgöra hur långt man skall gå i abstraktion. I de fall av abstrakt fara, där man liksom vid försöksstadgandet utgår från, att den konkreta, eller snarare den objektiva faran skall ha varit utesluten, måste man, för att motivera farlighetsbenämningen med annat än en rent subjektiv farlighet, låta farebedömningen ske objektivt men från gärningsmannens synpunkt, varvid det alltså ges utrymme för ett konstaterande, att gärningen kunde ha skett under betingelser som lett till en konkret fara. — Något annorlunda blir det i de fall där det aldrig är fråga om någon bedömning av konkret fara, utan bedömningen skall grundas på en begränsad uppsättning omständigheter, t. ex. sådana som anses företrädesvis utmärka gärningen. Det räcker då att med dessa är förenad den möjliga slutsatsen att en sådan gärning kan leda till skada. Hur det in concreto förhåller sig är irrelevant, så länge gärningsmannen inte hävdar sig haft kunskap om den begångna gärningens konkreta ofarlighet, då domstolen alltså måste företaga en prövning av den konkreta faran.

Motivering för kapitlets disposition.

I den hittillsvarande framställningen har, med utgångspunkt från ett logiskt farebegrepp, behandlats den straffrättsliga fara som brukar benämnas objektiv fara.

Genom att betinga bedömningen i faresammanhang på olika sätt kan man definiera speciella former av fara. På så sätt får begreppen konkret, abstrakt och presumerad fara innehåll. Uttrycken ifråga är intimt förknippade med straffstadgandenas olika lagtekniska utformning.

Detta medför, att man kan belysa hithörande problem såväl

² Givetvis kan man av processuella skäl tvingas till ett ställningstagande härvidlag.

med utgångspunkt från definitioner av olika farebegrepp som från olika indelningar av lagbuden i farerekvisit.

I framställningen nedan har detta lösts så, att jag till en början, i avsnitt A, huvudsakligen redogör för de nämnda farebegreppen så som de framställts i svensk doktrin. Därefter tar jag i avsnitt B upp tre olika sätt att klassificera faredelikten och avslutar framställningen där med att återknyta till begreppen konkret och abstrakt fara. Det sker genom att exempel från tyskspråkig doktrin anföres. Detta kan betraktas som en inkörsport till presentationen i avsnitt C av mitt förslag till begreppsbestämning av konkret och abstrakt fara. I avsnitt D, slutligen, fortsätter analysen av begreppen huvudsakligen i anslutning till några lagstadganden i svensk rätt.

A. *Exempel på några definitioner på konkret, abstrakt och presumerad fara*

1. Om vi återgår till Hagströmers definitioner erinrar vi oss, att han menar, att fara är ett uttryck för, att man abstraherar från vissa saker som är av betydelse för hur en situation kommer att utvecklas. *Hagströmer* säger: »Vid den abstraktion, hvarom nyss var tal, kan man gå mer eller mindre långt. Man kan vid situationens karakteriserande taga i betraktande alla de omständigheter, som öfverhufvud af människor kunnat iakttagas och till sin inverkan bedömas. Då en situation sålunda efter allt hvad man kunnat veta om densamma varit sådan, att den hotat med skada, plägar man säga, att den inneburit en *konkret fara*.»³

Hagströmer skiljer vidare mellan de fall då denna konkreta fara är »än en bevislig, än en presumerad fara». ⁴ Till detta, som närmast har med den tekniska konstruktionen av lagbuden att göra, återkommer jag nedan.

Wetter torde mena, att det är den konkreta faran som bedömes, då man frågar efter »faran av situationen i hela dess vidd

³ Mordbrandsbrotten s. 302 f.

⁴ a.a. s. 308.

i ett konkret fall», vilket motsättningsvis torde framgå av hans definition på abstrakt fara.⁵

Agge förklarar termen konkret fara genom att hänvisa till lagbud av viss konstruktion. Det är den i brottsbeskrivningarna uttryckta »*graden av konkretisering eller individualisering*»⁶ av den genom ett handlande framkallade risken, som säges vara av betydelse. Agge säger: »I vissa fall beskrives situationen i lagbudet så, att ett angivet angreppsobjekt eller intresse hotas av en *bestämt angiven aktuell fara*. Man talar då om att en konkret fara uppstått . . .»⁷

På samma sätt anknytes i tyskspråkig doktrin begreppet konkret fara till de s. k. konkreta faredelikten. »Die Gefahr ist hier in den Tatbestand des Delikts aufgenommen worden», säger *Henkel* och anför som exempel på dylika StGB § 315.⁸

Härmed är inte något sagt om konkret fara, men *Henkel* fortsätter: »Weil in diesen Fällen die Gefahr als ein Merkmal des gesetzlichen Tatbestandes erscheint, ist zur Bestrafung der jeweilige Nachweis erforderlich, dass im einzelnen Falle eine Gefahr hervorgerufen wurde. Alle besonderen Umstände des Einzelfalles sind vom Richter dem Gefahurteil zugrunde zu legen. Man pflegt diese Gefahr eine ‚konkrete‘ zu nennen.»⁹

2. *Hagströmer* säger på tal om konkret fara, att man vid bedömningen av faran kan gå mer eller mindre långt i sin abstraktion. *Hagströmer* ger ett exempel, där man medvetet bortser från fakta, som man skulle kunna inkludera vid bedömningen, och ändå får en situation som man, »i en viss mening», vill beteckna som farlig. Exemplet gäller, att någon kastar ifrån sig en brinnande tändsticka i en hölada.

Ingen tvekar »att i en viss mening beteckna detta förfarande såsom förbundet med en viss fara utan att förut hafva förvissat sig om, huruvida ej möjligen höet i ladan är så genomfuktigt,

⁵ Grundlinjer s. 25. Jfr nedan s. 56 f.

⁶ SAD II s. 283.

⁷ *ibid.*

⁸ *Henkel* s. 46.

⁹ a.a. s. 46 f.

att någon skada ej kan komma af åtgärden», säger Hagströmer.¹⁰

Hagströmer fortsätter: »Med begreppet fara förbinder man då den föreställningen, att den föreliggande situationen innehåller moment, som i och för sig betraktade representera en större utsigt till skada, låt vara att de i det särskilda fallet neutraliseras av andra omständigheter, hvilka ej falla utom gränserna för mänsklig insigt. För sådana fall synes benämningen *abstrakt fara* lämpligen kunna användas.»

Om man nu inte tvekar att beteckna åtgärden som farlig, måste det bero på, att man inte kan utesluta möjligheten att höet är tillräckligt torrt för att åtgärden skall leda till skada.

Det är väsentligt, att icke blanda ihop detta, låt oss säga, tekniska argument med det rättspolitiska, som närmast gäller motivet att kräva straff för sådana gärningar som kan vara ofarliga i det enskilda fallet. Detta kan motiveras rent allmänpreventivt eller med hänvisning till gärningsmannens farlighet.

Forsman har en definition som innehåller likartade formuleringar som hos Hagströmer. Han utgår emellertid i sitt resonemang från lagbudens tekniska konstruktion, vilket kan betyda, att hans definition icke täcker samma fall som Hagströmers:¹¹ »Antingen förbjuder lagen en närmare betecknad handling obehörigt . . . I sådant fall beror handlingens straffbarhet icke därpå, om faran i det enskilda fallet är större eller ringare, eller om handlingen möjligen under för handen varande förhållanden är alldeles ofarlig. Det kan nämligen i enskilda fall hända, att andra omständigheter föreligga, hvilka paralysera värkan af de allmän fara medförande omständigheterna . . . Man kallar vanligen denna fara för den abstrakta.»¹²

Den definition *Wetter* använder på abstrakt fara är helt betingad av uppfattningen om det bakomliggande lagstiftningsmotivet. »Man frågar här icke efter faran av situationen i hela

¹⁰ Mordbrandsbrotten s. 305.

¹¹ Jfr analysen nedan.

¹² Anteckningar enligt professor J. Forsmans föreläsningar öfver de särskilda brotten Del II s. 885 f.

dess vidd i ett konkret fall, utan efter faran av detta slags situationer i allmänhet, i vilket avseende man bygger på de för situationen företrädesvis utmärkande omständigheterna och bortser från de övriga (därav benämningen *abstrakt fara*).»¹³

Varken Hagströmer eller Wetter vill straffa gärningsmannen vid dessa brott med abstrakt fara, om han förvissat sig om att de omständigheter förelågo som uteslöt fara.

Med en sådan konstruktion på ett lagbud, som kan innebära, att man medvetet avstår från att inkludera relevanta fakta i sin farebedömning, kommer en person att kunna fällas för en ofarlig gärning då han inte kände till de omständigheter som uteslöt faran.

I *Stjernbergs* redogörelse kring dessa frågor sägs: »Man måste därför för dylika fall¹⁴ åtminstone rucka på själva farlighetsbegreppet och under begreppet 'fara' hänföra även dylika situationer, d. v. s. sådana yttre situationer, som väl, om hänsyn tagas allenast till vissa föreliggande omständigheter, kunna sägas representera en fara, ehuru denna fara i det föreliggande fallet neutraliseras av ytterligare andra föreliggande omständigheter. Detta är vad man inom straffrätten kallar en abstrakt fara.»¹⁵

Agge anför: »I andra fall har lagstiftaren tagit sikte på det genomsnittligt eller typiskt farliga i handlingssättet. Detta bestraffas oavsett om någon aktualiserad fara faktiskt uppstått för ett konkret angivet intresse; det är tillräckligt att handlingar av ifrågavarande slag innebära en s. k. *generell faremöjlighet*. Man brukar beteckna denna typ av fara såsom abstrakt . . .»¹⁶

Agge utgår alltså explicit från lagtexter i vilka han utläser ett visst lagstiftningsmotiv. Som hos Wetter leder detta till användning av vaga uttryck som genomsnittlig, typisk, generell, i definitionen. Det är alltså svårt att med säkerhet uttala sig om vad författaren anser vara abstrakt fara.

¹³ Grundlinjer s. 25.

¹⁴ Fallen avser då någon med uppsåt att döda trycker av en revolver som honom ovetande någon tömt på patroner, eller där någon på motsvarande sätt bytt ut ett giftigt ämne mot ett ofarligt.

¹⁵ Straffrättens allmänna del I s. 85.

¹⁶ SAD II s. 283.

SRK II vill använda benämningen abstrakt fara även för en annan situation: »Fara i bevishänseende innebär en sannolikhet för . . . vilken sannolikhet är så pass stark att den enligt ett objektivt bedömande är att praktiskt taga i beräkning. En avlägsen teoretisk möjlighet (abstrakt fara) räcker alltså icke.»¹⁷

Under den risknivå där den konkreta faran inträder är faran abstrakt, enligt denna uppfattning.

3. Termen presumerad fara synes ha använts först av *Hagströmer*. Efter en diskussion av den lagteknik som leder till konstruktion av lagbud av typen præsumptio juris et de jure, säger han, att denna konstruktion ofta användes då »det egentligen kommer an på framkallandet af en (konkret) fara. I stället för att fordra detta faktum —hvars konstaterande redan i följd af den obestämthet, som vidlåder begreppet fara, är förbundet med svårigheter — nöjer den sig med ett annat faktum, som ej nödvändigt, men väl i regeln, innefattar det förra, förenar alltså därmed den rättsföljd, som enligt dess egen åsigt i själfva verket blott är rättfärdigad, då det förra faktum föreligger. Exempel erbjuder 19: 7 SL: Sänkning af fartyg, däri folk är, i stället för sänkning af fartyg med (konkret) fara för människolif».¹⁸

I hans allmänna beskrivning av mordbrandsbrottens uppbyggnad läser man vidare, att lagen med dem förbinder presumptionen om en viss (konkret) allmänfara, men att som objektivt rekvisit därutöver, med ett undantag, krävs att en extra fara tillkommer: »Det kommer därvid att visa sig, att denna extra fara i regeln är en konkret fara, men någon gång en abstrakt, och i de förra fallen än en bevislig, än en presumerad fara.»¹⁹

Wetter nämner på liknande sätt begreppet i fråga: »I stället för att formellt bygga på fara beskriver lagbudet en handling eller ett resultat vilkas reella betydelse emellertid hänför sig till en bakomliggande fara för ett visst intresse.»²⁰

¹⁷ SOU 1944: 69 s. 268.

¹⁸ Mordbrandsbrotten s. 304 f.

¹⁹ a.a. s. 308.

²⁰ Grundlinjer s. 25.

B. *Studium av olika former av fara utifrån en systematisering av farerekvisiten*

1. Hur kommer de ovan exemplifierade begreppen till användning av lagstiftaren vid de olika brottsbeskrivningarna?

En systematisering för att illustrera detta kan göras på många sätt.

En som ligger nära till hands är en tudelning mellan de fall där lagstiftaren själv valt att ta ställning till om ett handlande rymmer en viss fara och de där han överlåter detta ställningstagande till domaren.

I det förstnämnda fallet beskrives i lagbudet ett handlande som straffbart, utan att i beskrivningen explicit talas om någon fara. Detta kan i ett enskilt fall betyda att en bedömning av fallet med avseende på den implicerade skadan skulle leda till slutsatsen att ingen fara föreläge. Någon sådan utredning skall givetvis inte göras.

Man kan lämpligen föreställa sig att lagstiftaren i dessa fall utgått från att de gärningar som sålunda kriminaliseras som regel rymmer den fara för skada, som motiverar lagstiftarens ingripande. Detta kan sägas innebära, att lagstiftaren presumerar, att en fara är förenad med varje i lagbudet beskriven gärning, hur den i övrigt än är beskaffad.

Beteckningen presumerad fara innebär alltså inte någon speciell form av fara, utan anger endast att farebedömningen gjorts av lagstiftaren. Man kan observera att under ett sådant lagbud kan falla både gärningar som av domaren skulle bedömas som objektivt farliga, och sådana som skulle anses farliga endast om man bedömde faran från gärningsmannens synpunkt, och all objektivt tillgänglig kunskap icke beaktas. Även de ofarliga fall där den handlande är medveten om ofarligheten ryms därunder.

2. Om man ser till huruvida farebedömningen skall göras in concreto eller inte, d. v. s. i senare fallet efter abstraktioner av skilda slag, skulle man kunna beteckna de stadganden som kräver den senare bedömningen som lagbud med abstrakt fara.

Det som t. ex. för *Wetter* och *Agge* synes bilda utgångspunkten för benämningen abstrakt fara är de lagbud som skall spegla

lagstiftarens avsikt att straffa dem som företager »typiskt» farliga handlingar.

Lagstiftaren kan, för att kriminalisera sådana »typiskt» farliga gärningar, i ett lagbud antingen presumera faran eller kräva att domaren tar ställning till denna abstrakta fara.

Om lagstiftaren menar sig ha skäl att göra avsteg från kravet om bevisning av faran skall lagbudet konstrueras med presume-rad fara. I annat fall skall det innehålla något direktiv att och hur en farebedömning skall göras.

Det synes i svensk rätt råda en viss tveksamhet i vilka av de stadganden där domaren skall göra en farebedömning som bedömningen skall gälla en abstrakt fara. Inte heller ges några klara besked om vad det då är som skall bedömas, och hur bedömningen skall genomföras.

Det enda som härvidlag är gemensamt för uttalandena i doktrinen är, att bedömningen inte skall avse alla omständigheter i det särskilda fallet, utan blott vissa, t. ex. enligt Wetter, de som »företrädesvis» utmärker situationen. Detta kan naturligtvis i vissa fall ge domaren mycket fria händer i sin bedömning. Hagströmers och Stjernbergs formuleringar tyder snarast på att abstrakt fara skulle föreligga om någon omständighet överhuvud taget föreläge som skulle kunna medföra den skadliga effekten. Att det sedan samtidigt föreligger andra omständigheter som »neutraliserar» faran är inte av relevans. Uppenbart är att domaren kan gå mer eller mindre långt när han tar med omständigheter från den gärning som begåtts, i det som tillhör det »typiska» eller »företrädesvis utmärkande» för en sådan gärning, och att man därigenom kan få en mer eller mindre sträng tolkning av lagbudet.²¹

Det torde vara uppenbart att rättssäkerheten måste kräva, att lagstiftaren söker lämna klara direktiv beträffande det sätt på vilket bedömningen skall göras. Med en tillräckligt långt driven abstraktion kan ju varje handlande synas rymma möjligheten till en viss skadlig effekt.

