STOCKHOLMS
UNIVERSITETS
BIBLIOTEK
Jur II
Straff
Bearb
3

Universitet
Biblioteket
biblioteket
tt m. m.
tningar

3

Ex. nr:

bej 2370

KURT G. JOHNSSONS
BOKBIND. AB
STOCKHOLM

Juridikbok.se

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 vidaredistribuera 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 gör något som licensen tillåter.

Se även information på
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv

http://urn.kb.se/resolve?urn=urn:nbn:se:juridikbokse-f4496

STOCKHOLM UNIVERSITY
30001 000087355

STOCKHOLMS UNIVERSITET
JURIDISKA BIBLIOTEKET

Ex.5 Kl

INSTITUTET

FÖR RÄTTSVETENSKAPLIG FORSKNING

[X]

OM RÄTTSVILLFARELSE

EN STRAFFRÄTTSLIG UNDERSÖKNING

AV

HANS THORNSTEDT

STOCKHOLM

P. A. NORSTEDT & SÖNERS FÖRLAG

1142/67

STOCKHOLM 1956

KUNGL. BOKTRYCKERIET P. A. NORSTEDT & SÖNER

Till utgivandet av detta arbete har jag åtnjutit ekonomiskt understöd från Institutet för rättsvetenskaplig forskning. Därjämte har jag erhållit anslag till studier i utlandet från Emil Heijnes stiftelse för rättsvetenskaplig forskning och Justitierådet Edvard Cassels stiftelse. Medel till bestridande av tryckningskostnader och visa andra omkostnader ha anvisats av Kanslern för rikets universitet samt Statens samhälls- och rättsvetenskapliga forskningsråd. För samtliga dessa bidrag framför jag mitt vördsamma tack.

Det är mig också angeläget att tacka bibliotekarien, filosofie kandidaten Gerd Bodman, som hjälpt mig med framskaffande av litteratur och upprättande av litteraturförteckningen, samt juris kandidaten Hans Danelius, vilken biträtt med korrekturläsningen och därvid gjort värdefulla påpekanden.

Av tryckeritekniska skäl har jag icke kunnat beakta litteratur och rättsfall, som publicerats eller eljest blivit tillgängliga i Sverige efter den 1 maj 1956.

Stockholm i maj 1956.

Hans Thornstedt

INNEHÅLL

KAPITEL I

ALLMÄNNA UTGÅNGSPUNKTER

§ 1. *Framställningens föremål och disposition* 5

I. Inledande anmärkningar s. 5. II. Problemställningen s. 8. Den absoluta teorien samt skuld-, ursäkts- och uppsåtsteorierna s. 9. III. Framställningens disposition s. 10.

§ 2. *Rättspraxis som rättskälla; några metodspörsmål* 12

I. Fastställande av gällande rätt med hjälp av prognoser och tydningsschemata s. 13. II. Några speciella problem rörande konstruktionen av tydningsschemata på områden, där rättspraxis är exklusiv rättskälla s. 18.

§ 3. *Villfarelse och rättsvillfarelse; några terminologiska spörsmål* 24

I. Inledande anmärkningar s. 24. II. Precisering av termen »villfarelse» s. 26. III. Precisering av termerna »rättsvillfarelse» och »faktisk villfarelse» s. 28. Sammanfattning s. 37.

KAPITEL II

LÖSNINGSFÖRSÖK I FRÄMMANDE RÄTT

§ 1. *Utländsk doktrin* 39

Inledning s. 39. I. Den absoluta teorien och ursäktsteorien s. 40. II. Uppsåts- och skuldteorierna s. 43. III. Distinktionen mellan egentlig rättsvillfarelse och andra arter av villfarelse s. 52.

§ 2. *Utländsk gällande rätt* 60

I. Fransk rätt s. 60. II. Engelsk-amerikansk rätt s. 61. III. Tysk rätt s. 66. IV. Österrikisk rätt s. 72. V. Schweizisk rätt s. 73. VI. Norsk rätt s. 77. VII. Dansk rätt s. 82.

KAPITEL III

LAGSTIFTNINGSFÖRARBETEN OCH DOKTRIN I SVERIGE

I. Nehrman s. 86. II. Förarbetena till 1864 års SL s. 87. III. Doktrinen efter 1864 samt SLK s. 90. IV. SLB och SRK s. 107.

KAPITEL IV

EGET PRINCIPIELLT STÄLLNINGSTAGANDE

§ 1. *Olika möjligheter till lösning* 113

I. Lösningsmöjligheterna beroende av de ramar, inom vilka lösningsförsöket äger rum; principiella utgångspunkter s. 113. II. Schematisk översikt över lösningsförsök i doktrin, lagstiftning och rättspraxis s. 119.

§ 2. *Vilken lösning bör väljas?* 123

I. Uppsåtsteorien s. 123. II. Övriga teorier s. 133. Rekommendation s. 137. III. Vissa spörsmål rörande den förordade lösningen att straffrihet bör inträda vid ursäktlig rättsvillfarelse s. 142. 1. När är en rättsvillfarelse ursäktlig? s. 143. 2. Momentant »mentalt vakuum» s. 146. 3. Lämpligast är att rättsvillfarelse, som beaktas, är anknuten till gärningens straffbarhet s. 147; 4. Skuldteorien förordas s. 149.

§ 3. *Bör en distinktion mellan egentlig och oegentlig rättsvillfarelse genomföras?* 153

I. Utveckling av skälen för och emot en distinktion s. 153. II. Ställningstagande s. 158. III. Terminologiska frågor s. 162.

§ 4. *Sammanfattning* 163

KAPITEL V

EGENTLIG RÄTTSVILLFARELSE I SVENSK RÄTT

Inledande anmärkningar till kap. V och VI s. 164.