²¹ Jfr s. 69 f och 84 ff nedan.

Hagströmer nämner SL 19: 11 som ett exempel på stadganden som här avses. Där förekommer uttrycket »sådana åtgärder, att fara²² . . . deraf uppkomma kan». Härunder inbegripes, säger Hagströmer »handlingar, som i sig äro farliga (t. ex. oloflig färd med häst och åkdon å järnvägsanläggning), äfven om i följd af ett lyckligt förhållande (intet vare sig ordinarie eller extra tåg var i annalkande) någon konkret fara aldrig uppstått, men straffet enligt denna § är uppenbarligen icke tillämpligt, om gärningsmannen förut förvissat sig om att ett sådant förhållande förelåg».²³

Farebrotten som helhet tar sikte på handlingar där gärningsmannen icke har läget under kontroll. Det är inte dennes förtjänst om skadan uteblir. — Det kan då finnas motiv för att, som i exemplet, bestraffa en person även om någon fara in concreto icke föreligger, men väl en abstrakt fara, som gärningsmannen ovetande icke sträcker sig så långt att fara föreligger in concreto. Så betraktat kunde det därför lika gärna ha varit en konkret farlig gärning som utfördes. Har gärningsmannen däremot denna kunskap och därigenom situationen under kontroll bortfaller skälet att bestraffa honom.²⁴ — Om domaren anser att den handlande har sådan kontroll över sin gärning kan ett lagbud med abstrakt fara icke åberopas för att fälla vederbörande. Har lagstiftaren skäl att ändock straffbelägga sådana gärningar får det därför ske i lagbud med presumerad fara.

Vi har hittills lagt tyngdpunkten på frågor som särskilt gäller abstrakt fara, då domaren alltså på något sätt skall begränsa de fakta på vilka han skall göra sin bedömning. Men om nu någon sådan begränsning inte sker? Då är utgångsläget det som sagts skall gälla för en bedömning av den objektiva faran.²⁵ Man skall lägga alla omständigheter, alla fakta och erfarenhetsrön, som föreligger i varje särskilt fall till grund för bedömningen.

²² »Fara» avser där närmast den skadliga effekten själf medan »kan» uttrycker möjlighet.

²³ Mordbrandsbrotten s. 306.

²⁴ En utförligare diskussion finnes under kap. VII. om den subjektiva täckningen.

²⁵ Jfr t. ex. ovan s. 41.

Om man ser på de definitioner som görs av konkret fara skulle man kunna tro att konkret fara och objektiv fara är samma sak. För att faran skall sägas vara konkret måste emellertid enligt min mening ett par förutsättningar vara uppfyllda för den situation på vilken man gör en farebedömning efter det mönster som utmärker en bedömning av objektiv fara.

Innan jag utvecklar min syn på detta skall jag anföra ytterligare några exempel från doktrinen på behandlingen av hithörande begrepp. Måhända är det på sin plats att påpeka att de ibland oklara definitionerna kan verka förvirrande.

3. Om man ser till uttalandena i svensk doktrin skulle man alltså med hänsyn till lagbudens tekniska konstruktion skilja mellan brott med

a) presumerad fara b) abstrakt fara c) konkret fara.

I fall a) krävs ingen bevisning om fara av någon form. I b) och c) krävs bevisning om fara. Därvid kan i fall b) bevisningen betingas av att gärningsmannen gör gällande att någon fara icke förelegat.

Av detta framgår att man i stället för att använda den indelningsgrund som ovan betraktats, kan skilja mellan fallen allteftersom bevisning krävs om faran i varje särskilt fall eller inte. Där så göres brukar de gärningar som hör till den förstnämnda kategorien betecknas som konkreta farebrott och de sistnämnda som abstrakta. Hos en del författare framgår det emellertid inte klart om man därvid bland de förra vill inkludera också alla fall av det som ovan kallats abstrakt fara.

Andenæs säger: »Undertiden taler en her om konkrete faredelikter i motsetning til abstrakte faredelikter, hvor loven ikke krever bevis for at det virkelig er framkalt en fare i det enkelte tilfelle, men hvor lovgrunnen for straffebudet er at handlingen normalt medfører en fare. Som eksempel kan nevnes straffebudet mot å føre motorvogn i påvirket tilstand . . .»²⁶

Waaben: »Et abstrakt faredelikt er en strafbar handlingstype der kan have skadeevne, men i det enkelte tilfælde muligvis fore-

²⁶ Alminnelig Strafferett s. 97.

ligger som noget aldeles ufarligt. Et konkret faredelikt forudsætter at der i alle enkelttilfælde skal være bevis for en skadeevne, som dog kan være ret ringe hvis der ikke er stillet et kvalificeret krav til den.»²⁷

Även hos *Schönke-Schröder* finner man denna uppfattning: »Das Gesetz fordert dabei in verschiedenen Tatbeständen, dass die Gefährdung in jedem Einzelfall nachgewiesen wird (sog. *konkrete Gefährdungsdelikte*). Anderen Tatbeständen liegt dagegen schon die *gesetzliche* Vermutung zugrunde, dass ein bestimmter Zustand stets gefährlich ist; hier ist daher die Herbeiführung dieses Zustandes tatbestandsmässig ohne Rücksicht darauf, ob im Einzelfall wirklich eine Gefahr festgestellt werden kann. Diese sog. abstrakten Gefährdungsdelikte... treten in zwei Formen auf, je nach dem, ob die ihnen zugrunde liegende Vermutung unwiderleglich gilt (z. B. § 306) oder ob sie im Einzelfall durch den Nachweis entkräftet werden kann, es habe keine Gefahr vorgelegen... In diesen Fällen stellt das Gelingen des Nachweises mangelnder Gefahr ein Strafausschließungsgrund dar; Zweifel gehen hier zu Lasten des Täters.»^{28 29}

Det vill synas som om konkret fara här uppfattas på ett sätt som har motsvarigheter i svensk doktrin.

a. Låt oss ett ögonblick se på problemet hur man skall avgöra vilka stadganden som kräver denna bevisning. Det synes därvid vara en allmän uppfattning att alla lagbud som uttryckligen kräver att fara av något slag skall föreligga hör hit. Tveksamare kan det bli vid andra formuleringar. Schönke-Schröder anger sålunda, i motsats t. ex. till Mezger,³⁰ att StGB § 308, II mom. är ett abstrakt faredelikt.³¹ Det talas i detta stadgande om att ett förfarande skall vara ägnat att (geeignet) medföra en viss effekt.

Med den indelning som här göres skulle de abstrakta faredel-

²⁷ Det kriminelle forsæt s. 199.

²⁸ Schönke-Schröder s. 46.

²⁹ Det framgår av lagtexten när denna andra form föreligger.

³⁰ Ein Studienbuch s. 230.

³¹ Schönke-Schröder ss. 1250, 1257, 1258 f.

likten till största delen komma att bestå av de som tidigare benämnts som fall med presumerad fara.

Henkel, som också använder beteckningen konkret i samma mening som förut nämnts, d. v. s. för att ange att hänsyn vid farebedömningen skall tas till alla för fallet tillgängliga fakta, anser, att när lagen talar om fara avses handlingar som är för-enade med konkret fara: »Es ist nun klar, dass den Tatbeständen des Strafgesetzes, die für die Bestrafung einer Handlung die Herbeiführung einer Gefahr ausdrücklich postulieren, nur konkret gefährliche Handlungen unterfallen.»³²

Även andra uppfattningar har framförts. *v. Rohland* anser sålunda, att det är de generellt farliga gärningarna som skall ligga till grund för farebrotten.³³ Detta kommer att innebära, att även in concreto ofarliga handlingar kommer att bestraffas då lagen uttryckligen i gärningsbeskrivningen kräver fara. *Henkel* opponerar mot en sådan uppfattning: »Es würde eine völlig unkorrekte Gesetzanwendung bedeuten wollte man ungefährliche Handlungen unter Verbrechensbegriffe subsumieren, in denen die Gefahr ein Tatbestandsmerkmal ist, das im einzelnen Falle vom Richter festgestellt werden muss.»³⁴

Den allmänna uppfattning som alltså bl. a. *Henkel* företräder synes vara: Alla delikt med fara i brottsbeskrivningen är byggda endast på konkret fara. Man bör då observera att härmed måste avses fara i den primära betydelsen. Detta framgår t. ex. av att *Henkel* till de abstrakta faredelikten hänför stadganden som innehåller formuleringen »gefährlich werden kann» och liknande. Ett av de exempel han anför är StGB § 367 Ziff. 12 där det talar om att »Gefahr für andere entstehen kann».^{35 36}

Vid det stora flertalet lagbud med abstrakt fara kommer domarens uppgift att överensstämma med den vid de ovan benämnda fallen av presumerad fara. Det gäller för honom att avgöra, om gärningen täcks av lagtextens gärningsbeskrivning. Om

³² *Henkel* s. 48.

³³ Die Gefahr im Strafrecht ss. 15 och 24.

³⁴ a.a. s. 49.

³⁵ Jfr *Thornstedt*: Om Företagaransvar s. 28 n. 9.

³⁶ *Henkel* s. 70.

så är fallet föreligger, enligt lagstiftarens mening, fara för den skada för vilket straffbudet vill skydda. Men till de abstrakta farebuden hör alltså också de ovan nämnda där lagtexten på visst sätt talar om fara. Även här måste domaren göra en farebedömning av visst slag.

Man kan alltså säga, att lagen även vid delikt med abstrakt fara på visst sätt kräver »bevis for en skadeevne». Man kan inte med Schönke-Schröder påstå, att bakom fallet ligger endast »die gesetzliche Vermutung» att det alltid är farligt.

Hos *Mezger-Blei*, som enligt vad ovan anmärktes hänför StGB § 308 II mom. till de konkreta farebrotten finner man följande uttalande: »Dabei unterscheidet man ‚konkrete Gefährungsdelikte‘ bei denen diese Gefährdung in den gesetzlichen Tatbestand aufgenommen ist, wie etwa in § 308 II Fall (‚geeignet sind‘) . . . (‚Brandgefahr‘) . . . (‚Mit gemeiner Gefahr‘) . . . und ‚abstrakte Gefährungsdelikte‘ bei denen solche Gefahr als gesetzgeberisches Motiv vorausgesetzt wird und daher im Tatbestand nicht erscheint, wie in § 306 (Brandstiftung ist als solche ‚Gefährlich‘), § 324 u. a.»³⁷

Detta skulle kunna tyda på en tudelning av faredelikten efter om i lagtexten formuleras krav på fara i någon som helst form, eller om detta inte görs. Att man här menar att t. ex. »geeignet sind» avser konkret fara i tidigare betydelse synes uppenbart.³⁸

4. Den i detta avsnitt gjorda systematiseringen har bl. a. avsett att belysa frågan om vad man avser med olika farebenämningar.

Vi skall avsluta framställningen med att direkt anknyta till begreppen konkret och abstrakt fara. Vi har tidigare i avsnitt A ovan citerat uttalanden från i huvudsak svensk doktrin. Här skall detta fullföljas med exempel från modern tyskspråkig doktrin.

Welzel anknyter till den vanliga faredefinitionen, d. v. s. den som avser det vi kallat en objektiv fara, då han säger att »nur die konkreten Gefährungsdelikte setzen eine Gefahr im oben

³⁷ Strafrecht I s. 86.

³⁸ Strafrecht II s. 227.

gekennzeichneten Sinne voraus»,³⁹ och vidare, att man skiljer mellan konkreta och abstrakta faredelikt allteftersom »die Tat wirklich eine Gefahr geschaffen haben muss oder ob es genügt, dass die Handlung üblicherweise Gefahren mit sich bringt». ⁴⁰

Schwander menar att kriteriet för en abstrakt farehandling är dess »generelle Eignung, das Gut zu verletzen». Dessa brott bestraffas, säger han, dels medelst användande av den här tidigare nämnda presumtionstekniken, dels genom en generalklausul som stadgar straff för en gärning som »geeignet ist das Rechtsgut zu verletzen», eller »das Rechtsgut verletzen kann»,⁴¹ i vilka fall det alltså ankommer på domaren att avgöra om gärningen har denna beskaffenhet.

Att döma av hans fortsatta framställning förefaller det som om *Schwander* menar, att denna bedömning kräver en möjlighetsanalys på det enskilda fallet på det sätt som vi tidigare sagt konstituerar bedömningen av en objektiv fara.

Efter att ha tagit avstånd från den, som det sägs, rådande uppfattningen (»herrscher Ansicht») att skillnaden mellan abstrakt och konkret fara ligger i olika krav på graden av sannolikhet, förklarar han, att man för att avgöra om konkret fara föreligger skall betrakta hur händelserna utvecklas vidare från den tidpunkt då gärningen företogs.

En första förutsättning för detta betraktande är att abstrakt fara föreligger. Till detta skall läggas en »*Betrachtungsweise ex post*». Konkret fara föreligger då om »das Gut in der Folge tatsächlich ins Wirkungsfeld der schädlichen Bedingungen gelangte oder nur noch durch besondere Vorkehren davor bewahrt wurde». ⁴²

En sammanfattande slutsats av den kvalitativa skillnad mellan farebegreppen som *Schwander* sålunda hävdar säges ligga i, att det vid abstrakt fara är fråga om en »Betrachtung ex ante

³⁹ Das deutsche Strafrecht s. 42.

⁴⁰ a.a. s. 58.

⁴¹ Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht 66 Jahrg. 1951 s. 442 ff.

⁴² a.a. s. 450.

(der mögliche Kausalverlauf)» medan det vid konkret fara gäller »die Betrachtung ex post (der wirkliche Kausalverlauf, der allerdings nicht bis zur Verletzung fortschreiten muss)».⁴³

Även *Mezger-Blei* framhåller denna sida av problemet: »Ob eine wirkliche Gefahr vorgelegen hat, lässt sich genaugenommen immer erst *ex post* erschöpfend beurteilen; bei einer Beurteilung ex ante liegt eine bloss eingebildete Gefahr weit näher als bei der rückwärts gerichteten Betrachtung».

Också *Cramer* tar upp detta: »Ob es tatsächlich zu einer Gefährdung gekommen ist, kann nur mit Hilfe einer Betrachtung ex post von der eingetretenen Gefahr her festgestellt werden, während ein Wahrscheinlichkeitsurteil, nur einer Beurteilung ex ante zugänglich ist.»⁴⁴

»Die Bewertung eines Verhaltens als gefahrengeeignet besteht in nichts anderem als einem Wahrscheinlichkeitsurteil, in dem zum Ausdruck kommt, die Anwendung eines bestimmten Mittels werde nach der Erfahrung einen bestimmten Gefährdungseffekt hervorrufen.»⁴⁵

»Geeignetheit» är, säger *Cramer*, detsamma som »Wahrscheinlichkeit einer Gefährdung' . . . »ohne dass es darauf ankäme das der . . . Erfolg tatsächlich eingetreten ist».⁴⁶ Med hänvisning till StGB § 306 exemplifierar *Cramer* detta och säger, att det inte behöver bevisas att någon befann sig i det hus som antänts för att stadgandet skall vinna tillämpning. Det räcker att folk brukade vistas där.

Cramer karakteriserar vidare de abstrakta farebrotten genom att säga, att de utmärkes av sin avsaknad av »echter Gefährlichkeit». De kännetecknas av att lagen ställer krav om att en gärning skall vara ägnad att åstadkomma en viss effekt.

C. Förslag om vad som bör avses med konkret och abstrakt fara

De tre sistnämnda författarna ovan gör alltså ett försök att närmare ange vad man skall mena med en konkret fara, än att det

⁴³ *ibid.* n. 2.

⁴⁴ *Der Vollrauschtatbestand* s. 53.

⁴⁵ *ibid.*

⁴⁶ *a.a.* s. 69.

»virkelig er framkalt en fare i det enkelte tilfelle». Uttalandena synes närmast peka på att den väsentliga skillnaden skulle gälla den tidpunkt när farebedömningen göres.

Den avgörande skillnaden ligger emellertid enligt min mening på ett annat plan: Att man kan stämpla en gärning som farlig kan bero på, att man inte ex ante kan avgöra om en viss omständighet kommer att föreligga, som, om den inte föreligger, utan vidare föranleder slutsatsen inte fara men, om den föreligger, lika säkert fara. (Det kan också vara så, att man visserligen har sådan kunskap, men att man vid en bedömning medvetet exkluderar den.) Om man inte kan utesluta, att omständigheten i fråga kan föreligga, kan man alltså inte heller utesluta möjligheten till skada. Det kan t. ex. vara fråga om något objekt finns som kan drabbas av skada. Om man inte kan utesluta, att objektet kan finnas där, måste man också räkna med möjligheten att objektet skadas.

Om man skall bedöma den *konkrete* faran, skall man, menar jag, ha visshet om sådana data. Man skall, för att anknyta till exemplifieringen, veta, att ett objekt föreligger. Samma visshet skall råda beträffande medlet för gärningen och för varje omständighet, som man vet har den betydelse som nämnts för frågan om slutsatsen om fara. Man kan också observera, att det, för att man skall kunna konstatera en konkret fara, endast är ett nödvändigt villkor att sådana omständigheter föreligger som föranleder slutsatser rörande objektiv fara.

Det kan nu också tänkas, att man menar, att en effekt är möjlig, men att den inte är förenad med en så stor risk att gärningen är straffbar. Med benämningen fara knuten till straffbart beteende skulle man då inte heller kunna säga att en konkret fara här föreläge, även om faran i betydelsen möjlighet yäl föreligger, och alla villkor är uppfyllda som krävs för att konstatera en konkret fara. Detta är ju dock ingenting som har att göra med frågan om faran är konkret eller inte utan beror som sagt på, att man inte vill tala om en (objektiv) fara i straffrättslig mening i sådana fall.

Alla bedömningarna ovan kan sägas avse en objektiv fara.

Om bedömningen inte baseras på alla de data som förutsätts vid objektiv fara, behöver det emellertid icke betyda, att bedömningen inte är objektiv.

Det synes lämpligast att låta sig nöja med att anse endast de fall, där man medvetet begränsar farebedömningen genom att inte ta med alla omständigheter som skulle kunna tas med, vara föremål för en bedömning av en abstrakt fara. När ovissheten har annan grund kan det alltså endast bli tal om en objektiv fara.

En sida av saken som förtjänar att belysas ytterligare, är den som rör frågan om abstraktionen och hur långt den skall drivas. Låt oss se på ett exempel. Är det farligt att gina med bilen i en kurva där sikten är skymd? Frågan kan besvaras med, att det kan vara ofarligt, abstrakt farligt, objektivt farligt eller konkret farligt. För att det skulle vara tal om en objektiv fara, är det nödvändigt, att vid farebedömningen ta hänsyn till om någon mötande bil förekommit. Kan man härvidlag endast dra slutsatsen, att man måste räkna med, att så kan ha varit fallet, är det möjligt att konstatera en objektiv fara. Om man däremot inte tar in frågan om den mötande bilen i bedömningen, utan fäster mera avseende vid gärningsmannens farlighet, föreligger en sådan medveten abstraktion av fakta, som gör det motiverat att använda benämningen abstrakt fara. Även om den objektiva faran skulle vara utesluten, kan man alltså tala om en abstrakt fara. För att den slutsatsen om fara skall vara motiverad måste givetvis till densamma vara knuten sådana omständigheter som i ett likartat fall kunde leda till slutsatsen att en objektiv fara föreläge. För att i exemplet dra slutsatsen, att det föreligger en abstrakt fara, kan man hänvisa till, att det kan uppträda mötande fordon, även om man vet att det inte råkade göra det i fallet i fråga. Detta argument kan i och för sig anföras också, om det skulle vara så, att det på den väg det gäller aldrig uppträdde mötande fordon, nämligen om man menar, att bedömningen skall grundas på, att gärningen som sådan, »generellt sett» är farlig vilket den då kan anses vara, så länge det finns vägar som har mötande trafik. Menar man däremot, att man

ändock måste ta hänsyn till en sådan omständighet som var gärningen begås skulle i sådana fall också slutsatsen, att icke ens någon abstrakt fara föreläge, kunna dragas.

En annan sida av saken är, att man givetvis kunde tänka sig att begränsa bedömningen så, att den skulle företagas helt från gärningsmannens synpunkt. Man säger sig då, att om det därifrån sett är ovisst, om det kommer någon mötande bil, skall han fällas. Man skulle kunna motivera detta genom att hänvisa till förarens farlighet. Detta är emellertid inte tillräckligt i svensk rätt. Det krävs något mer, nämligen en objektiv bedömning företagen från gärningsmannens synpunkt. Detta kan här innebära, att det objektivt sett finns mötande trafik, och att man, från förarens synpunkt bedömt, inte vet om ett fordon möter i kurvan, d. v. s. med Cramers språk: det föreligger sannolikhet för en konkret fara. Detta sätt att formulera kan ses som ett alternativ till det tidigare, där det talades om, att man abstraherade från den kunskap som kunde föreligga beträffande mötande fordon i det särskilda fallet.

Men hur ställer sig en sådan bedömning som ovan i följande situation: A riktar ett skjutvapen mot B för att skjuta honom. Säg, att det för att B skall kunna skadas krävs, att vapnet är laddat med skarpa skott. För att kunna konstatera en konkret fara gäller då att man måste kunna utgå från detta faktum.

Om det endast är så att man inte kan utesluta, att vapnet var laddat, är faran, enligt vår terminologi, inte konkret och inte heller nödvändigtvis abstrakt, men väl objektiv (eller logisk).

För att det skall bli tal om en abstrakt fara, måste det finnas utrymme för en abstraktion från omständigheter som kan utesluta den konkreta faran. Om det finns skäl att abstrahera från en sådan omständighet, finns det alltså utrymme för en objektiv bedömning från gärningsmannens synpunkt, vilket kan medföra slutsatsen, att en abstrakt fara förelåg. Det som motiverar denna slutsats är då, att det finns många likartade situationer som kan föranleda slutsatsen om en konkret eller objektiv fara, även om i det fall som var under bedömning någon sådan ej förelåg, emedan vapnet var oladdat. En sådan situation kunde föreligga, om

vapnet alltså i det särskilda fallet visserligen var oladdat, men att detta t. ex. berodde på, att en person C, andra ovetande, hade plockat ur patronerna. Det kunde då kanske sägas, att detta var en tillfällig omständighet, varför alltså den konkreta faran av en tillfällighet varit utesluten. Detta exempel har sitt särskilda intresse med tanke på farerekvisitets utformning i försöksstadgandet.

Man noterar den skillnad som råder mellan de fall där man abstraherar från omständigheter som objektivt inte är kända, då alltså utan vidare en fara objektivt föreligger, och de där man abstraherar från en omständighet som in casu förelegat på sådant sätt, att någon fara objektivt inte föreligger. Man kan då utan vidare i första fallet säga, att gärningen, objektivt bedömd från gärningsmannens synpunkt, varit farlig. I det andra fallet behöver man ett objektivt oantastligt alternativ till den in casu ofarliga gärningen för att kunna tala om, att fallet objektivt bedömt från gärningsmannens synpunkt är farligt. Den slutsatsen måste kunna dragas, att gärningen kunde ha utförts under förutsättningar som lett till detta alternativ. En sådan konstruktion är nödvändig, när man inte nöjer sig med att motivera straffbarheten genom att hänvisa till gärningsmannens subjektiva farlighet.

Slutligen kan man se relevansen i distinktionen mellan konkret och abstrakt farliga delikt även från en annan utgångspunkt.

Om man ser på lagstiftarens kriminaliseringar med avseende just på det objekt mot vilket en gärning riktas gäller de i första hand just sådana handlingar varigenom objektet faktiskt skadas.⁴⁷ Det i sammanhanget nödvändiga men triviala konstaterandet kan då göras, att härför krävs att ett objekt faktiskt föreligger.

Den ovan gjorda indelningen av konkret och abstrakt farliga gärningar innebär då i detta avseende, att kriminaliseringen i andra hand utsträcker till en grupp av gärningar som utsätter ett existerande objekt för fara att skadas.

Om något objekt inte finnes kan varken skada eller fara för

⁴⁷ Under detta begrepp inräknas då inte fara för skada.

skada uppstå. Om man vill utöka det kriminaliserade området kan man inte gärna motivera detta från samma utgångspunkt som i de förra fallen. Man kan då konstatera, att vissa gärningsmoment karakteriserar en och samma gärning med den skillnaden, att i ett fall ett objekt föreligger men inte i det andra. Det är här föreställningen om gärningsmannens farlighet kommer in i bilden. Man kan mena, att det (ibland) är lika angeläget att straffa trots att något objekt ej föreligger, nämligen om gärningen lika gärna kunde ha varit riktad mot ett faktiskt föreliggande objekt. Detta kan då göras med ett abstrakt farerekvisit med farebedömning av domaren. Vill lagstiftaren gå ännu längre är han hänvisad till att använda lagbud som inte kräver att någon farebedömning skall göras av domaren.

D. Studium av några stadganden med utgångspunkt från den föreslagna begreppsbestämningen

För att belysa att de gjorda distinktionerna är relevanta skall en analys av några lagtexter i den svenska positiva rätten nedan redovisas. Den avser att belysa några av de grundläggande skillnaderna mellan olika farestadganden.

En lagtext kan vara mer eller mindre utförlig både vad gäller beskrivningen av effekter och av föremål som drabbas av dessa. Vi skall ta Hagströmers exempel med den kastade tändstickan i höladan som utgångspunkt för ett studium av den relevans detta har för bestämningen av begreppen abstrakt och konkret fara.

Om det faktum att höet brinner upp räknas som skada är i exemplet objektet för faran ofullständigt specificerat. På denna specifikation beror den säkerhet med vilken man kan uttala sig om faran.

Först må pekas på den möjlighet som kan föreligga, att abstrahera från objektet in casu, och hävda, att man skall bedöma gärningen oberoende av om detta objekt kan skadas eller inte. Handlingen blir då här (abstrakt) farlig om hö över huvud kan skadas av en kastad tändsticka. Man kan naturligtvis också tänka sig att gå ännu längre och abstrahera även från att det är fråga om hö, i vilket fall gärningen alltid lär kunna anses farlig.

Om man nu utgår från, att gärningen är riktad just mot höet i ladan och detta är så fuktigt, att det inte kan antändas av en kastad tändsticka föreligger ingen fara.

Om höet däremot är tillräckligt torrt för att kunna ta eld tvekar man inte om faran.

Om man nu inte vet något om fuktighetsförhållandena, kan man inte bortse från, att höet är tillräckligt torrt och att skadan kan inträda.

Det är detta som gör, att man, utan att explicit gå in på frågan om fuktighetsgraden, kan säga, att beteendet ifråga är farligt. Genom att göra bedömningen från gärningsmannens synpunkt kan man konstatera, att han saknat denna kunskap om fuktighetsgraden även när det objektivt inte föreligger någon brist härvidlag. En förutsättning för straff, om man därvid vill kräva något utöver en sådan subjektiv farlighet, är då, antingen att, som i exemplet, en fullständig visshet skulle föranleda slutsatsen att gärningen objektivt sett vore farlig, eller att den i fallet visserligen varit ofarlig, men att man anser sig böra räkna med, att den kunde ha utförts under omständigheter som föranlett motsatt slutsats.

Man bör hålla dessa resonemang i minnet för att rätt förstå de framställningar där det sägs, att man vid bedömningen av den abstrakta faran »bortser» från vissa fakta.

I efterhand kan man konstatera om skada uppstod eller inte. För det fall som står under bedömning kan man då påstå, att gärningen var skadlig eller att den var icke skadlig. Om skada inte inträtt behöver det emellertid inte betyda, att höet inte kan antändas av en kastad tändsticka och skada vållas, utan endast att, av skäl som låg utanför gärningsmannens och annan mänsklig kontroll, det inte inträffade i det aktuella fallet. Om det vore fråga om att bedöma den konkreta faran i fallet ifråga skulle man alltså, efter att ha skaffat sig kännedom om att höet var tillräckligt torrt och inga andra omständigheter förelåg som uteslöt faran, kunna säga att en sådan förelåg.

Att en lagtext begränsar de moment på vilka en bedömning av faran skall göras betyder givetvis inte, att faran inte längre

kan vara abstrakt om dessa utökas med ytterligare omständigheter.

Man kan också använda exemplet ovan så, att man utgår från att det är irrelevant för skadebedömningen om höet brinner upp. Höets antändande får i stället för att vara målet för handlingen vara det medel som skall åstadkomma att ladan skadas. I så fall är osäkerheten i bedömningen alltså primärt beroende av vår bristande kunskap om medlet och närmast knuten till ett gärningsmoment. Argumentationen kan i övrigt föras som i det första exemplet.

Vi kan här anknyta till *Agges* förut citerade uttalande, att det avgörande för frågan om abstrakt eller konkret är den i brottsbeskrivningarna uttryckta »*graden av konkretisering eller individualisering*»⁴⁸ av risken.

Detta kan sammanställas med att Agge anför 1 § 1 st. i trafikbrottslagen som exempel på abstrakt fara i specialstraffrätten. Kravet på fara uttryckes indirekt men är dock ett brottsrekvisit, säger han, ty »trafikantens vårdslöshet förutsättes ha satt trafiksäkerheten in abstracto i fara».⁴⁹

Man kunde härav få intrycket, att meningen är, att abstrakt fara föreligger, om objektet för gärningen är på detta sätt angivet som ett kollektiv, vilket inte kan vara meningen. Om ett sådant delikt skall innehålla en bevislig abstrakt fara måste man som i exemplet ovan utgå från, att det är ovissheten huruvida något objekt för gärningen föreligger som gör, att man kan tala om fara. Det är möjligheten, objektivt bedömd från gärningsmannens synpunkt, att ett objekt föreligger, som motiverar kriminaliseringen.

I propositionen till nämnda lag lämnas en redogörelse för remissinstansernas kritik av de sakkunnigas förslag, varvid ett par definitioner på fara och farliga situationer ges.

Konkret fara har skapats, sägs det, »t. ex. då en bilförare utan

⁴⁸ SAD II s. 283.

⁴⁹ SAD II s. 286 samt n. 41.

att iakttaga den elementäraste varsamhet passerat en järnvägsövergång, där tåg nalkats». ⁵⁰

För att detta skall vara sant måste menas, att man, då man passerat en järnvägsövergång där tåg nalkats, gjort det på ett sätt som i detta fall kan leda till skada. Detta får antagas ligga i det annars förledande uttrycket : »utan att iakttaga den elementäraste varsamhet». Det kan finnas ovarsamma beteenden som inte påverkar frågan om den konkreta faran. Frågan om den möjliga skadan kan därför inte exemplifieras så generellt som göres i exemplet.

Med abstrakt fara däremot »förstodes det förhållandet att ovarsamheten visserligen i och för sig varit ägnad att kunna framkalla fara men sådan av en tillfällighet icke uppkommit». Som exempel anges att i exemplet ovan »bilföraren haft turen att intet tåg varit i annalkande». ⁵¹

Vi har tidigare talat om att abstraktionen vid de fall där en abstrakt fara skall bedömas kan göras mer eller mindre långtgående. Vidare har framhållits att den bedömning som skall göras i dessa fall skall vara en bedömning från gärningsmannens synpunkt.

I den svenska litteraturen formulerar man på sina håll, med utgångspunkt från en konkret eller objektiv fara, ett villkor som gör att det enligt vad som sägs blir fråga om en straffbar abstrakt fara. Sålunda talas t. ex. i den ovan omnämnda redogörelsen vid vägtrafiklagstiftningen om, att gärningen i förevarande fall är lika straffvärd även om den konkreta faran »av en tillfällighet» eller av »en ren händelse» icke uppkommit.

Som ovan framgått är det naturligtvis, vid bedömning av abstrakt fara, skillnad mellan de situationer där man objektivt tar ställning till alla omständigheter som behövs för ett konstaterande av den konkreta faran och de där man inte alls gör det utan abstraherar från någon omständighet med kännedom om vilken man skulle kunnat uttala sig om den objektiva faran.