§ 1. *Analys av rättspraxis* 169

I. Brist i rättsregelns publicering s. 170. II. Otydliga straffstadganden s. 177. III. Offentlig myndighet har givit gärningsmannen felaktig uppfattning om rättens innehåll s. 188. IV. Privata sakkunniga ha givit gärningsmannen dylik felaktig uppfattning s. 194.

§ 2. *Sammanfattning och rekommendationer* 196

I. Sammanfattning s. 196. 1. Immanent kritik av praxis s. 197. 2. Har praxis anknutit straffrihet till villfarelse angående gärningens straffbarhet, dess rättsstridighet, dess socialskadlighet etc.? s. 200. II. Hur skulle skuldteorien kunna genomföras i svensk rätt? s. 201. III. Medel att förhindra att rättsvillfarelse över huvud taget blir orsak till lagöverträdelser s. 203.

KAPITEL VI

DISTINKTION MELLAN EGENTLIG RÄTTSVILLFARELSE OCH ANDRA ARTER AV VILLFARELSE I SVENSK RÄTT

Inledande anmärkningar s. 207.

§ 1. *Villfarelse rörande normutfyllnad i praxis, förarbeten och lagstiftning* 209

I. Rättspraxis s. 209. 1. Normutfyllnaden är en generell rättsregel eller ett komplex av dylika regler s. 210. 2. Normutfyllnaden är en författning med blott lokal giltighet s. 239. 3. Normutfyllnaden utgöres av en konkret förvaltningsakt s. 241. 4. Ämbetsbrott s. 247. II. Lagstiftningsmotiv s. 255. III. Lagstiftning s. 269.

§ 2. *Sammanfattning och rekommendationer beträffande villfarelse om normutfyllnad* 271

I. Sammanfattning av § 1 s. 271. II. Är det motiverat att i svensk rätt behålla distinktionen mellan egentlig och oegentlig rättsvillfarelse? s. 274. III. Förslag till klarare distinktion s. 275.

§ 3. *Den subjektiva täckningen av visa normativa brottsrekvisit* 287

I. Principiell utredning s. 287. II. Svenska lagstiftningsmotiv och svensk rättspraxis s. 294. III. Sammanfattning s. 303.

Förkortningar 305

Citerad litteratur 307

Citerade svenska rättsfall 318

Sakregister 321

KAPITEL I

ALLMÄNNA UTGÅNGSPUNKTER

§ 1. *Framställningens föremål och disposition.*

I. Inledande anmärkningar.

Såsom resultat av en lång rättsutveckling präglas den nutida straffrätten av ett långt gående hänsynstagande till gärningsmannens person. Detta kommer till uttryck på många sätt. I våra dagar har intresset i detta hänseende kanske främst kommit att inriktas på den markerade tendensen att utforma det straffrättsliga reaktionssystemet med hänsyn till den enskilde lagbrytarens speciella behandlingsbehov, en tendens som bl. a. även lett till att reglerna om straffrihet för unga eller psykiskt abnorma personer börjat utvecklas från bestämmelser om tillräknelighet såsom ett brottsrekvisit till regler om särskilda vårdformer. Av lika stor betydelse för denna individualisering av straffrätten äro emellertid de subjektiva förutsättningar för att ansvar över huvud skall inträda, vilka bruka rubriceras som kravet på imputation.

Härvidlag gäller som huvudprincip, att straffansvar uppkommer blott då den brottsliga gärningen begåtts med uppsåt eller oaktsamhet. Denna princip om »subjektiv täckning» eller »straffrättslig skuld» har utvecklats under inflytande av olika överväganden av dels ideologisk, dels rationellt kriminalpolitisk art. Det skulle emellertid falla utanför ramen för detta arbete att närmare ingå på frågorna om skuldprincipens uppkomst och dess motivering i dagens samhälle.[1] Några grundläggande anmärkningar i detta ämne synas dock

[1] Utvecklingen av skuldprincipen i straffrätten behandlas av bl. a. LÖFFLER, passim, HIPPEL s. 272 ff. med hänvisningar samt STRAHL i Minnesskrift ägnad 1734 års lag II s. 874 ff.

vara påkallade såsom en introduktion till den följande framställningen.

Ursprungligen torde principen om subjektiv täckning ha framdrivits av etiskt betonade föreställningar om att straff borde vara en rättvis vedergällning för medvetet begången orätt eller för klandervärd försummelse. Detta betraktelsesätt har säkerligen numera förlorat i betydelse, men helt torde det icke ha sjunkit undan. Det synes nämligen leva kvar i den formen, att allmänt omfattade rättviseföreställningar i samhället för straff kräva, att gärningsmannen — för att använda en formulering som ger uttryck för genomsnittsmedborgarens oreflekterade föreställningssätt — kan »rå för» sin gärning och dess konsekvenser. Emellertid lär kravet på subjektiv täckning sedermera ha kommit att mera markerat uppbäras även av vissa andra ideologiska värderingar, vilka äro avhängiga av det allmänna, liberalt färgade kulturmönstret i västerländska stater. Enligt dessa värderingar framstår ett straffansvar utan subjektiv täckning i allmänhet som ett oberättigat intrång i den medborgerliga friheten. Ett sådant ansvar innebär nämligen, att medborgaren i stor utsträckning berövas möjligheterna att förutse de straffrättsliga konsekvenserna av sitt handlande, eftersom straff kan komma att drabba även den som iakttagit en mycket stor aktsamhet i allt sitt handlande.