Det förstnämnda förfarandet är uppenbarligen nödvändigt

⁵⁰ Kungl. Maj:ts proposition 1951 nr 30 s. 256.

⁵¹ ibid. Jfr Hagströmer ovan s. 61,

för att man skall kunna konstatera om en konkret fara, eller möjligen en objektiv,⁵² icke föreligger på grund av tillfälliga omständigheter.

I det sistnämnda fallet behöver man inte alls ta samma ställning till en sådan omständighet. Man kan vid bedömningen nöja sig med, att det objektivt bedömt från gärningsmannens synpunkt inte råder visshet; i exemplet, att en mötande bil kunde ha uppträtt.

Om man alltså formulerar ett farerekvisit så, att för straffbarhet krävs, att den konkreta faran varit utesluten av tillfälliga omständigheter, kommer man inte att få in mer än en begränsad del av de brott man skulle få in under ett vanligt abstrakt farerekvisit. Om t. ex. den konkreta faran är utesluten på grund av att man inte kan styrka att något objekt föreligger får man tillämpa principen in dubio pro reo och utgå från att inget objekt föreligger. Man torde då knappast kunna tala om, att den konkreta faran varit utesluten av tillfälliga omständigheter. Däremot skulle givetvis en abstrakt fara konstateras i en sådan situation, efter ett abstraherande från objektet. Att det råder ovisshet om objektet när man bedömer från gärningsmannens synpunkt torde vara självklart, när denna ovisshet föreligger in casu redan utifrån ett rent objektivt betraktande.

Det synes också vara en smula tveksamt vad som avses med talet om tillfälliga omständigheter; om man menar något annat, än att gärningsmannen har utfört gärningen på ett sådant sätt, att det ligger utanför hans kontroll om den betingelse beträffande gärningsmoment eller objekt är uppfylld, som anses behövlig för att det skall kunna bli tal om en fara.

Hithörande problem skall belysas också genom en blick på det straffbara försöket enligt BrB 23: 1. Där stadgas som bekant straffansvar inte bara då »fara förelegat att handlingen skulle leda till brottets fullbordan», utan också då »sådan fara endast på grund av tillfälliga omständigheter varit utesluten». Det första momentet anses avse en konkret och det senare en abstrakt

⁵² Den konkreta faran kan ju vara utesluten utan att den objektiva är det.

fara.⁵³ Måhända menar de som vill definiera abstrakta farebrott med hjälp av ett sådant tillfällighetskriterium, att detta är något som kännetecknar alla dylika lagbud. I och för sig finns det givetvis ingen anledning att utgå från att andra abstrakta farebrott skall vara på motsvarande sätt begränsade.

I BrB II⁵⁴ kommenteras stadgandet så, att ansvar skall inträda, om försöket går om intet beroende på omständigheter som, sedda ur gärningsmannens synpunkt, »enligt ett normalt bedömande», framstår som tillfälliga, betingade av slumpen.

Det kan måhända vara av intresse att se något på i brottsbalkskommentaren anförda exempel på fall där på grund av en sådan »tillfällighet» ett straffbart försök anses föreligga.

Med stölduppsåt sticker någon sin hand i en annans ficka. Fickan kan vara tom.

Någon konkret fara kan i så fall inte föreligga. Om det bedömt ur gärningsmannens synpunkt framstår som en tillfällighet, en slump, att fickan var tom inträder straff enligt kommentaren. Detta kan då innebära, att det finns fall, där det inte framstår som en slump, att objektet saknas, varvid gärningsmannen går fri. Det möter uppenbarligen vissa svårigheter att ange exempel som svarar mot en sådan situation. Kommentaren anger som straffritt det fallet, att ficktjuven avser att ta ett visst föremål, som han tror en viss person A bär på sig, men som denne inte har med att skaffa.

Men om gärningsmannen helt enkelt tog fel på person? Det var den som gick vid sidan om som hade föremålet. Om det framstår som en tillfällighet att han tog fel borde han alltså fällas.

Ett annat exempel som anföres och som, efter vad jag förstår, skall vara exempel på ett fall som täcks av den del av stadgandet som enligt ovan kräver en konkret fara, är att någon »söker förgifta annan men ger honom en något för liten giftdos».

Detta synes vara ett helt felaktigt exempel. Om giftdosen är för liten kan ju orimligen möjligheten föreligga att den avsedda

⁵³ SAD II s. 284 och n. 37. Jfr RÅ i NJA 1960 s. 522. (s. 526 f.).

⁵⁴ s. 551.

skadan uppnås. Att det inte föreligger någon konkret fara och inte heller någon objektiv sådan torde vara klart. Om gärningsmannen ingenting visste om dosens otillräcklighet kan det däremot vara abstrakt fara, men endast om det framstår som en tillfällighet att han misslyckats, d. v. s. valt för liten dos, skulle försöket vara straffbart.⁵⁵

Abstrakt fara i här angiven mening kan föreligga också i det exempel som anföres där någon vid förgiftningsförsök förväxlar giftet med krita. Straffbart i kommentarens mening kan detta, som i exemplet ovan utretts, bli, om förväxlingen framstår som en tillfällighet, bedömt från gärningsmannens synpunkt, om den fara varom talas är utesluten på grund av denna förväxling.

Ett annat exempel som anknyter till försöksstadgandet är det bekanta s. k. Brobyfallet.⁵⁶

Man visste där inte om den kvinna som utsattes för angrepp var död, då den gärning utfördes, som kunde innebära försök att döda.⁵⁷ Något tal om att faran var konkret kan det därför inte vara. I och för sig kan man i detta och likartade fall inte uttala sig om denna, som ovan utretts. Om det är ovisst om kvinnan levde kan man emellertid inte utesluta den objektiva faran. Denna måste sägas föreligga i fallet i fråga. Om man nu anser att lagbudets farerekvisit i dess första del kräver en konkret fara i den mening jag anlagt, d. v. s. för dess tillämpning kräver att objektet levde och när så inte kan styrkas utgå från att det inte levde, uppstår frågan, hur man skall bedöma detta då man skall ta ställning till farerekvisitets andra del. Som tidigare berörts kan den fara varom uttryckligen talas i straffbudet inte anses utesluten, och i så fall kan det inte heller bli tal om, att faran varit utesluten av tillfälliga omständigheter. Om man lägger in i tolkningen av lagbudet, att den fara varom talas skulle vara en konkret fara, uppstår frågan om den konkreta faran då kan anses vara utesluten av nämnda skäl. När det är på grund

⁵⁵ En sådan tillfällighet kan ju vara knuten till den valda mängden gift.

⁵⁶ NJA 1956 B 6. Jfr Justitieombudsmannens ämbetsberättelse 1957 s. 87 ff. Se också Strahl i SvJT 1960 s. 193 f.

⁵⁷ Yrkandet gjorde att domstolarna icke utgick från annat än att kvinnan var död då hon utsattes för angreppet i fråga.

av bevisvärigheter som åklagaren måste utgå från, att kvinnan var död, vilket alltså medför att någon konkret fara ej föreligger, vore det märkligt, om domstolen skulle anse det vara en tillfällig omständighet som utesluter faran. Detta skulle också innebära, att farestadgandet inte skulle kunna tillämpas om det vore oviss om kvinnan var död, men väl om det varit visst, blott detta varit att på angivet sätt bedöma som en tillfällighet. Detta förefaller vara en orimlig konsekvens. När man kan fälla på en sådan abstrakt fara, borde man kunna fälla också på en objektiv.

En annan redigering av lagbudet skulle också få fallet att passa in i den mall som ovan använts för analys av abstrakt fara: Endast om objektet existerar kan faran vara konkret. Om objektet inte existerar kan ingen objektiv fara föreligga. Om man anser sig kunna abstrahera från frågan om objektet existerade, vilket bör kunna anses motiverat i ett läge där ovisshet föreligger därom, och en objektiv fara alltså är för handen, skulle också en abstrakt fara konstateras. Om man gör farebedömningen från gärningsmannens synpunkt och räknar med att objektet *kan* ha förelegat, skulle en abstrakt fara också konstateras och gärningsmannen kunna fällas på denna. Det skulle innebära, att man menade, att handlingen objektivt sett lika gärna kunde ha riktats mot en levande person, vilket borde vara tillräckligt för att straffbart försök skulle anses föreligga.

Jag finner det märkligt att man inte kan fälla i en situation som den ovan, där man alltså inte ens objektivt med säkerhet kan fastställa om objektet existerade, så mycket mera som försöksstadgandet i sin andra del dock i huvudsak bärs upp av föreställningen om gärningsmannens farlighet. Är en gärningsman, som försöker förgifta någon men använder en icke dödlig dos, farligare än en som använder en dödlig dos mot ett objekt som inte med säkerhet var vid liv då förgiftningen ägde rum? Är det förra men inte det senare ett av de försök »som är värda att tagas på allvar»?⁵⁸

Det förefaller som om man också i rättstillämpningen vill använda det tillfällighetskriterium varom talas i försöksstadgandet

⁵⁸ BrB II s. 550.

som grund för definitionen av abstrakt fara. Därpå tyder RÅ:s uttalande i rättsfallet NJA 1960 s. 522, där han säger, att man vid abstrakt fara »bortser (abstraherar)» från omständigheter »som i det särskilda fallet tillfälligtvis kunna föreligga och neutralisera faran».⁵⁹ Det är emellertid tveksamt vad RÅ egentligen menat med sitt uttalande, som synes vara påverkat av Hagströmers definition⁶⁰ och av försöksstadgandet. Man kan också tolka det så att »tillfälligtvis» här står som motsats till de »generellt» eller »typiskt sett» föreliggande omständigheter som ofta sägs ligga till grund för kriminaliseringen vid abstrakta faredelikt.

Vidare gäller frågan vad man egentligen skall mena med att man »bortser» från dessa tillfälliga omständigheter. Vid försök med abstrakt fara menar jag, att man »bortser», genom att ta hänsyn till att dessa omständigheter just genom att vara »tillfälliga» måste föranleda bedömarens att räkna med, att de i det förevarande fallet, sett från gärningsmannens synpunkt, kan föreligga. Det är ju just detta som gör, att man kan säga, att fara föreligger.

Om man menar, att ett lagbud ger utrymme för att bortse från en faktor som à priori är relevant för frågan om fara föreligger eller ej, blir problemet att avgöra, om en gärning innehåller de komponenter som man menar i regel karakteriserar den, och på vilka man därför grundar sin bedömning av faran. Det blir fråga om en medveten abstraktion från vissa föreliggande fakta, nämligen sådana som anses tillfälligtvis föreligga. Domaren skall söka avgöra, vilka av de fakta och omständigheter som föreligger i det enskilda fallet, som är sådana som regelmässigt hör till en sådan gärning, och vilka som av en tillfällighet föreligger.

Det är viktigt att klargöra för sig den skillnad som råder mel-

⁵⁹ a.a. s. 526.

⁶⁰ Mera om detta nedan s. 82 f. Att Hagströmer och Wetter varit förebilder tyder RÅ:s följande formulering på: »Av vanliga grundsatser om tillräknannde följer emellertid, att gärningsmannen ej kan straffas, om han verkligen förvissat sig om tillvaron av omständigheter, vilka utesluta fara». Att gärningsmannen ej bör straffas må vara, men det är tveksamt om detta följer av skäl som sägs. Jfr nedan s. 113 f.

lan de fall där den konkreta faran bedömes icke föreligga beroende på medlet eller objektet för gärningen och de där man i efterhand kan konstatera, att även om, bedömd vid en viss tidpunkt, fara förelegat, en omständighet inträffat som gör, att faran därefter inte längre består. Objektet hotas då av skada fram till den tidpunkt då den omständighet inträder som gör att faran därefter bedömes inte föreligga. — Om man vid farebedömningen av den aktuella gärningen har tagit hänsyn till, att den sedermera inträdande omständigheten kommer att inträda, har man sagt, att någon skada i så fall icke uppstår. Det faktum att man inte med säkerhet kan uttala sig om omständigheten i fråga får just den konsekvensen, att man anser fara för skadan föreligga.

Att omständigheten faktiskt kommer att inträffa sedan gärningsmannen utfört sin handling kan givetvis tänkas ha relevans för frågan om gärningen skall beläggas med straff. Uppenbart är dock att det väsentliga är, att faran existerar vid den tidpunkt då gärningen företogs. Att skadehotet genom inträdet av någon omständighet som ligger utanför gärningsmannens kontroll kommer att upphöra är irrelevant.⁶¹

⁶¹ Domaren har naturligtvis alltid möjlighet att säga, att det ex ante är så stor möjlighet att denna omständighet skall inträffa, att den konkreta faran bedömes icke föreligga, eller vara ringa.

Kapitel V.

Analys av några rättsfall.

För att illustrera de problem som här berörts skall några rättsfall, där frågan om fara varit föremål för överväganden, kommenteras.

NJA 1960 s. 522. En person hade under en bilfärd mottagit stulna obligationer som han skulle överlämna till en köpare. Polisen hade fått kännedom om transaktionen och skuggade bilen under färden samt ingrep då denna stannade och den tilltalade steg ur.

Har sådan befattning tagits med stöldgodset, att det är fråga om häleri? Den åtalade bestred ansvar emedan polisens kännedom om saken ledde till bevakning och ingripande, varför befattningen ifråga icke varit ägnad att försvåra obligationernas återställande.

Den faktor som är av relevans kan närmast sägas vara en yttre omständighet. Det är inte någon brist i gärningsmoment eller i objekt som gör att bedömningen skulle kunna leda till påståendet att ingen straffrättsligt konkret fara föreligger. Det är i stället en av de särskilda omständigheter som föreligger som åberopas exkludera faran.

Leder det faktum att man känner till hela den ovannämnda situationen inklusive att polisen bevakar bilen, till slutsatsen att ingen fara föreligger? I så fall kan den tilltalade fällas endast om abstrakt fara får anses tillräcklig för nämnda stadgandes tillämpbarhet.

En möjlighet, som diskuterades ovan, är då att som vid abstrakt farliga försök kräva, att farebedömningen göres genom att från gärningsmannens synpunkt bedöma, om det framstår som en tillfällighet att den nämnda effektiva polisbevakningen föreligger. Om så anses vara fallet kan gärningsmannen fällas på sin farlighet, när gärningens inte är tillräcklig.

Om man släpper kravet på tillfällighet på den formen kan man fälla genom att finna en annan sorts tillfällighet och konstatera, att då gärningsmannen saknade kännedom om att polisbevakning förelåg, gärningen lika gärna kunde vara företagen utan denna bevakning.

En annan möjlighet skulle vara, att man sade, att omständigheten ifråga som regel inte föreligger. Detta kan då få föranleda, att man vid bedömningen utgår från, att man inte vet om den föreligger. I fallet kan då utgå från en situation där någon bevakning aldrig förelegat, varefter en farebedömning kan göras på övriga data.⁶²

HD yttrade: »Oavsett huruvida denna bevakning . . . utesluttit eljest förefintlig risk har . . . omförmälda befattning med obligationerna varit ägnad att försvåra deras återställande.» Detta kan synes vara i linje med det senast anförda alternativet ovan. Det förefaller ha varit betydligt enklare, och sakligt motiverat, att, i enlighet med RÅ:s förslag, bedöma fallet så, att polisbevakning av angiven karaktär icke utesluttit den konkreta faran. HD har emellertid föredragit att skriva på en abstrakt fara vilket torde ha varit grundat på uppfattningen att brottet är så svårt att redan gärningsmannens farlighet motiverar ett ingripande. En annan sak är att gärningsmannens vetskap om polisbevakningen knappast betager den dess farlighet. Det synes tveksamt om RÅ också är av samma mening.

SvJT 1959 rf s. 57. F hade sökt förmå L och A att avge falskt vittnesmål. L hade före huvudförhandlingen uppsökt motpartens advokat och omtalat vad som förekommit mellan F, L och A. Vid huvudförhandlingen där han hörts som vittne hade L icke berättat i enlighet med de anvisningar F givit. A hade icke kallats som vittne. L och A sade sig från början ha kommit överens om att icke avge de begärda vittnesmålen.

⁶² Hur man nu än tänker sig denna måste man ändå, om beteckningen fara skall vara motiverad, tänkas göra sin bedömning av de återstående omständigheterna med beaktande av att en av de saker som kan hända är att polisen kan ingripa. Att en omständighet ansetts tillfällig kan dock inte leda till att man vid denna bedömning anser sig behöva ta sådan hänsyn till att den kan förekomma, att faran anses utesluten.

RR:n ansåg att faran för mened icke varit ringa och dömde F för förberedelse till mened.

Även i HovR:n (3 led.) fann man det styrkt, att F sökt förmå L och A att begå mened, men att endast ringa fara förelegat, att L och A skulle avge de falska vittnesmålen, varför F icke fälldes. En ledamot ville ej göra ändring i RR:ns dom.

Meneden har icke kommit till stånd och man undersöker varför. Endast om de personer, som F vidtalat, kan tänkas utföra brottet kan F vara straffbar. Har han den oturen (?), att han får tag på sådana personer, att domstolen menar, att risken är liten att de skulle utföra gärningen, straffas inte F. I detta fall skall denna bedömning göras beträffande personerna L och A. Denna leder till, att, i HovR:n, faran för mened anses inte utesluten, men den anses dock vara ringa. Till den slutsatsen förefaller man att komma framför allt genom att bedöma L och A på grundval av hur de faktiskt förhållit sig sedan de vidtalats av F. Därutöver hänvisar HovR:n till, att L och A redan från början kommit överens om att inte avge de begärda vittnesmålen, vilket är den centrala fråga som HovR:n har att ta ställning till. Det gäller ju att bedöma F:s gärning då den företages. Häri ligger att ta ställning till sådana omständigheter som, att faran efter att ha förelegat sedermera kan upphöra innan L och A blir i tillfälle att avge sina vittnesmål. Det väsentliga är inte, att L och A betedde sig på ett visst sätt utan varför. Endast ett konstaterande att vederbörande faktiskt aldrig avgåvo sina vittnesmål kan givevis inte räcka för att motivera slutsatsen, att faran var ringa eller ingen.

För att avgöra om den ovarsamhet varom stadgas i trafikbrottslagen 1 § 1 st. är ringa skall en abstrakt farebedömning göras. En sådan redovisas i

SvJT 1961 rf s. 83. J hade för avsikt att begå självmord genom att med sin bil köra på något lämpligt föremål. I en kurva i Boxholm körde han rakt fram för att köra ned i Svartån. När han kommit till vägens mittlinje ångrade han sig och försökte bromsa. Bilen hamnade emellertid i ån, men J undkom med smärre skador.

Är detta en situation som kan anses vara farlig? Den frågan bör i alla händelser på något sätt bedömas objektivt, även om det sägs, att den abstrakta faran konstateras efter en bedömning från gärningsmannens synpunkt. Frågan måste vara, om ett beteende sådant som J:s kan leda till, att andra trafikanter skadas. Men vad menas med detta? Hur långt skall generaliseringen gå? Vilka av de föreliggande fakta skall få läggas till grund för en vidare bedömning och vilka inte? Svaret på detta avgör helt och hållet om en abstrakt fara kan anses föreligga. Sådana fakta som trafikintensitet och siktförhållanden på platsen borde givetvis vara av central betydelse för bedömningen. Så långt i abstraktion att man bortser även från var händelsen ägde rum är kanske att gå för långt.

I fallet i fråga säger HR:n: »... att väglaget på platsen var torrt, att tillfredsställande gatubelysning var anordnad samt att vägbanan och gångbanornas bredd sammanlagt var 14 m». Detta får anses liktydigt med att de yttre betingelser var uppfyllda, som gjorde det möjligt för en bilförare att observera om något objekt faktiskt utsattes för risk vid en manöver sådan som den J utförde. — HR:n synes inte gå in på frågan huruvida J faktiskt gjorde dessa iakttagelser och därav konstaterade att ingen annan vägtrafikanter utsattes för risk. Man säger endast att dessa yttre betingelser var uppfyllda. Vad gäller siktförhållandena sägs vidare: »Om ytterligare någon vägtrafikanter passerat platsen vid tillfället hade J alltså lätt kunnat upptäcka denne...» Beträffande de möjligheter till manövrer som därvid kan erfordras fortsätter man: »... samt vidtaga de åtgärder, som situationen kunde påfordra».

Detta synes tyda på, att man presumerar ett visst handlande från J:s sida i en tänkt situation. HR:n skriver dessutom, förefaller det mig, på ett sätt som pekar mot, att man gör en utredning om en konkret fara. Detta framgår också av domen, som fastställdes av HovR:n. HR:n säger sig där finna det »ej utrett, att J vid åtalade tillfället framkallat fara för skada å annan persons liv, hälsa eller egendom». För att detta skall vara möjligt måste krävas att ett objekt finnes, vilket inte var fallet här. Slut-

satsen i fråga är alltså trivial. Nu är det ju inte heller en bedömning av den konkreta faran som skall göras, men som framhållits kan även bedömningen av den abstrakta faran göras på flera sätt.

Vilka av gärningsmomenten skall läggas till grund för bedömningen i situationer som den nämnda?

J har kört rakt fram i en kurva. Ett sådant beteende *kan* naturligtvis i och för sig leda till skada för annan, beroende på omständigheterna i övrigt. Man kan alltså påstå, att en sådan gärning kan medföra skada eller är ägnad att medföra skada eller typiskt sett är farlig.

Om man vill ha en mildare bedömning, kan man säga, att förhållandena på platsen dock måste beaktas, om inte abstraktionen skall bli alltför vid. HR :n konstaterar då i fallet, att alla yttre omständigheter förelågo som möjliggjorde bedömningar i situationer som skulle kunna bli farliga.

Det som primärt skall konstateras här är ju om J varit ovarsam. Då måste det avgörande för frågan vara, *om* han faktiskt gör de iakttagelser som HR :n antyder, att han hade möjlighet att göra.

Av särskilt intresse, bl. a. på grund av att det redan i rubriken anföres att det avser »Fall av abstrakt fara vid omkörning», är

SvJT 1962 rf s. 65. Den tilltalade företog med personbil en omkörning av en lastbil strax före och på ett backkrön med fullständigt skymd sikt. Efter backkrönet går vägen i en skarp kurva. Åklagaren hade icke påstått att konkret fara för kollision med mötande fordon förekommit.

Det blir här fråga om att avgöra om vid bedömningen hänsyn skall tas till att ett mötande fordon *kan* uppträda, om man inte vill abstrahera också från var gärningen företogs.

HovR :n gör i fallet detta uttalande : »Enligt HovR :ns uppfattning måste varje omkörning på denna sträcka anses olämplig med hänsyn till väg- och siktförhållandena och den vanligt-

vis mycket livliga trafiken på riksvägen.» Om den aktuella omkörningen sägs sedan: »Omkörningen har . . . innefattat en betydande fara för kollision med mötande fordon.»

Formuleringen får anses vara ett uttryck för rättens uppfattning, att det får betecknas som, säg en tillfällighet, att något möte inte inträffade i det aktuella fallet. Om det blir möte eller inte ligger helt utanför förarens kontroll. En objektiv bedömning från förarens synpunkt föranleder därför slutsatsen att ett mötande fordon kan uppträda, vilket gör det hela till en straffbar abstrakt farlig handling.

Ett fall som klart avser en skrivning med abstrakt fara erbjuder

NJA 1960 s. 283. B. S. försökte köra om von H. I avsikt att hindra omkörning hade den senare då svängt in bilen till mitten av vägbanan. HD yttrade: »Den av von H. vidtagna åtgärden var under förhandenvarande omständigheter ägnad att medföra risk för trafikolycka.»

Det sägs alltså inte att beteendet medförde sådan risk. Som framgått ovan räcker det att en situation skapades över vilken von H. icke hade sådan kontroll att, objektivt bedömt från hans synpunkt, fara för trafikolycka var utesluten, för att en abstrakt farlig gärning skall ha förelegat. I och för sig kunde man väl här också ha tänkt sig att konstatera, att det förelåg risk för, att den som försökte köra om skulle skadas, i vilket fall man kan hävda, att en konkret fara förelegat.

Ett stadgande beträffande vilket tveksamhet rått angående den form av fara som skall krävas är 1 § i skattestraftlagen. Där talas om att lämna »oriktig uppgift ägnad att . . . leda till frihet från skatt eller till för låg sådan . . .»

Vid exemplet ovan på stämpling till mened framgick, att bedömningen av anstiftarens straffbarhet göres beroende av utsikten att det brott till vilket anstiftan skett kommer till stånd. Bedömningen av anstiftarens gärning göres alltså beroende av, hur en eller flera andra personer tänkes behandla de fakta som denne

lämnar ifrån sig. Man skulle naturligtvis kunna tänka sig att bryta detta samband och fälla anstiftaren på grundval av en farebedömning från hans egen synpunkt, t. ex. i menedsfallet ovan fälla anstiftaren även om fara för mened vore helt utesluten.

På likartat sätt kan man se på bedömningen av de fakta i form av oriktiga uppgifter varom talas i skattestrafflagen. För att fälla en deklarant krävs att han lämnar en oriktig uppgift som är ägnad att medföra frihet från eller för låg skatt. Skall den bedömningen göras beroende av hur taxeringsmyndigheten kan tänkas behandla de av deklaranten avlämnade fakta, eller skall den hänsynen inte tas utan uppgiftslämnaren kunna fällas endast på en abstrakt fara?

Det ligger i sakens natur, att det kommer att uppstå en mängd tolkningsproblem vid tillämpningen av detta lagbud. En central punkt härvidlag är, om »för låg skatt» skall hänföra sig till den oriktiga uppgiften, eller om hänsyn skall tas även till andra (oriktiga) uppgifter i deklarationen.

En sida av detta ställningstagande beror på rent skatterättsliga synpunkter. Som ett exempel kan anföras uppfattningen, att om en för lågt angiven intäkt föreligger tillsammans med en för högt upptagen, faran för för låg skatt inte är utesluten, eftersom den skatt som skall påföras avser den deklarerade inkomsten. Om en uppgift är för lågt upptagen blir alltså skatten lägre än den skulle ha blivit om uppgiften varit korrekt.⁶³

Om man bortser från denna formella ståndpunkt och accepterar, att kvittning kan få ske, när man skall bedöma om för låg skatt skulle ha påförts, kommer, om det är den konkreta faran som skall bedömas, svaret på frågan om en oriktig uppgift varit ägnad att leda till för låg skatt att bero på om någon annan uppgift förelegat som skulle kompenserat för detta och lett till högre skatt än om den varit korrekt angiven. Denna uppgift blir då att betrakta som en omständighet vid farebedömningen på den första uppgiften. Frågan om det straffrättsliga ansvaret blir i så fall en fråga om man skall kräva abstrakt eller konkret fara. Om man

⁶³ Se Sandström: Skattestrafflagen s. 91 och 94 samt Skattenytt 1958 s. 222 ff.

nöjer sig med abstrakt fara kan man fälla även i sådana fall då uppgiftens oriktighet icke leder till konkret fara för ingen eller för låg skatt.⁶⁴

Ett par rättsfall får illustrera frågan.

I *SvJT* 1946 rf s. 60 hade en person dels underlåtit att ta upp ett belopp om 795 kr., dels angivit 904 kr. för mycket på en annan uppgift.

HovR:n konstaterade, att den sammanlagda nettointäkten icke varit för låg, varför det utelämnade beloppet icke varit ägnat att leda till för låg skatt.

HovR:n gjorde alltså en konkret farebedömning med en bedömning av hela intäkten beträffande frågan om uppgiften var ägnad att leda till för låg skatt. Om man tillåter en sådan kvittning är det givetvis trivialt att konstatera att någon konkret fara ej förelåg. Med den strängare skatterättsliga uppfattning som ovan redovisades skulle man i stället konstaterat att konkret fara förelegat.

HD tog ställning till ett likartat problem i

NJA 1958 s. 135 (prejudikatdispens). Uppgiftslämnaren hade även här upptagit vissa intäkter till för lågt och andra till för högt belopp, varjämte vissa tillåtna avdrag inte gjorts. HD fann den uppgift som angav för lågt belopp »i och för sig ägnad att leda till för låg skatt. Att N. samtidigt . . . upptagit en annan inkomstpost för högt och ej gjort avdrag för vissa till andra inkomstposter . . . hänförliga avdragsgilla utgifter kan icke inverka på uppgiftens straffbarhet».

Med den ovan nämnda strängare skatterättsliga synen som utgångspunkt blir det även här fråga om bedömning av en konkret fara.⁶⁵ Utgår man från det skattebelopp som skulle ha utkrävts om deklarationen endast avvikit beträffande den för lågt

⁶⁴ Beträffande praxis i kvittningsfallen i övrigt hänvisas till Atle Eriksson; Om påföljder av brott mot skatteförfattningarna m. m. 1966,

⁶⁵ Jfr Strahl i *SvJT* 1960 s. 281,

upptagna intäkten har fara för för låg skatt uppenbarligen uppstått.

För att tolka in en abstrakt fara måste man kunna säga, att den konkreta faran är utesluten i förevarande fall på grund av de för högt upptagna beloppen. Detta innebär alltså, att man anlägger en annan syn än ovan på det rent skatterättsliga. Vid bedömningen kan man då antingen säga sig bortse från de uppgifter som utesluter den konkreta faran, vilket i realiteten betyder, att man utgår från att de är korrekt angivna, eller mena att, då uppgifterna inte avgivits för att kompensera för den förra bristen, det sett från gärningsmannens synpunkt lika gärna kunde förhållit sig så att de varit korrekt uppgivna.

Det torde vara så, att vid de här behandlade gärningarna, faran för effekten beror av hur effektivt kontrollsystemet får antagas vara. Om en sådan oriktig uppgift avgivits som man bedömer alltid (eller åtminstone så ofta att någon konkret fara ej ansåges föreligga) skulle leda till upptäckt och ingripande från taxeringsmyndigheterna skulle alltså den konkreta faran i dylika fall ej ha förelegat. Att man, som i svensk rätt, ställer mycket stränga krav härvidlag betyder givetvis inte att straffbudets karaktär av konkret faredelikt förändras.

Uttrycket »i och för sig» i det föregående rättsfallet kan också svara mot en sådan tolkning att lagbudet endast vill skilja mellan oriktiga uppgifter som skulle ha lett till för låg skatt om de inte upptäckts och sådana som icke skulle lett till för låg skatt. Som förut antytts blir det då inte längre fråga om någon farebedömning av vare sig abstrakt eller konkret fara. Domarens problem blir i stället att avgöra om den ifrågavarande uppgiften hör till den ena eller andra av de två typer som kan ifrågakomma.

Vill man exkludera vissa av de oriktiga uppgifterna från straffansvar genom att ta hänsyn till upptäcktsmöjligheten kommer saken i annat läge, och då blir det på ett eller annat sätt fråga om en farebedömning.

Till ytterligare belysning av detta spörsmål kan de följande rättsfallen tjäna.

SvJT 1950 s. 965. Den tilltalade hade upptagit en inkomstpost till 715 kr. för lågt belopp. Arbetsgivaren hade lämnat kontrolluppgift och innehållit preliminär skatt svarande mot den verkliga inkomsten.

I ett sådant fall kan man tänka sig, antingen att rätten icke bortser från möjligheten att deklarationen kan följas trots att inkomstuppgift lämnats av arbetsgivaren, vilket alltså inte skulle utesluta faran, eller att rätten menar att faran för för låg skatt på grund av arbetsgivaruppgiften är eliminerad.

I det sistnämnda fallet vore då en faktor för handen som utesluter faran. Så länge denna möjlighet bedömd från uppgiftslämnarens synpunkt är oviss, kan gärningsmannen fällas på den abstrakta faran om en sådan är tillräcklig för straffansvar.

HovR:n säger i fallet: »Därest den oriktiga uppgiften följts skulle enligt vad i målet blivit upplyst kommunalskatt för 6,5 skattekr. hava undandragits. Uppgiften har alltså i och för sig varit ägnad att för L. leda till för låg skatt.»

Detta stämmer med den ovan nämnda tolkningen av lagbudet implicerande en uppdelning av oriktiga uppgifter i en grupp som skulle leda till för låg skatt om de följdes och en annan som icke skulle leda till för låg skatt om de följdes. En uppgift tillhörande den första klassen vore »ägnad» att leda till för låg skatt.