Vid sidan av dessa ideologiska skäl göra sig också kriminalpolitiska överväganden gällande, vilka leda till samma resultat. Sålunda är det tydligt, att ur individualpreventiv synpunkt sett straff mycket sällan kan tänkas vara erforderligt för att påverka den som förverkligat en brottsbeskrivning utan att ens culpa ligger honom till last. I allmänhet torde icke heller generalpreventiva hänsyn påkalla straff i dylika situationer, ehuru det måste erkännas, att strikt ansvar icke sällan kan verka brottsprevenerande. På det hela taget synas emellertid straffhotets generalpreventiva verkningar främjas av att reglerna om straffansvar utformas i enlighet med allmänhetens rättviseföreställningar.[2]

Reglerna om subjektiv täckning kompletteras av regler om

[2] Jfr till det här anförda THORNSTEDT, Företagaransvar s. 8 och HURWITZ s. 312.

straffrihet och straffnedsättning för fall, i vilka gärningsmannen visserligen handlat med dolus eller culpa men där speciella omständigheter i hans förhållande till sin gärning anses motivera en mildare behandling än i normala fall. Såsom exempel på dylika förhållanden, vilka här i brist på en fast terminologi i den straffrättsliga litteraturen benämnas »ursäkter», kunna anföras nöd- och nödvärnsexcess eller de omständigheter som jämlikt SL 3: 5 kunna medföra straffnedsättning eller straffrihet för någon bland flera medverkande till ett brott.[3] Dessa regler motiveras med värderingar och kriminalpolitiska överväganden av samma art som dem vilka nyss anförts såsom underlag för principen om subjektiv täckning. Dock torde här större tonvikt ligga på rättviseföreställningar och individualpreventiva hänsyn.

Även om enighet råder om de grundläggande värderingarna och kriminalpolitiska synpunkterna, kunna emellertid delade meningar uppkomma om på vad sätt subjektiva förhållanden i detalj böra inverka på straffbarhet och straffmätning. De frågor som här göra sig påminda gälla såväl utsträckningen av den subjektiva täckningen som utformningen av regler om »ursäkter».

Till denna problemkrets höra de sedan gammalt livligt debatterade frågorna huruvida den subjektiva täckningen skall omfatta icke blott de yttre omständigheter, som ingå i ett brotts gärningsinnehåll, utan även den rättsliga reglering, som betingar gärningens straffbarhet, eller om okunnighet rörande denna rättsliga reglering skall betraktas såsom en »ursäkt» av den typ som nyss nämnts eller icke alls beaktas. Dessa frågor ha besvarats på skilda sätt i olika rättsordningar och av olika rättsvetenskapliga författare. Förevarande rättspolitiska problem äro långt ifrån lätta att bemästra, i det att här konkurrera olika värderingar och ändamålssynpunkter, vilka peka mot skilda lösningar. Av ovan omnämnda rättviseföreställningar och andra ideologiska värderingar synes sålunda följa, att medborgaren icke bör straffas i andra fall än då han insett eller bort inse, att han handlat i strid mot rättens regler. Mot detta anses emellertid tala praktiskt kriminalpolitiska hänsyn till den allmän-

[3] Se AGGE, Huvuddrag s. 138. Jfr HURWITZ s. 390 f.

na laglydnaden i samhället, vilka motivera att okunnighet eller felaktig uppfattning om rättsregler icke bör få leda till frihet från straff.

Dessa frågor om rättsvillfarelsens behandling äro ämnet för detta arbete. Framställningen vill fylla ett dubbelt syfte. För det första skall här nämligen utredas hur nämnda frågor lösas i svensk positiv rätt. Denna uppgift får sin speciella karaktär av att lagstiftaren endast på några isolerade punkter givit regler om verkan av rättsvillfarelse och att man därför för att erhålla besked om innehållet av gällande rätt i detta hänseende är praktiskt taget helt hänvisad till en analys av rättspraxis. I arbetet skall för det andra göras ett försök att draga upp riktlinjer för en kriminalpolitiskt och rättstekniskt tillfredsställande lösning av rättsvillfarelsens problem samt att konfrontera denna lösning med gällande svensk rätt.[4]

II. Problemställningen.

För att underlätta förståelsen av den följande framställningen skall redan här givas en kortfattad översikt över problemställningen och de huvudtyper av lösningar som framförts i doktrin och positiva rättsordningar.

Den grundläggande frågan rörande rättsvillfarelsens behandling kan formuleras på följande sätt:

Bör man som en förutsättning för straffansvar uppställa krav på att gärningsmannen känt till eller bort känna till att hans gärning icke är tillåten?[5]

[4] Vissa förutsättningar för ådömande av straffansvar behöva icke vara subjektivt täckta, t. ex. processuella betingelser, såsom åtalsförutsättningar och jurisdiktionskompetens, och vissa omständigheter av personlig art, såsom gärningsmannens psykiska beskaffenhet eller hans ålder. Se härom Hurwitz s. 8 f. och 332 samt Agge a. a. s. 134 f. med not 12. — Naturligtvis kan villfarelse hos gärningsmannen röra även rättsregler, som ha avseende på dylika förutsättningar. Man synes emellertid kunna utgå från att sådan villfarelse lika litet beaktas som villfarelse rörande de faktiska omständigheter, som betinga förhandenvaron av dessa förutsättningar. Här lämnas i varje fall dessa problem åsido, enär den rättsvillfarelse som skall behandlas i detta arbete är sådan som hänför sig till de regler, vilka bestämma det egentliga gärningsinnehållet hos brottet. Jfr NJA 1927 s. 592 nedan s. 186 not 13.