Om uppgiften följts hade det resulterat i för låg skatt, säger HovR:n, och alltså har den »i och för sig» varit ägnad att leda till för låg skatt.

Finns det något som tyder på att HovR:n med lokutionen »i och för sig» vill ge uttryck för den uppfattningen, att det behövs något mer för straffbarhet än att uppgiften har denna egenskap? Domen lyder fortsättningsvis: »Till annan bedömning föranleda icke de av HR:n åberopade omständigheterna att preliminär skatt för Lundhs verkliga inkomst av sin anställning hos bolaget redan varit erlagd genom löneavdrag samt att bolaget enligt lag varit pliktigt att till taxeringsmyndigheten avlämna och även avlämnat löneuppgift beträffande L.»

Det synes alltså möjligt att detta skrivsätt ger utrymme för den

tolkningen, att det endast är ett nödvändigt villkor att uppgiften »i och för sig» har den angivna egenskapen men icke ett tillräckligt för att rekvisitet skall vara uppfyllt. Konstaterandet att de åberopade omständigheterna icke påverkar slutsatsen kan betyda, dels att man dock tagit ställning till om de kunde påverka bedömningen, dels att det kan finnas andra omständigheter som skulle påverka bedömningen.

NJA 1958 s. 128 I och II (tillståndsprovning). Preliminärskatten hade icke medräknats i de belopp som angavs som intäkter. I deklarationen hade angivits orden, »kontant uppburet», vilket skulle kunna tolkas så att preliminärskatten icke inginge i beloppet. Preliminärskatten har angivits på därför avsedd plats i deklarationen.

HovR:n ger i dessa båda fall tveklöst uttryck för en mindre sträng uppfattning än i det föregående. Här diskuteras nämligen den möjligheten att uppgifterna i fråga inte skulle komma att läggas till grund för taxeringen. De omständigheter som skulle kunna leda till detta analyseras varefter HovR:n drar slutsatsen att den oriktiga uppgiften varit ägnad att leda till för låg skatt.

Här är det alltså fråga om en farebedömning på uppgiften. Den synes peka mot att man kräver konkret fara. Visserligen har man icke berört frågan om och vilken hänsyn som skall tas till att arbetsgivareuppgift föreligger, men man får utgå från att detta icke betyder att man »bortsett» från denna omständighet, som enligt åklagaren varit skälet till att den oriktiga uppgiften i det första fallet upptäckts. HD har nämligen i *NJA 1953 s. 553* uttalat: »Den omständigheten att arbetsgivare har att till taxeringsmyndigheten lämna uppgift om arbetstagares inkomst är enligt sakens natur icke av beskaffenhet att utesluta risk för att en oriktig uppgift därom i deklaration leder till för låg skatt.»

NJA 1958 s. 260 avser ett fall där den erlagda preliminärskatten svarade mot högre inkomst än den deklarerade. Den sistnämnda upptog ett belopp som svarade mot den löneuppgift som arbetsgivaren avlämnat, vilken senare visade sig vara felaktig.

Fallet kan alltså anföras som ett stöd för uppfattningen att en avgiven arbetsgivareuppgift inte utesluter fara för att oriktigt angiven uppgift leder till för låg skatt.

I HovR:s dom, som fastställdes av HD, yttrades bl. a., att risken för att den oriktiga uppgiften skulle leda till för låg skatt inte uteslutits av vad ovan anförts om den preliminära skatten.

Efter att ha läst dessa domar undrar man, om det finns omständigheter som ger utrymme för ett konstaterande från HD:s sida, att en oriktig uppgift icke varit ägnad att leda till för låg skatt. Emellertid ger HD:s lokutioner i ett par rättsfall belägg för att så är fallet, och också en antydning om de krav man ställer. Dessa synes närmast gå ut på att lagbudet inte skall träffa, låt oss säga, rent patologiskt oriktiga uppgifter.

I *NJA 1956 s. 103* säger HD: »Omständigheterna voro dock icke sådana, att det kan anses hava varit uteslutet att felet skulle ha undgått upptäckt. Om den oriktiga uppgiften följts, skulle det hava medfört, att skatt undandragits. Uppgiften var därför ägnad att för G. leda till för låg skatt.»

Mot detta kan ställas att RÅ i sammanhanget anförde, att fara inte skall anses föreligga om det framstår som »praktiskt taget uteslutet, att taxeringsmyndigheten icke skulle ha observerat fallet».

HD har i fallet *NJA 1962 s. 420* formulerat exakt samma mening som den första citerade i rättsfallet ovan och konkluderar att uppgiften i fråga därför var ägnad att leda till för låg skatt.

Det synes alltså vara så att ingenting talar emot uppfattningen att HD kräver konkret fara för att dra slutsatsen att en oriktig uppgift är »ägnad att» medföra för låg skatt, och alltså gör en farebedömning med beaktande av de fakta och omständigheter som föreligger i varje särskilt fall.

Kapitel VI

Några av de kvalificerade farerekvisiten

A. *Allmän fara*

Vissa av de kvalificerade farebegreppen har gjorts till föremål för mer eller mindre utförlig behandling i doktrinen. Frågan har gällt hur man skall uppfatta innehållet i dessa olika rekvisit. Vad beträffar karakteristiken av allmän fara har denna haft särskild betydelse bl. a. med tanke på att ett flertal brott rubricerats som allmänfarliga i både strafflagen (efter 1948 års lagstiftning) och brottsbalken.

Det synes vara så, att attributet allmän anknyter till det objekt som omfattas av faran. Detta skall vara beskaffat på visst sätt.

Av SRK II och i BrB II karakteriseras de brott som hänföres till de allmänfarliga av, att de gärningar som där beskrivas i allmänhet är förenade med en »fara som ej hotar endast enstaka människor eller föremål utan en mera obestämd och vidsträckt krets av objekt».¹ I några lagbud krävs i det särskilda fallet en sådan fara, som anses vara just en allmän fara.

Vissa brott är däremot att beteckna som allmänfarliga genom att de »till sin typ» är sådana. Ett ytterligare villkor är då att i det särskilda fallet en »särskilt kvalificerad» fara uppstått. Dessa stadganden har alltså en abstrakt allmänfara (presumerad) förenad med en konkret fara, t. ex. för en enda människa.

För att återgå till den konkreta allmänfaran säger man vidare i de nämnda arbetena, att allmän fara icke föreligger i det särskilda fallet om endast en människa utsatts för fara. Det är alltså inte allmänfara att förgifta en limpa om man samtidigt sörjer för att inte mer än en, eller ett fåtal, kan bli allvarligt sjuk av den.

Det kan ha sitt intresse att jämföra med legaldefinitionen i StGB § 315 Abs. 3 som lyder: »Gemeingefahr bedeutet eine Gefahr für Leib oder Leben, sei es auch nur eines einzelnen Men-

¹ SOU 1944: 69 s. 359 och BrB II s. 14.

schen, oder für bedeutende Sachwerte, die im fremden Eigentum stehen oder deren Vernichtung gegen das Gemeinwohl verstösst.»

Det förefaller som om en vidare definition här användes, så att det t. ex. är allmänfara om gärningen innebär att fara föreligger för en person vilken som helst om han blott är att anse som en representant för allmänheten.

»Daher genügt zwar z. B. für § 315, dass beim Unfall eines Skilifts nur eine Person gefährdet werden kann.»²

Allmänfara föreligger dock inte heller här om gärningen avsiktliga är riktad mot en bestämd person, vem det vara månde.

Detta betyder att för svensk rätt frågan om antalet människor som hotas är av relevans, vilket den inte är i den tyska, där det väsentliga inte är hur många i den obestämda kretsen som kan drabbas utan att hotet är riktad mot den obestämda kretsen.

Hagströmer synes i begreppet i fråga exkludera fall där endast en person kan komma till skada. Efter att ha konstaterat att allmänfara föreligger då den är i »kvantitativt afseende betydande, ity att den hotar med förödelse i vidt utbreddt omfång, med (kumulativ) skada i ett stort antal föremål», ifrågasättes om inte även de fall skall inkluderas då endast en enda eller ett fåtal kan drabbas, nämligen »då objektet resp. objekten ej äro individuellt bestämda, utan hvem som helst (eller noggrannare uttryckt: det första bästa inom en större krets af objekt) kan råka ut för den ifrågavarande skadan». *Hagströmer* exemplifierar med förgiftande av *ett* bröd i en bagarbod och av *en* bägare vatten vid en allmän brunn.

Hagströmer förkastar emellertid denna tanke med hänvisning till att i de avsedda stadgandena »det inflytande, lagen . . . tilllägger farans egenskap af allmän, bäst låter förklara sig, om man antager, att en allmän fara städse betecknar en fara för vidt utbredd skada . . .»³

Thyrén synes också intaga denna ståndpunkt: »... antingen

² Schönke-Schröder s. 1251 Anm. 5. Jfr s. 1276, Anm. 33. Jfr också Hartung i NJW 1960 s. 1417 ff.

³ Svensk straffrätt II s. 187.

en viss obestämdhet i farans omfång eller en tämligen stor utsträckning deraf. Är faran ifrån början begränsad till ett ringa antal människor, kan § icke tillämpas».⁴

Däremot anför *Carlén* i sin kommentar en avvikande uppfattning. Vid SL 14: 19 säges: »Att endast ett inskränkt antal personer antagligen kan komma att begagna det förgiftade, upphäfver ej straffskyldighet efter denna §; även den, som förgiftar t. ex. en afsides belägen och endast af någon viss person vanligen begagnad brunn, har gjort sig skyldig till allmänfarlig förgiftning.»⁵

B. *Hot som innebär trängande fara*

Ett annat farerekvisit som föranlett skilda tolkningar är »hot som innebär trängande fara». Detta rekvisit har förekommit i stadganden om nödvärn, våldtäkt och rån. I Brottsbalken finns det med i de två sistnämnda.

Den trängande faran står som karaktéristik av ett hot. Sedan gammalt synes det ha rått enighet om, att härmed skall avses, dels att den gärning som hotet förespeglar skall vara i tiden närliggande, omedelbart förestående,⁶ dels att den effekt som gärningen skall utlösa är ett våld av allvarligare beskaffenhet.

Däremot förefaller det som om i praxis uppfattningen skulle vara sådan, att denna effekt inte behöver kunna utlösas i det särskilda fallet för att rekvisitet skall anses uppfyllt, i varje fall evad avser BrB 8: 5.

Situationen kan visa sig vara t. ex. sådan, att det brister i någon faktisk förutsättning, för att hotet skall kunna leda till effekten ifråga. Det synes mig då vara uppenbart, att stadgandet inte skall kunna tillämpas, eftersom allt tyder på, att detta skall vara ett rekvisit med konkret fara. Redan att det införts i stadganden, som ursprungligen krävde ansvar endast vid viss faktisk

⁴ Kommentar till strafflagen kap. 14. s. 79. Jfr dens. Om s. k. allmänfarliga förbrytelser s. 4 ff.

⁵ Kommentar öfver Strafflagen s. 252.

⁶ Se t. ex. *Carlén*, Kommentar öfver Strafflagen s. 97 f., *R. Bergendal*, Lärobok i rättskunskap s. 445 f. och BrB I s. 207 och 277.

våldsutövning, och då jämfördes med sådan, motiverar denna slutsats.⁷

Ordet »innebär» ger också uttryck för att det inte kan vara fråga om ett hot som objektivt sett är tomt. Att det skall bedömas på det sättet och inte från den hotades synpunkt blir en självklarhet, om man accepterar att det skall föreligga en konkret fara.

Den bedömning i praxis, som ovan antytts, kommer till stånd i rättsfallet *NJA 1956 C 187*. Den som framställde hotet använde som medel för detta en leksakspistol och påstod, att ett paket som han medförde innehöll sprängämne. RR och HovR ansågo att hotet inneburit trängande fara. HD lämnade ej prövnings-tillstånd.

Thornstedts uppfattning i frågan innebär, att man skall pröva den konkreta faran,⁸ medan *Strahl* synes mena, att detta icke är erforderligt.⁹ Det exempel som *Strahl* anför, nämligen att hotet måste anses innebära trängande fara även om den hotande inte tänker förverkliga hotet eller icke heller har möjlighet att förverkliga det, t. ex. emedan han i själva verket är effektivt bevakad, förutsätter emellertid inte att det är någon brist i de medel som skall användas. Hotet som sådant har då de egenskaper som kan ge effekten ifråga. Så är ju inte förhållandet i rättsfallet ovan. I alla händelser tycker jag, att det behövs en slagkraftigare motivering för att övertyga om domens riktighet än att ordalagen hot som innebär trängande fara »språkligt icke torde be-

⁷ I Lag-Commiteens förslag talas i straffbalken 17: 11 (våldtäkt) och 23: 1 (rån) om »hot som medförer trängande fara». I motiven sägs bl. a.: »Otukts föröfvande med kvinna emot hennes vilja... är i synnerhet straffbart för det våld, som begagnas... Våldet kan utövas ej allenast omedelbart genom fysisk kraft..., såsom beskrivningen å detta brott i 22 Kap. 1 §. M. B. antyder, utan ock genom inverkan å kvinnans vilja med sådant hot, att hon, för att ej blottställa sitt liv eller sin hälsa för uppenbar fara, nödgas avstå från försök att sig värja...; på vilken grund denna sistnämnda art av våld även blivit i begreppet om våldtäkt upptagen» (s. 63). Vidare sägs på s. 75: »Lagen i 20 Kap. 9 §. M. B. upptager i beskrivningen å detta brott endast våld. Hot av den svåra beskaffenhet, som nu är nämnd, har, såsom ett lika farligt eller verkande tvångsmedel, blivit i lagförslaget tillagt.» Jfr Nehrman ovan i kap. III not 1 citerade analys.

⁸ SvJT 1959 s. 1.

⁹ SvJT 1960 s. 262.

höva betyda mer än att hotet skall te sig såsom så farligt som ordet trängande anger».

C. Fara i bevishänseende

Detta begrepp synes som objektivet farerekvisit vara särskilt svårt att precisera.

I motiven till det lagstiftningsförslag där begreppet ifråga införes redogöres dels för några fall då en förespeglad äkta produkt har någon egenskap som gör att man inte kan dra slutsatsen, att fara i bevishänseende föreligger. Man skall t. ex. ta hänsyn till, om den är så olik en äkta urkund, att den inte kan komma till användning som bevismedel.¹⁰

Det är att märka, att det rätten då har att ta ställning till vid sin farebedömning är, om en viss produkt, ett visst föremål, har vissa egenskaper. Det är i och för sig inte fråga om att avgöra, om en viss gärning kan leda till en viss angiven effekt. Det är närmast fråga om en bedömning av samma slag t. ex. som den man företager för att avgöra, om ett visst föremål är ett livsfarligt vapen. Det torde vara betydligt svårare i förevarande fall att specificera den effekt som skall inträda för att föremålet skall anses ha den angivna egenskapen.

Att föremålet bedömes kunna komma till användning vid bevisning som ovan exemplifierats, kan sägas vara den första förutsättningen för att rekvisitet skall vara uppfyllt.

Om den förutsättningen är uppfylld skall det vidare, enligt SRK, föreligga en sannolikhet, som är praktiskt betydande, att det förfalskade kommer till användning. Det framgår, att man därmed har sagt, fast med en annan innebörd än ovan, att det skall föreligga fara för att det kommer till användning som bevismedel.¹¹

Dessutom säges fara i bevishänseende skola föreligga inte bara då det är risk att någon vilseledes av det förfalskade, utan redan då det bedömes som sannolikt att på grund av förfalskningen, annan bevisning icke utan »ett tidsödande och kostsamt förfä-

¹⁰ SOU 1944: 69 s. 266.

¹¹ a.a. s. 268 f.

rande»,¹² kan frambringas.¹³ Fara i bevishänseende kräver alltså även, att det föreligger fara för »skada eller olägenhet».¹⁴

Fara i bevishänseende skulle alltså föreligga om det är både fara för att det förfalskade skall komma¹⁵ till användning och fara för att det i så fall kommer att medföra skada eller olägenhet. Det är i allo fråga om konkret fara.¹⁶

¹² SOU 1944: 69 s. 269.