[5] Frågan gives denna formulering, enär vissa företrädare för de här nedan behandlade teorierna icke kräva, att gärningsmannen känt till eller bort känna till gärningens *straffbarhet*, utan i stället kräva viss vetskap om att handlingen strider mot rättsordningen i allmänhet eller mot andra än rätts-

(1) Såsom kommer att framgå av det följande, besvaras denna fråga ofta nekande såväl i positiva rättsordningar som i doktrinen. Härvidlag har man emellertid att skilja på två olika ståndpunkter:

(a) Den ena, vilken numera sällan intages, innebär att ingen som helst hänsyn bör tagas till gärningsmannens bristande kännedom om att hans handling icke är tillåten. Denna uppfattning kommer i detta arbete att kallas teorien om absolut ansvar eller med ett kortare ehuru språkligt icke alldeles nöjaktigt uttryck den *absoluta teorien.*

(b) Den andra ståndpunkten betyder att man under fasthållande av den principiella utgångspunkten, att vetskap om gärningens otillåtlighet icke är ett brottsrekvisit, ger domstolen rätt att efter ett *skönsmässigt* bedömande befria från straff eller sätta ned straffet, när en lagöverträdelse till följd av gärningsmannens okunnighet om dess otillåtlighet framstår såsom ursäktlig eller eljest såsom föga eller icke alls straffvärd. Denna uppfattning, vilken i olika variationer är tämligen vanlig, synes lämpligen böra benämnas *ursäktsteorien.*

(2) Icke sällan besvaras emellertid föregående fråga jakande. Härvid uppkommer det såväl praktiskt som systematiskt viktiga problemet, hur detta brottsrekvisit skall närmare utformas och hur det skall förhålla sig till kraven på dolus och culpa. Man kan i detta hänseende skilja på två huvudriktningar, vilka i tysk doktrin, där de båda ha sina ivrigaste förkämpar, benämnas uppsåtsteorien och skuldteorien.

(a) Enligt *uppsåtsteorien* bör såsom ett moment i uppsåtet ingå vetskap om att gärningen icke är tillåten. Saknas dylik vetskap, kan således uppsåtligt brott ej föreligga. Därest denna okunnighet är oursäktlig, kan dock straff för culpöst brott inträda. Uppsåtsteorien innebär sålunda, att reglerna om subjektiv täckning utsträckas att gälla gärningens otillåtlighet på samma sätt som de omfatta de yttre momenten i gärningsinnehållet.

liga normsystem. Det har nämligen synts mest ändamålsenligt att i första hand gruppera de olika uppfattningarna med hänsyn till deras ställning till krav på kunskap om gärningens normstridighet över huvud taget. I det följande komma naturligtvis de olika uppfattningarna att närmare behandlas.

(b) *Skuldteorien* behandlar däremot frågan om gärningsmannens kunskap om handlingens otillåtlighet skild från problemet om vad som skall omfattas av dolus eller culpa och uppställer såsom ett självständigt moment i det subjektiva rekvisitet (»skulden») vid sidan av kravet på dolus respektive culpa en fordran på att gärningsmannen *bort* känna till gärningens otillåtlighet. Redan här bör kanske påpekas, att skillnaden mellan skuldteorien och ursäktsteorien i praktiken kan framstå som tämligen ringa. Den väsentliga olikheten är att enligt skuldteorien rättsvillfarelse alltid leder till straffrihet om den bedömes som ursäktlig, medan den enligt ursäktsteorien efter domstolens skönsmässiga avgörande kan föranleda straffrihet eller straffnedsättning.

(3) Av uppsåtsteorien följer, att en villfarelse rörande gärningens otillåtlighet behandlas på samma sätt som en villfarelse rörande den yttre situation, vilken skall inordnas under brottsbeskrivningen, *faktisk villfarelse*. Enligt de övriga tre teorierna göres emellertid skillnad mellan villfarelse rörande gärningens otillåtlighet och sådan villfarelse, som under alla omständigheter utesluter dolus och som utesluter culpa, då den är ursäktlig. Ansluter man sig till någon av sistnämnda teorier, har man sålunda att taga ställning till ytterligare ett problem, nämligen hur gränsen skall dragas mellan nämnda båda slag av villfarelse. Flertalet företrädare för dessa teorier uppdela därvid villfarelser rörande rättsliga normer i två arter, av vilka den ena, ofta benämnd *egentlig rättsvillfarelse*, underkastas nyssnämnda särbehandling, medan den andra, *oegentlig rättsvillfarelse*, sammanföres med faktisk villfarelse och sålunda betraktas som villfarelse rörande sådant, vilket skall täckas av dolus eller culpa.

III. Framställningens disposition.

De speciella metodproblem, vilka äro förenade med en sådan undersökning av rättspraxis, som måste företagas i detta arbete, dryftas i närmast följande avsnitt (§ 2) av detta kapitel. För att lägga en grund för den följande framställ-

ningen behandlas därefter (§ 3) vissa terminologiska spörsmål, främst användningen av termerna »villfarelse» och »rättsvillfarelse». Den närmare framställningen av rättsvillfarelsens problem inledes genom en komparativ översikt i kap. II över utländsk doktrin och utländsk gällande rätt samt en redogörelse i kap. III för de uppfattningar rörande rättsvillfarelsens behandling, som framkommit i svensk rättsvetenskaplig litteratur och i svenska lagförslag. Efter en sammanfattning och kritisk överblick över olika tänkbara metoder för behandling av rättsvillfarelse framlägger författaren i kap. IV sin uppfattning om vilken lösning som är den mest ändamålsenliga med hänsyn till relevanta rättspolitiska och rättstekniska synpunkter. Författaren ansluter sig därvid till skuldteorien. Därefter följer i kap. V och VI en framställning av rättsvillfarelsens behandling i positiv svensk rätt, huvudsakligen på grundval av en ingående genomgång av rättspraxis. Det kommer därvid att visa sig, att rättspraxis hyllar en variant av ursäktsteorien. Framställningen av positiv rätt har disponerats så, att i kap. V behandlas egentlig rättsvillfarelse, medan kap. VI ägnas åt problemen om gränsdragning mellan egentlig rättsvillfarelse och övriga arter av villfarelse (faktisk villfarelse och oegentlig rättsvillfarelse). I båda kapitlen gives utrymme åt avsnitt som innehålla författarens rekommendationer de lege ferenda.

En dylik disposition, vilken innebär, att författaren först framlägger sitt principiella ställningstagande till de i arbetet behandlade problemen och därefter redovisar sin undersökning av gällande rätt, kan tänkas föranleda honom att omedvetet eller medvetet lägga analysen av gällande rätt till rätta på ett sådant sätt att resultaten därav överensstämma med hans egen rättspolitiska uppfattning. Faran för en dylik förvrängning av analysen är emellertid ringa. Dispositionen avspeglar nämligen icke gången av de undersökningar, som ligga till grund för arbetet, utan den har valts som en lämplig ordning för framläggandet av resultaten av de företagna undersökningarna. Risken för att författarens egen rättspolitiska inställning skall påverka framställningen av positiv rätt synes vara desto mindre som han — vilket nyss antyddes — har en annan principiell inställning till problemen om

rättsvillfarelsens behandling än den som präglar rättspraxis. Den valda dispositionen har den framställningstekniska fördelen att den ger författaren tillfälle att låta redogörelsen i kap. V och VI för gällande rätt omedelbart följas av kritik och förslag till omläggning av praxis, baserade på den i kap. IV i ett sammanhang företagna rättspolitiska diskussionen.

§ 2. *Rättspraxis som rättskälla; några metodspörsmål.*

Såsom antytts i föregående paragraf har rättsvillfarelsens behandling i svensk rätt — med undantag för några enstaka lagöverträdelser — icke blivit föremål för lagstiftning, vilket innebär att detta ämne nästan helt regleras genom rättspraxis. När man skall utreda gällande rätt på ett område, vilket på detta sätt domineras av rättspraxis, aktualiseras vissa metodologiska problem, som föga uppmärksammats i den rättsteoretiska diskussionen i nordisk eller kontinentaleuropeisk juridisk litteratur, eftersom denna diskussion främst uppehållit sig vid de problem som röra lagtolkning och lagtillämpning. Det skulle emellertid föra för långt att i detta sammanhang grundligt utreda problemen rörande rättsfallstolkning och bundenhet vid prejudikat.[1] Här skall därför blott göras ett försök att något utveckla den art av juridisk argumentationsteknik som har förefallit mig lämplig att använda i detta

[1] Den härskande ideologien förutsätter, att ett regelsystem gäller även där lagstiftning saknas och följaktligen rättspraxis är allenarådande. Kontinentaleuropeisk rätt domineras emellertid av kodifierad lagstiftning på de rättsområden, som traditionellt betraktas som centrala, d. v. s. civil-, process- och straffrätt. Detta har medfört att inom rättskälleläran intresset koncentrerats till de problem, som röra lagtolkning och lagtillämpning, medan man sällan uppmärksammar frågan hur jurister förfara eller böra förfara, då lagstiftning saknas. I anglosachsisk rätt är läget närmast det motsatta. Intresset kretsar där främst kring metoderna för analys av rättspraxis såväl inom common law som på områden, vilka regleras av statute law. De metoder för rättstillämpning, som utbildats i anglosachsisk rätt och som kommenteras i den rättsvetenskapliga litteraturen, synas emellertid endast i begränsad omfattning kunna tjäna som förebilder för kontinental rättstillämpning. Skillnaden mellan de olika rättssystemen är nämligen alltför stor i fråga om struktur och grundläggande ideologi. Se Ross' försök till jämförelse mellan prejudikat som rättskälla i kontinental och anglosachsisk rätt (s. 101 ff.) och där anförd litteratur, främst ALLEN s. 151 ff. Den skiss till en undersökning av argumentationstekniken vid behandling av rättsfallsmaterial som här göres har därför utformats utan en närmare konfrontation med anglosachsisk rätt. En sådan hade säkerligen varit av intresse, men på grund av de fundamentala skiljaktigheterna i utgångspunkt hade den med nödvändighet lett till en utförlighet som skulle ha sprängt ramen för detta arbete, som har ett mera begränsat positivrättsligt syfte.

arbete. Trots att de reflexioner som här följa stundom fått en generell avfattning, göra de icke anspråk på allmängiltighet. De problem, som jag hela tiden haft för ögonen, äro sådana som uppkomma inom straffrättens allmänna del och i synnerhet de speciella problem som röra rättsvillfarelse i straffrätten.

I. När en juridisk författare går att undersöka vad som är gällande rätt på ett visst rättsområde, ställs han inför problem av skilda slag. Vissa av dessa äro av mera allmän natur och gemensamma för alla eller ett flertal rättsområden. Andra frågor som betingas av det undersökta rättsområdets särskilda karaktär äro mera speciella.

Det grundläggande allmänna problemet är naturligtvis vad som menas med gällande rätt. Det väsentliga torde härvidlag emellertid icke vara att taga ställning till vad rätt är. »Den, der fremstiller visse retsregler som gældende ret i et land, kan gøre det uden at tage stilling til retsbegrebet.»[2] Viktigare är att göra klart för sig vad som menas med att en rättsregel gäller. Svaret på denna fråga synes icke med nödvändighet under alla omständigheter behöva bliva detsamma. Det är tvärtom mycket möjligt att det blir olika vid undersökningar som ha olika syfte. Sociologen, rättsfilosofen, rättshistorikern och den »positivrättsligt» verksamme juristen behöva icke avse detsamma med att en rättsregel gäller.[3] Syftet med framställningar av gällande rätt skiftar naturligtvis till en viss grad med hänsyn till arbetets art — om det framträder såsom lärobok, handbok, monografi eller stor systematisk framställning av en hel disciplin — och allt efter författarens läggning. De flesta arbeten av denna art torde emellertid icke skrivas enbart i syfte att ge teoretisk kunskap om en större eller mindre del av rättsordningen eller om en sektor av samhällslivet i belysning av vissa rättsregler. För många vetenskapligt verksamma jurister torde det vara lika väsentligt att åstadkomma ett arbete, som kan tjäna till ledning för domare,

[2] Ussing s. 9. Jfr Ross s. 43 f. Se även Agge i Festskrift för Eberstein s. 8 med not 3.
[3] Jfr Schmidt i Festskrift tillägnad Nils Herlitz s. 264 och Arnholm i TfR 1954 s. 134.