¹³ BrB II s. 70 kommenterar detta utförligare genom att anmärka att fara i bevishänseende icke anspelar på det materiella rättsförhållandet.

¹⁴ BrB II s. 71.

¹⁵ Vilket inkluderar att det skall kunna komma till användning.

¹⁶ Jfr Strahl: Kompendium i Straffrättens allmänna del s. 13 och Agge SAD II s. 285.

Kapitel VII

Det subjektiva rekvisitet

A. *Den svenska doktrinen*s ståndpunkt

Det synes vara så, att endast två förslag till lösning av det problem, som gäller den subjektiva täckningen av farerekvisitet, för närvarande framföres i doktrinen.¹ Olikheten dem emellan anses dessutom ligga på det teoretiska planet, medan de i den praktiska tillämpningen förmodas icke leda till olika resultat.²

I diskussionen i hithörande frågor under senare år har inlägg gjorts av Strahl i två något olika versioner, Ragnar Bergendal, Agge och Thornstedt. Hithörande spörsmål har dryftats även av Hagströmer och Wetter. Det meningsutbyte i frågan som på senare år ägt rum har gällt täckningen endast vid konkret fara.³ Den diskussionen har till stor del sin upprinnelse i de uttalanden som gjorts av SRK. För att få den bakgrunden till den debatt som förts skall därför dess synpunkter i ämnet återgivas.

Uttalandena gjordes vid kommitténs förslag till 12 kap. (om förfalskningsbrott) 13 kap. (om mened och falskt åtal; så ock om annan osann utsaga) och 19 kap. (om allmänfarliga brott).

Man säger sålunda, att förfalskaren »skall känna till beskaffenheten av den handling eller det märke, som han framställer eller förändrar, ävensom de omständigheter varav kan slutas att åtgärden innebär fara i bevishänseende. Tvivel hos den handlande om de omständigheter, som han sålunda skall känna till, bliva att bedöma enligt de vanliga reglerna om eventuellt uppsåt; straff skall inträda, om det måste antagas att han skulle ha hand-

¹ BrB I s. 31.

² Thornstedt: Om rättsvillfarelse s. 290 n. 8 och Strahl i SvJT 1962 s. 189 n. 29.

³ Inför den kommande framställningen kan det måhända vara till glädje att läsa följande citat ur Bibergs lärobok i Criminalrätten s. 125: »Det är således icke heller att förundra sig däröfver, om läran om dolus och alla dess möjliga nuancerade species af alla i Criminal-Rätten förekommande Läror varit den förnämsta tummelplatsen för Criminalisters oenighet sinsemellan, och en slags öfnings-schola för deras dialectiska skarpsinne.»

lat på samma sätt även ifall han ägt visshet om den omständighet, som låter gärningen framstå såsom brottslig».⁴

I förslagets 13 kap. 8 § talas bl. a. om avvärjande av fara då någon »framkallat fara» för att annan skall bli oskyldigt åtalad eller dömd. Härvid sägs: »I subjektivt avseende fordras uppsåt. Det skall ingå i gärningsmannens uppsåt, att en fara av ifrågavarande slag framkallats, och han skall uppsåtligen underlåta skäligen åtgärder till dess avvärjande.»⁵

I motiven till förslagets 19: 1 sägs »För det första skall således anläggandet av branden ske uppsåtligen. Men därutöver kräves vidare, att uppsåtet omfattar att därigenom framkalla fara för annan . . . Gärningsmannen skall med andra ord, åtminstone på det sätt som utmärker eventuellt uppsåt, känna till de omständigheter varav kan slutas att branden innebär sådan fara. Är han övertygad om att faran är utesluten, kan han ej straffas för mordbrand . . .»⁶

Följande paragraf avser grovt brott. Här sägs att gärningsmannen skall ha »insett faran».⁷

19: 3 i förslaget avser det brott som i BrB betecknas med termen »allmänfarlig ödeläggelse». Härom sägs, att det på den subjektiva sidan krävs, att gärningsmannen skall »åtminstone på det sätt som utmärker eventuellt uppsåt, inse att han genom primäreffekten framkallar fara av det slag som avses i paragrafen».⁸

Stadgandet om allmänfarlig förgiftning i 19: 5 föranleder följande uttalande: »Eventuellt uppsåt är här som oftast eljest tillräckligt. Den som inser att faran kan uppstå men ändå företager den ifrågavarande handlingen, faller sålunda under paragrafen, där det på grund av omständigheterna måste antagas att han skulle handlat på samma sätt om han varit viss om att faran skulle inträda.»⁹

⁴ SOU 1944: 69 s. 269 f.

⁵ a.a. s. 342.

⁶ a.a. s. 363.

⁷ a.a. s. 364.

⁸ a.a. s. 366.

⁹ a.a. s. 373. Jag frågar mig, när jag läser detta och likartade uttalanden, om det är den skadliga effekten som förf. avser, när det talas om fara.

Kommittén föreslog att SL 14: 21, som gällde att någon utsätter annan för fara att bli smittad av könssjukdom, skulle med vissa ändringar behandlas i 19: 6. I de delar av stadgandet som gällde fara för smitta skulle enligt SRK krävas, »att gärningsmannen insett att hans beteende innebar smittorisk eller ock att han ansett detta möjligt och att det måste antagas att han skulle begått gärningen även om han ägt visshet om smittorisen».¹⁰

I Skada och vinning har *Strahl* sökt klargöra innebörden av dessa SRK:s skilda uttalanden. Detta har givit upphov till en viss polemik, vilket framgår nedan.¹¹

»Frågan huruvida i ett givet fall fara föreligger är icke en fråga om huru händelserna kommer att utveckla sig utan en fråga, huruvida en sådan situation föreligger som lagen betecknar som farlig.»¹²

»Det är åstadkommandet av en sådan situation som skall vara täckt av uppsåt . . . Av detta synes följa att uppsåtsrekvisitet kan vara uppfyllt fastän gärningsmannen själv bedömer den kommande händelseutvecklingen så sangviniskt att enligt hans förmenande någon fara icke föreligger. Det är tillräckligt att han inser att situationen är farlig enligt gängse bedömning bland sakkunnigt folk.»¹³

»Troligen behöver uppsåtet emellertid icke ens omfatta detta. Huruvida en viss situation är farlig är enligt det anförda en fråga om den faller inom den kategori som lagen betecknar såsom farlig. Det synes ej finnas tillräckliga skäl att uppfatta detta som något annat än ett rubriceringsspörsmål.»¹⁴

Strahl hänvisar i detta sammanhang till Thyréns beträffande frågan om uppsåt vid vissa normativa rekvisit.

»Tillämpat på termen fara leder Thyréns resonemang till att det är likgiltigt, huruvida gärningsmannen förstår, att den si-

¹⁰ a.a. s. 375 f.

¹¹ Strahl har ånyo tagit upp frågan i SvJT 1962, varför här endast för fullständighets skull några huvudpunkter anföras.

¹² Skada och vinning s. 129.

¹³ *ibid.*

¹⁴ *ibid.*

tuation som han framkallar genom sin gärning är en sådan som lagen betecknar som farlig.»¹⁵

Strahls uppfattning utmynnar i följande slutsats: »Resonemanget bekräftar således straffrättskommitténs uppfattning att rekvisitet fara (s. 269, 363)¹⁶ i en brottsbeskrivning är täckt av uppsåt om gärningsmannens uppsåt omfattade de omständigheter i det särskilda fallet varav kan slutas att faran föreligger¹. (¹ Ett förbehåll må dock, i enlighet med det på föregående sida i not 1 sagda, göras för fall där gärningsmannen är främmande för tanken på risk.)»¹⁷

I en recension av Skada och vinning skriver *Ragnar Bergendal*: »Jag inskränker mig till att anteckna, att det i ett av honom författat parti av kommitténs motiv avseende den föreslagna 19 kap. 6 §, förekommer ett uttalande i frågan som helt överensstämmer med min åsikt men icke med den av honom nu framförda: (det) 'fordras att faran för smitta . . . är täckt av uppsåt. I dessa fall förutsättes alltså för straffbarhet, att gärningsmannen insett att hans beteende innebar smittorisk eller ock att han ansett detta möjligt och att det måste antagas, att han skulle begått gärningen även om han ägt visshet om smittorisen' (SOU 1944: 69 s. 375 nederst).»¹⁸

I annat sammanhang behandlas problemet utförligare av Bergendal: »Spörsmålet gäller vad som menas med uppsåt till en 'åtgärd, som innebär fara' i visst hänseende. Utgångspunkten är här, enligt en inom både teori och praxis omfattad åsikt, att uppsåt å ena sidan uteslutes av en villfarelse om fakta, och å andra sidan föreligger utan hinder av en (s. k. egentlig) rättsvillfarelse.»¹⁹

Med utgångspunkt från mordbrandsstadgandet anför Bergendal: »Såvitt den handlandes subjektiva inställning nu är av in-

¹⁵ a.a. s. 130. (Jfr not 1 där det ifrågasättes om icke Thyréns uppfattning måste något modifieras för det fall att gärningsmannen saknat varje uppfattning om att han förverkligar något som ligger inom brottsbeskrivningen.)

¹⁶ Avser urkundsförfalskning och mordbrand.

¹⁷ a.a. s. 130 f. och n. 1, s. 131.

¹⁸ SvJT 1949 s. 48.

¹⁹ NTfS 1946 s. 195.

tresse, måste man hålla isär, om han vet (eller eljest räknar med, på det sätt som utmärker *dolus eventualis*) :

- (1) att vissa faktiska omständigheter föreligga av sådan art, som att den ifrågavarande byggnaden är bebodd . . .
O. s. v.;
- (2) att på grund av nu nämnda fakta föreligger minst en viss sannolikhet för att eldsanläggningen kommer att leda till att någon blir skadad till liv eller lem eller att omfattande förstörelse av annan egendom skall inträda; detta torde ofta ej närmare intressera den handlande, i vilket fall *dolus eventualis* kan vara att antaga (förutsatt att han dock tänkt sig skadan såsom möjlig);
- (3) att den nämnda minsta riskgraden utgör sådan fara som avses i lagrummet.»²⁰

I fortsättningen säger Bergendal att om gärningsmannen är okunnig om de under (1) nämnda fakta, och på grund härav icke drager den under (2) givna slutsatsen uppsåt ej föreligger. — Inte heller om gärningsmannen känner till fakta under (1) men ej drar slutsatsen under (2) t. ex. emedan »han felaktigt menar att han själv anordnat en fullt effektiv beredskap för de inneboendes räddning . . . ; i detta . . . fall föreligger icke heller något uppsåtligt mordbrandsbrott.¹ (¹Se motiven till 19 kap. 6 §, sid. 375: för straffbarhet förutsattes, att gärningsmannen insett att hans beteende innebar smittorisk, etc.) Om åter hans vetskap omfattar både det under (1) och under (2) upptagna . . . , men . . . han tror att lagen med fara avser endast en viss högre riskgrad (som även är högre än den av honom in casu antagna), föreligger uppsåt.»²¹

Agge har också tagit upp Strahls uttalande, och bland annat yttrat: »Att kräva att gärningsmannen ej blott känt till samtliga faregrundande faktiska omständigheter utan även haft klart för sig de naturvetenskapliga eller andra erfarenhetssatser, som säga att ett handlande under föreliggande omständigheter innebär en så eller så stor risk för skada, är ej liktydigt med att kräva insikt

²⁰ a.a. s. 196 f.

²¹ a.a. s. 197.

om hur stor riskgrad som motsvarar lagens rekvisit 'fara'... Enligt min mening kan man icke nöja sig med att låta uppsåtet omfatta allenast de faktiska omständigheterna i och för sig, och den handlande bör till befrielse från ansvar för dolöst brott få åberopa att han faktiskt svävat i villfarelse om dessa omständigheters faregrundande förmåga.»²²

Thornstedt analyserar också *Strahls* uttalanden.²³ Hans egen uppfattning om det krav som skall ställas på den subjektiva täckningen framgår av följande passus: »Har gärningsmannen känt till de yttre omständigheterna och har han tillika en viss uppfattning om att situationen är farlig, torde . . . detta . . . vara tillräckligt för dolus . . .»²⁴ Senare i framställningen klargöres att denna »uppfattning» om farligheten skall bestå i att gärningsmannen »insett att en viss sannolikhet förelåg . . .»²⁵

Waaben tar också avstånd från den uppfattning som *Strahl* framfört.²⁶

Strahl har som nämnts åter tagit till orda i frågan.²⁷ Han förklarar bl. a., att den mening han nu framför »innebär en närmare utformning och i vissa avseenden en jämkning» av de tankegångar som ovan redovisats, samt att hans åsikt »till resultatet torde överensstämma» med den som hans kritiker framfört.

Han framhåller, att hans åsikt är att uppsåtet skall »omfatta att handlingen framkallar en situation med de egenskaper som gör att lagen betecknar situationen såsom farlig. Det är svårt att tänka sig fall, där detta uppsåtskrav är uppfyllt men den handlande ändå är främmande för tanken att hans handling skulle kunna vara farlig».²⁸

Strahl säger vidare att gärningsmannen »för att kunna fällas till ansvar måste ha haft någon insikt om att hans gärning kunde

²² SvJT 1949 s. 76.

²³ Om rättsvillfarelse s. 288—304. Jfr samme förf. i SvJT 1958 s. 424 ff.

²⁴ a.a. s. 290 n. 8.

²⁵ a.a. s. 293.

²⁶ Det kriminelle forsæt s. 202 ff. och n. 16, s. 203.

²⁷ SvJT 1962 s. 186 ff. och n. 28 och 29. Jfr BrB I s. 31.

²⁸ a.a. s. 187.

leda till den effekt som föranlett lagen att kalla den av honom åstadkomna situationen farlig».²⁹

Dessa argument synes ge vid handen, att det, för att direkt eller indirekt uppsåt skall föreligga enligt Strahls uppfattning, krävs, »insikt om att situationen åstadkommes».³⁰ Detta måste, utöver vad som framgår av s. 186, n. 28, nämligen att uppsåtet skall omfatta åstadkommandet av den situation lagen kallar farlig, betyda ett krav även om insikt att situationen kan utmynna i den effekt som gör, att lagen kan kalla situationen »farlig». — En annan tolkning skulle strida mot att Strahl på s. 188 anser, att det framgår av framställningen därförinnan (ss. 186—188), att gärningsmannen skall ha någon insikt om att situationen kan utmynna just i den effekt som gör att situationen kan kallas farlig. Detta måste i sin tur medföra, att, även om det kan vara främmande för tanken, om man har uppsåt med avseende på situationen men inte på att den kan utmynna i en viss effekt, farreuppsåt inte kan anses föreligga.

Om dessa slutsatser accepteras måste det innebära att Strahl i »situationen» ibland även inkluderar föreställningen om den effekt med avseende på vilken det skall bedömas om fara föreligger. I annat fall är icke innehållet i n. 28 s. 186 förenligt med vad som sedan följer.³¹

B. Analys av vad som skall menas med eventuellt uppsåt vid faredelikt

Det sagda gäller direkt och indirekt uppsåt, men hur skall man förstå hur täckningen kan föreligga vid eventuellt uppsåt? »För

²⁹ a.a. s. 188.

³⁰ a.a. s. 186, n. 28. Med det språkbruk som Strahl använder (se bl. a. n. 29, s. 188) skulle i »situationen» inrymmas även »de allmänna erfarenhetssatser» (n. 28, s. 188) som gör att lagen talar om fara. Nu kan man i princip tala om fara (i betydelsen möjlighet) utan att det behöver vara en allmän erfarenhetssats som ligger bakom. Detta säger ju även Strahl (överst s. 188). (Däremot tycker jag inte man kan säga att det är tillräckligt om gärningsmannen ensam vet att gärningen är farlig. Det är domaren som avgör om den fara som här avses föreligger. Nöjer man sig att avse den logiska möjligheten håller givetvis påståendet.)

³¹ Jfr BrB I s. 31.

att *dolus eventualis* skall föreligga kräves ej mer än insikt om risk för att situationen skall uppkomma jämte en sådan inställning hos gärningsmannen, att han ej skulle låtit avhålla sig från handlingen även om han varit viss om att situationen skulle uppkomma», säger Strahl.³²

För direkt uppsåt krävs, att gärningsmannen känner de allmänna erfarenhetssatser som gör att gärningen anses farlig. Om detta är liktydigt med att säga, att gärningsmannen ser en risk, hur liten som helst, för den »farliga» effekten, kan man ställa sig undrande till vad ett eventuellt uppsåt med avseende på ett sådant moment egentligen skall innebära.