ämbetsmän och andra praktiskt verksamma jurister i deras yrkesutövning.[4]

Vid undersökningar med ett dylikt praktiskt syfte och särskilt då det gäller ett rättsområde som behärskas av rättspraxis, synes som utgångspunkt lämpa sig den sociologiskt betonade teori, som låter bedömningen av vad som är gällande rätt bliva beroende på en prognos rörande domstolarnas handlande. Enligt denna uppfattning tillhör en regel gällande rätt, om man med stor sannolikhet kan vänta sig att domstolar och andra rättstillämpande organ komma att lägga den till grund för sitt avgörande, när ett under regeln hänförligt fall hänskjutes till deras bedömande.[5] Hur göres en sådan prognos? Svaret brukar vara, att den ställes på grundval av lagregler, rättspraxis, sedvanor och andra erfarenhetsfakta. Ross har emellertid påvisat, att en prognos av denna art aldrig kan ställas enbart genom en behavioristisk undersökning av domstolarnas yttre verbala beteende. Även om man kan konstatera en regelmässighet i deras handlande, räcker icke detta som grundval för ett uttalande om gällande rätt. Verklig möjlighet att förstå och förutse domarens handlande vinnes enligt Ross blott genom en ideologisk tydning. Detta innebär, att man hypotetiskt antager att domaren påverkas av en ideologi i form av vissa normer eller handlingsmönster, vilka han upplever såsom socialt förbindande och vilka han således söker följa. Hypotesen om en sådan ideologi utgör sålunda ett »tydningsschema», som man applicerar på rättslivets yttre fenomen för att kunna ställa en prognos rörande domstolarnas handlande.[6] Detta uppfattningssätt betecknar enligt min mening ett framsteg i diskussionen om den gällande rättens begrepp. Man kan dock icke bortse från att prognosen ytterst måste baseras på iakttagelser av rättslivets

[4] Se EKELÖF s. 39 ff. och där anförd litteratur.

[5] Se t. ex. HEDENIUS s. 85 ff. Se dock STRAHLS invändningar mot detta betraktelsesätt i SvJT 1955 s. 290 ff. Strahl föredrar att betrakta rättsordningen rent normativt såsom ett komplex av handlingsmönster. Helt främmande för prognostanken är han emellertid icke, vilket framgår bl. a. av att han finner det »naturligt att såsom ett visst lands gällande rätt beteckna det system av regler som det landets domstolar på det hela taget tillämpa» (s. 303). — Jfr ARNHOLM i TfR 1954 s. 113 ff., USSING s. 21, jfrd med s. 13, och AHLANDER s. 77. Se vidare AGGE, Valda kapitel ur den allmänna rättsläran s. 6 ff.

[6] Ross, passim, särskilt s. 41 ff.

yttre fenomen och att hypoteser om innehållet i domarens normativa idéer huvudsakligen verifieras pragmatiskt, i efterhand, och då tydligen genom att prognosen slår in.

Med hänsyn till det här sagda är det tydligt, att prognoser om domstolarnas handlande i stor utsträckning måste bliva synnerligen osäkra. Detta beror bl. a. på att de icke kunna verifieras genom experiment, t. ex. genom att ett antal mål med systematiskt varierade fakta underställas domstolarnas prövning. Vid försök att verifiera prognoser, vilka publicerats i den juridiska litteraturen, gör sig även en annan svårighet gällande. I de fall där prognosen stämde kunde man nämligen ha anledning att räkna med att just framläggandet av denna prognos påverkat domstolarnas handlande.[7]

Relativt säkra prognoser kunna naturligtvis ställas beträffande frågor, i vilka lagstiftning och rättspraxis erbjuda klar vägledning. Sådana prognoser måste emellertid komma att framstå såsom synnerligen elementära och triviala för erfarna jurister och fylla därför icke de krav på upplysning och vägledning, som dessa vanligen ställa på den juridiska litteraturen.

De flesta forskare, som ge framställningar av »gällande rätt», inskränka sig heller icke till att ge blott säkra prognoser. Tvärtom behandla de med förkärlek omtvistade problem eller problem som ännu icke varit föremål för domstolarnas bedömande. När en författare tager ställning till problem rörande innehållet i gällande rätt, måste hans framställning ofta uppfattas mera som råd eller förslag rörande rättens utformning än som prognoser. Hans arbetsmetod synes likväl böra betecknas som en metod de lege lata, så länge han håller sig inom ramen för vad domstolarna enligt gällande rättskälleuppfattning kunna göra i nuvarande rättsläge utan att lagändring behöver ske. Han uttalar sig här för att använda en av Ross präglad term *de sententia ferenda* och icke de lege ferenda. Vid användandet av en sådan rättsvetenskaplig metod blir gränsen svår att draga mellan prognoser och rekommendationer till domstolarna att följa vissa regler. Man får nämligen en glidande skala från mycket säkra prognoser över mindre säkra sådana till rena rekommendationer. Att avgöra

[7] Jfr Ross s. 59 ff.

var på skalan ett visst uttalande hör hemma är svårt, eftersom man icke har någon objektiv måttstock med vars hjälp man kan avgöra, om sannolikheten för att en regel skall användas av domstolarna är så stor, att regeln skall räknas till gällande rätt. Till väsentlig del torde denna sannolikhetsberäkning ske med hjälp av juridisk »takt», »intuition» eller »erfarenhet», d. v. s. medelst värderingar.[8]

Sin speciella aspekt få här berörda problem, när gällande rätt skall fastställas på ett område, där lagstiftning saknas och man således är helt hänvisad till rättspraxis. Synnerligen komplicerat blir problemet, när man därvid ställes inför ett rättsfallsmaterial av *svensk* typ. Det karakteristiska för svenska domstolars avgöranden är ju, att dessa i regel få formen av en slutledning från vad som ansetts vara relevanta fakta i målet till rättsföljden. I motsats till vad ofta är fallet i utlandet (exempelvis i England och Tyskland) klargöres däremot sällan direkt — annat än där så kan ske genom hänvisningar till lagrum — innehållet av den rättsregel som domstolen ansett sig följa. Finnes intet lagrum att tillämpa, blir sålunda det vanliga att domen icke innehåller hänvisning till någon som helst rättsregel. Under sådana förhållanden är det mera tydligt än eljest, att en rent behavioristisk undersökning av domstolarnas beteende icke kan göras till underlag för en någorlunda säker prognos utan att kompletteras av ett sådant tydningsschema i form av en hypotes rörande normativa idéer hos domstolarna som ovan berörts.

Hur skall man då kunna konstruera ett tydningsschema? Som grundläggande hypotes för alla tydningsschemata, vare sig de röra lagtolkningsfrågor eller analys av rättspraxis, kan man på grundval av säkra iakttagelser utgå från att domstolarna sträva efter regelbundenhet i sitt handlande och att underrätter söka döma i enlighet med de regler som de finna i överrätters praxis. Därav följer dock icke att man kan gå så enkelt till väga, att man vid analys av praxis nöjer sig med

[8] Detta förhållande bör dock icke hindra forskaren från att i möjligaste mån för sig själv och läsaren klargöra var på skalan ett visst uttalande om »gällande rätt» befinner sig. I varje fall kan man, såsom Ussing s. 19 påpekar, i princip draga en skarp skiljelinje mellan vad som är upplysningar om fakta och som därför kan fastslås med vetenskapliga metoder och framställningens innehåll i övrigt, vilket präglas av juridiska värderingar.

att söka efter grupper av rättsfall, där domstolarna kommit till samma resultat vid till synes likartade faktiska omständigheter, och formulera en regel på grundval av dessa fall, d. v. s. ställa den prognosen att domstolarna i fortsättningen skola döma på samma sätt.

Visserligen måste en dylik regelbundenhet utgöra ett mycket starkt indicium för att liknande avgöranden skola fällas i framtiden, men man måste alltid betänka, att olika omständigheter kunna medföra en ändring i praxis. Här tänker jag icke på sådana företeelser som framtida lagstiftningsåtgärder, en ändring i rättsuppfattningen i framtiden hos domstolarna eller andra framtida omständigheter, som kunna påverka rättspraxis. Den prognos, varom fråga är vid bestämmande av gällande rätt, måste nämligen göras under antagande att rättsordningen (eller rättare sagt de omständigheter, på vilka prognosen baseras) i fortsättningen befinner sig i samma tillstånd som vid undersökningstillfället.[9] Fastställandet av nu gällande rätt får nämligen icke, trots att det sker medelst en prognos, uppfattas såsom en spådom om hur rättsordningen kommer att vara beskaffad vid en godtyckligt vald tidpunkt i framtiden utan såsom ett uttalande om hur domstolarna kunna förväntas döma i dag.[10] Vad som här avses är i stället omständigheter som redan föreligga vid det tillfälle då prognosen ställes och som kunna tänkas påverka praxis. Som exempel kunna anföras en redan inträffad förändring i lagstiftningen eller i rättspraxis på ett angränsande rättsområde, vilken rubbar grundvalarna för analogier som dragits från detta område, en offentlig utredning eller vetenskaplig framställning, som sammanställt och analyserat rättspraxis, renodlat frågeställningarna och givit vissa rekommendationer, andra omständigheter som fäst domstolarnas uppmärksamhet särskilt på ifrågavarande rättsområde eller slutligen en ändrad rättsuppfattning i samhället rörande företeelser, som äro föremål för undersökningen.

Eftersom det är fråga om att ställa en prognos, bör också beaktas, att det under vissa omständigheter icke är nödvändigt att kunna peka på en regelbunden praxis i det förflutna.

[9] Jfr Ross s. 53 f., där denna tankegång fått en mera elaborerad utformning. Se även Ussing s. 13.
[10] Se vidare Ross s. 54.

Icke sällan kan man med stor säkerhet säga, att ett enda rättsfall kommer att bli mönstergivande vid framtida avgöranden av likartade situationer. Detta är blott en annan aspekt på den hypotetiska regelbundenheten i domstolarnas handlande. Här kan man antaga, att ett visst rättsfall är det första i en kedja av framtida fall, som tillsammans komma att bilda en regelbunden rättspraxis i en viss fråga.[11]

II. Vi övergå härefter till de speciella problem, som äro förknippade med konstruktionen av ett tydningsschema på områden, där rättspraxis är exklusiv rättskälla. Det väsentliga synes därvidlag vara att komma underfund med den egentliga innebörden i satsen att domstolar handla regelbundet. Regelbundenheten skulle väl bestå i att domstolarna bedöma lika fall lika. Eftersom två fall aldrig kunna vara identiskt lika, är detta ofta brukade slagord skäligen oklart. Den enda framkomliga vägen synes vara att grunda jämförelsen på ett urval av omständigheterna i de olika situationer, som förelagts domstolarna. Det avgörande ligger i att bestämma vilka omständigheter domstolarna beaktat, då de ansett två fall vara så lika, att de med tillämpning av samma regel skulle föranleda samma rättsföljd, eller då de funnit två likartade fall skilja sig från varandra i så hög grad, att de skulle leda till olika rättsföljd.