Även om man är överens om, att faregraden inte objektivt kan uppskattas i procent, finns det inget som hindrar, att man söker uttrycka sin subjektiva uppfattning om faran med ett procenttal, än mindre att man använder sådana tal för att illustrera hithörande problem. Man kan, som tidigare antytts, mycket väl göra detta utan hänvisning till något empiriskt material.³³ — Om man alltså tänkte sig att (subjektivt) risken för en viss effekt föreställdes vara 12 %, så kan man uttrycka den osäkerhet om detta, den »risk för risken», som ett eventuellt uppsåt skulle föranleda, genom att säga, att den inte säkert var 12 %. Låt oss för enkelhets skull säga, att den också kunde tänkas vara 8 %. Kanske vore man t. o. m. villig att precisera sin osäkerhet genom att säga, att man till 75 % trodde på 12 % och till 25 % på 8 %. Ett sammanfattande mått på denna osäkerhet skulle man kunna få genom att väga riskerna och få en totalrisk, lägre än 12 %,

$$\text{här } \frac{3}{4} \cdot 12 \% + \frac{1}{4} \cdot 8 \% = 11 \%.^{34}$$

Om domaren sade sig, att lagens uppfattning om situationen

³² SvJT 1962 s. 186 n. 28.

³³ Jfr Strahl i SvJT 1962 s. 186, n. 27 och 28 samt Thornstedt i SvJT 1958 s. 424 ff.

³⁴ Man bör alltså se detta tal vid sidan av 12 %, som ett uttryck för osäkerheten i bedömningen av detta, inte som en faktisk uppskattning av risken. Jfr Thornstedt i SvJT 1958 s. 426.

vore densamma som gärningsmannens, och att 12 % motsvarade den objektiva faregraden skulle eventuellt uppsåt kunna föreligga här.

Belysande för frågan om eventuellt uppsåt är *Thornstedts* påpekande med anledning av ett yttrande av departementschefen i Kungl. Prop. 1948: 80 s. 67 f., att även om det är klart, att gärningsmannen insåg, att en viss risk förelåg, problem uppstår, om denna risk inte behöver uppgå till det som krävs, för att fara skall föreligga. Konstruktionen *dolus eventualis* skulle inte rädda en ur detta dilemma, menar Thornstedt. Om den skall tillämpas, skall gärningsmannen ha ansett det möjligt, att det objektiva rekvisitet, d. v. s. här faran, förelåg, och att han skulle ha begått gärningen om han hade varit medveten om att den föreläggat. Däremot kan sådant uppsåt inte anses föreligga, om man kan anta, att han skulle utfört gärningen om han varit medveten endast om möjligheten men hans värdering av faregraden legat under domarens.³⁵

Detta betyder, att, om i exemplet ovan gärningsmannen skulle ha uppskattat faregraden säkert vara 11 %, något eventuellt uppsåt i denna mening inte skulle föreligga. Det blir alltså själva procenttalet som får karaktär av objektivet rekvisit. Jag menar emellertid, att detta resonemang inte når kärnpunkten i problemet. Om man ser till det eventuella uppsåtet vid ett brott som lett till en viss skada är det första villkoret för att sådant uppsåt skall föreligga, att gärningsmannen inser att effekten är möjlig. Från hans sida sett kan detta innebära en riskbedömning, såg sådan, att skadan inträffar med 10 %-s risk. Det centrala är här uppenbarligen att han ser skadan. Att han är 100 %-igt säker på att risken är 10 % räddar honom inte, om det hypotetiska provet utfaller oförmånligt för honom.

På samma sätt måste man se saken vid farerekvisit. Om vi anknuter till exemplet där 12 % är det objektiva måttet skulle en fullständig övertygelse om att risken är 11 % inte behöva utesluta uppsåt. Det centrala är givetvis fortfarande, dels att objek-

³⁵ Om rättsvillfarelse s. 300.

tivt sett skadan skymtar, dels att gärningsmannen ser en sådan skymt. Om han vid skadebrottet ser effekten och värderar risken till 100 % har han uppsåt. Värderas den till mindre än 100 % kan eventuellt uppsåt föreligga. Vid farebrotten kan han se faran, d. v. s. möjligheten till skada och värdera den till något som kan ligga minst lika högt som det som krävs för straffbar fara, eller till något som uppenbarligen ligger under den straffbara gränsen. I det senare fallet bör eventuellt uppsåt kunna föreligga.

Vid skadebrott är ett krav för uppsåt att man ser en risk för skadan föreligga. Det vore ytterligt märkligt om inte motsvarande villkor för uppsåt skulle anses vara uppfyllt vid ett farebrott, när man även där ser risken för skada föreligga.

C. Subjektiv täckning vid objektiv och konkret fara

Låt oss betrakta en viss gärning uppbyggd av ett antal moment. Dessa skall omfattas av en gärningsmans uppsåt. Det är därvidlag ett nödvändigt villkor för straffansvar att gärningsmannen betraktar det som möjligt att dessa moment föreligger. Att det betraktas som möjligt kan uttryckas så, att man föreställer sig, med en viss sannolikhet eller risk, att momentet föreligger, dock inte hur stor den risken är.

Om man betraktar uppsåt beträffande effekt är det på motsvarande sätt nödvändigt att gärningsmannen anser effekten möjlig.

För att subjektiv täckning skall anses föreligga tillkommer i båda fallen, om detta villkor är uppfyllt, och när inte full visshet råder, villkoret att gärningsmannen enligt domstolens uppfattning skulle ha handlat på samma sätt även med full visshet.

Hur skall man betrakta detta krav på subjektiv täckning i de fall då straffbudet är uppbyggt med hjälp av begreppet fara?

Till en del torde det indirekt framgå av det föregående hur den frågan skall besvaras. Innan ett mera direkt svar ges återgår vi ett ögonblick till straffbud som tar sikte på att en viss skada uppstått. Man kan säga att det där från gärningsmannens synpunkt sett föreligger två möjliga relationer mellan gärningsmo-

ment och effektmoment. Antingen att gärningen G ger upphov till effekten E eller att den inte ger upphov till E.

Låt oss antaga att E inte inträffat, och att gärningsmannen skall fällas om straffbart försök föreligger. E skall då omfattas av hans uppsåt. För att detta skall vara fallet krävs alltså ej nödvändigtvis att gärningsmannen föreställer sig att effekten säkert måste inträda om G utföres.

Detta kan ge domaren anledning till en objektiv värdering av den risk som är förenad med G med avseende på E. Om G utföres med direkt uppsåt att uppnå E behövs för att konstatera uppsåt ingen värdering av risker, men om indirekt uppsåt föreligger kommer föreställningen om en risk med i bilden, då i sådana fall E skall framstå som nödvändigt förbunden med G. E skall i gärningsmannens föreställning framstå som en säker händelse.

Vid eventuellt uppsåt krävs, i detta avseende, att gärningsmannen inser, att en viss risk föreligger att E skall inträffa, en risk som inte uppfattas som så stor att E med säkerhet måste följa på G. Detta innebär att gärningsmannen räknar med E som möjlig effekt, vilket får anses vara synonymt med föreställningen om en risk knuten till G. Detta innebär, jämfört med de två andra formerna, en stark försvagning av kravet på uppsåt. Genom att till kravet på insikt om risken foga, att det skall framstå som säkert, att gärningsmannen skulle ha handlat som han gjorde även med full vetskap om att E skulle inträffa, skärpes kravet så att det kommer i nivå med det som gäller vid indirekt uppsåt.³⁶

Exemplet ovan tar sikte på det speciella farebrott som försöket är. Man får där den övre gränsen för den subjektiva täckningen, vilken då överensstämmer med den som krävs vid fullbordat brott.

På vilket sätt skiljer sig detta från kravet om uppsåt vid farebrotten i allmänhet?

³⁶ Om E objektivt betraktas som inte nödvändigt förbunden med G utan bara möjligen förbunden med denna kommer alltså subjektivt överskott att föreligga om E omfattas med indirekt uppsåt.

Skillnaden märks kanske bäst vid direkt och indirekt uppsåt, då effekten för gärningsmannen vid brotten ovan skall framstå som säker. Fareuppsåt föreligger däremot, enligt min mening, endast om gärningsmannen inser, att effekten är möjlig *och* värderar situationen så, att domaren menar sig även med gärningsmannens värdering anse, att den fara föreligger som gör stadgandet ifråga tillämpligt.

Vid eventuellt uppsåt täcker de båda fallen däremot varandra så långt som till kravet på att gärningsmannen inser att E är möjlig. Detta förutsätter att man menar, att man också vid farebrotten för *dolus eventualis* kräver insikt om att någon risk, hur liten som helst, föreligger, för att anse att E är möjlig. Vid gärnings- och effektmoment tillkommer sedan det hypotetiska provet. Man bör kräva något liknande vid farebrotten och inte låta sig nöja med insikt om möjligheten och alltid straffa den som tog en risk som var förenad med ett handlande som kunde vara straffbart.

Jag menar, att man vid farebrotten behöver ett hypotetiskt prov och alltså kräva mer än insikt om möjligheten. Man kan då eliminera vissa fall där en person väl inser att risken finns, men ändå menar att den är så liten, att han kan utföra gärningen. Hur skall ett sådant villkor formuleras? Är det möjligt att kräva något utöver insikt om möjligheten, om man objektivt inte kan formulera kravet på faregrad på annat än det mycket vaga sätt som förut anförts? Jag menar, att man kan säga, att *dolus* föreligger när gärningsmannen underskattat risken, endast om det kan hållas för visst, att han skulle handlat som han gjorde även om han haft en sådan uppfattning som domaren anser vara tillräckligt för objektiv eller konkret fara.

Detta krav ger, såvitt jag kan se, inte upphov till några principiellt nya problem.³⁷ En sådan lösning som den föreslagna har dessutom den fördelen att vara helt i linje med de krav man ställer vid andra brott.

En annan sak är att det givetvis är svårt att tala om, hur man

³⁷ Jfr BrB I s. 28 f. samt Tomas Huldén och Karlgren i SvJT 1960 s. 598 och s. 702.

skall avgöra hur riskbedömningarna stämmer överens. Jag kan dock inte se, att det skulle vara svårare än att fastslå, att den objektiva faran föreligger.

Att det kan uppstå svårigheter att i praktiken omsätta detta bör inte föranleda att förfarandet som princip förkastas, lika litet som vid eventuellt uppsåt i andra fall.³⁸ Det är i varje fall ingen svårighet att tänka sig, att gärningsmannens och domarens uppfattning om risken överensstämmer i vissa fall, och att domaren i andra bedömer risken som mindre eller som större än gärningsmannen gör.

Om de ha samma bedömning kan det faktum att domaren har en annan uppfattning om gärningens straffbarhet än gärningsmannen givetvis inte påverka frågan om uppsåtet. De fall där domaren menar att gärningsmannen överskattat risken vålar givetvis inte heller några problem.

Om däremot enligt domarens uppfattning risken är större än enligt gärningsmannens, skulle för uppsåt ytterligare erfordras att den ovan angivna bedömningen ledde till att domstolen ansåg att gärningen ändock hade begåtts.

D. Subjektiv täckning vid abstrakt fara

Konstruktionen av lagbud med abstrakt fara ger möjlighet att fälla en gärningsman, utan att det varit någon fara för skada på något objekt förenad med den in casu utförda gärningen. Om en konstruktion med fara för sådana fall skall ha någon självständig funktion kan detta inte få täcka andra fall än de där vid bedömningen, företagen från gärningsmannens synpunkt, osäkerhet råder beträffande utfallet av den gärning som företages.

Straff utkräves då i realiteten antingen för oaktsamheten att icke försäkra sig om huruvida fara förelåg, i de fall där detta är möjligt, eller för utförandet av en handling som icke kunde förut sättas vara riskfri.

Vill man gå utöver detta och straffbelägga ett handlande som

³⁸ Inte minst för att avgöra om gärningsmannen »inser» att en viss möjlighet föreligger.

både objektivt och subjektivt är ofarligt in concreto, får man konstruera lagbudet som ett rent handlingsdelikt.

Antag alltså att man objektivt, genom någon ofullständig specifikation, bestående i att man icke tar hänsyn till, att man faktiskt känner till hur en viss omständighet utfallit, kan säga, att abstrakt fara föreligger i något avseende. Om man ser den abstrakta faran så som i detta arbete hävdas, är den bedömning som göres i en sådan situation precis densamma som då den konkreta faran bedömes, med den skillnaden att man avstår från att inkludera kunskap om omständigheter som kan medföra, att den konkreta faran är utesluten. För att uppsåt skall föreligga måste krävas att även gärningsmannen inser, att en sådan bedömning kan leda till slutsatsen fara. Den bedömningen avser då inte den gärning som han faktiskt utförde, utan en sådan gärning vilken som helst. Om han emellertid invänder, att hans uppsåt omfattat en in concreto ofarlig handling, bör han dock inte fällas, om det styrkes, att gärningsmannen hade sådan insikt om fakta och omständigheter, som, om de tillfördes de data som lägges till grund för farebedömningen, skulle leda domstolen till slutsatsen, att någon fara inte skulle ha förelegat. Jag menar nämligen, att man kan se bedömningen av den abstrakta faran så, att domstolen först efter att ha tagit ställning till gärningsmannens kunskaper blir medveten om att gärningen är ofarlig. Innan tar man alltså inte ställning till omständigheter som in concreto utesluter faran. Detta sätt att se innebär, att objektivt sett, någon abstrakt fara ej föreligger, varför det är objektiva skäl som föranleder, att gärningsmannen ej skall fällas. I sådana fall bortfaller ju också själva grunden för konstruktionen av lagbud med abstrakt fara. Det är också en allmän mening att gärningsmannen inte skall straffas i dessa situationer.

Det uppstår uppenbarligen svårigheter, om man söker lösa det teoretiska problem som därigenom uppstår, genom att hänvisa till, att det brister i den subjektiva täckningen, för att därigenom motivera, att straffansvar inte skall utkrävas. Så som läran om abstrakt fara framställts synes det mig nämligen, tvärt emot vad som sägs, t. ex. av RÅ i det tidigare nämnda rättsfallet NJA

1960 s. 522, vara klart, att straffrihet inte följer av vanliga principer om tillräknande.

Enligt denna lära borde man nämligen konstatera följande: Om gärningsmannen känner till de omständigheter som uppställs i stadgandet, möjligen utökat med kravet att han tillika skall vara medveten om att dessa kan leda till den skadliga effekten, föreligger full täckning. Han skall alltså fällas, trots att den konkreta faran är utesluten. Det faktum att han förvissat sig om att denna var utesluten är icke relevant och kan inte i och för sig påverka frågan om den subjektiva täckningen, när man inte alls frågar efter den konkreta faran, utan efter om fara som »som regel» är förenad med sådana fakta och omständigheter som de föreliggande.

En alternativ lösning till den som jag ovan anförde som skäl för straffrihet är följande: Domaren skall företaga en prövning av om gärningen är abstrakt farlig. I den bedömningen måste den omständigheten tas med, att den handlande faktiskt gör en utredning av den föreliggande situationens beskaffenhet. Detta är ett led i hans faktiska handlande (på samma gång som det är ett uttryck för en icke farlig viljeinriktning) som närmast är jämförbart med ett s. k. inre faktum. Väl leder detta argument alltså till att gärningsmannen inte bör fällas, men inte på grund av bristande subjektiv täckning utan av skäl som brukar hänföras till brottets objektiva sida.³⁹

Det kan tänkas, att det finns situationer där gärningsmannen försöker att göra en sådan utredning men att den inte kan göras, eller att han av andra skäl misslyckas med att göra den. I sådana fall har gärningsmannen visserligen visat sin goda vilja, men om handlingen trots den ofullständiga utredningen genomföres har ett sådant risktagande ägt rum som lagstiftaren vill beivra.

³⁹ Se t. ex. SAD II s. 249 och s. 270.