Utfinnandet av de omständigheter, som domstolarna ansett vara relevanta, skulle underlättas betydligt, om domarna skreves mera strikt än vad som är fallet i Sverige. Här bortses från att uppgifter rörande tillämpliga rättsregler — såsom ovan närmare utvecklats — i flertalet fall saknas, när domstolen rör sig på ett område, som ej är lagreglerat. Vad jag här avser är att den tillämpliga rättsregeln (i meningen av den normativa idé som besjälat domstolen) med viss säkerhet skulle kunna deduceras fram ur angivandet i domskälen av de fakta, som motivera rättsföljden, om domstolen däri anförde samtliga i målet föreliggande fakta som enligt dess mening erfordras för att en viss regel skall vara tillämp-

[11] Det behöver måhända icke särskilt anmärkas, att förhållandet självfallet stundom är det motsatta, nämligen att man på goda grunder kan antaga, att ett enstaka fall, som avviker från tidigare avgöranden, icke kommer att vinna efterföljd.

lig på fallet och icke några andra fakta än dessa. Dessa förutsättningar äro emellertid icke alltid uppfyllda beträffande svenska domar. För det första angivas icke alltid alla relevanta fakta i domen, utan avgörandet grundas på »omständigheterna i målet» eller också kompletteras en angivelse av vissa relevanta fakta med en allmän fras om hänsynstagande till »omständigheterna i övrigt». Detta förfaringssätt, som torde ha varit vanligare före ikraftträdandet av nya RB än nu, men som ännu förekommer i viss utsträckning, kan bero på praktiska svårigheter, särskilt tidsnöd vid avfattandet av domen. Det borde emellertid kunna undvikas i överrätterna. För det andra händer det icke sällan att domstolarna i domskälen kumulera flera fakta, vilka vart för sig skulle ha varit tillräckligt för att leda till en viss rättsföljd. En orsak härtill är säkerligen att domslutet framstår såsom extra väl grundat, om man har en dubbel eller flerdubbel uppsättning av omständigheter vilkas förhandenvaro motiverar rättsföljden. Man har dock anledning antaga att skälet understundom är att domstolen velat undvika att vid avgörandet av ett fall, där ingen eller ringa tvekan råder om rättsföljden, göra den preciseringen av sin ståndpunkt till relevanta rättsregler, att domstolen uttryckligen anger vilken minimiuppsättning av fakta som betingar rättsföljden. En dylik obenägenhet att taga ställning är psykologiskt fullt förklarlig, bl. a. emedan våra domstolar, HD icke undantagen, torde känna som sin förnämsta uppgift att skipa rättvisa i det konkreta fall, som föreligger till bedömande, och icke att skapa eller precisera en rättsregel för ett obestämt antal okända fall, i synnerhet som de praktiska konsekvenserna av ett avgörande rörande rättsregelns innehåll kunna vara svåra att överskåda.

Uppgiften skulle vara lättare, om man vid försöket att uppställa ett tydningsschema för en grupp avgöranden i rättspraxis till sitt förfogande hade ett stort rättsfallsmaterial, där alla tänkbara fakta vore systematiskt varierade. Vad svensk rätt beträffar äro utsikterna att erhålla ett sådant rättsfallsmaterial mycket små, främst på grund av att HD numera avgör endast ett ringa antal mål på fullsutten avdelning.[12]

[12] Att annat än undantagsvis utnyttja resultatet av vad som förefaller att vara HD:s mest omfattande verksamhet, nämligen de mycket talrika beslut,

Härtill kommer, att ett rättsfallsmaterial i regel härrör från en längre tidrymd och att det härstammar från skilda domstolar eller domstolsavdelningar. Man kan därför ofta ha anledning att antaga att domstolarna — trots den strävan efter regelbundenhet som, enligt vad man kan antaga, karakteriserar deras verksamhet — i olika fall haft olika uppfattning om lösningen av de rättsfrågor, som äro föremål för undersökning. Denna meningsskiljaktighet behöver emellertid icke klart framgå av materialet. Den kanske icke ens har varit medveten för de dömande själva. Även om man hypotetiskt utgår från att domstolarna sträva efter enhetlighet i sin dömande verksamhet, kan forskaren icke bortse från sådana omständigheter vid sin analys av rättspraxis. Detta innebär bl. a. att han vid sin prognos har att taga ställning till vilken av flera motstridiga tendenser i rättspraxis, som kommer att bliva den dominerande.

För att sammanfatta: den, som vill fastställa vad som gäller på ett visst svenskt rättsområde, som icke regleras av lag, har regelmässigt att bearbeta ett magert eller icke tillräckligt varierat rättsfallsmaterial som kan misstänkas vara behäftat med inre motsättningar och i vilket den tillämpade rättsregeln mycket sällan och de för domstolen relevanta fakta icke alltid klart angivas i domskälen.

Vid konstruktionen av ett tydningsschema synes man först ha att bestämma graden av generalisering hos regelsystemet. Uppfattar man sitt material som uttryck för ett antal kasuistiska specialregler, torde det icke möta alltför stora svårigheter att konstruera ett tydningsschema, under vilket hela rättsfallsmaterialet kan inordnas. En dylik metod, som torde vara den vanliga i anglosachsisk rätt, strider emellertid mot traditionerna i svensk och kontinentaleuropeisk rätt. I dessa rättsordningar är den allmänna tendensen att ge företräde åt

genom vilka HD vägrat prövningstillstånd, låter sig icke göra. Dels är det nämligen mycket sällan möjligt att med någon grad av säkerhet bilda sig en uppfattning om vilken åsikt HD haft rörande de rättsfrågor, som kunna tänkas ha varit relevanta i mål, vari prövningstillstånd icke meddelats, dels är det oklart i vilken utsträckning HD själv och underordnade domstolar känna sig bundna av en rättsuppfattning som kan anses ha kommit till uttryck genom beslut om att prövningstillstånd icke meddelats. Dessutom äro dessa beslut svårtillgängliga därigenom att de endast i undantagsfall refereras i NJA.

ett systematiskt, rationellt och generellt utformat regelsystem.[13] Vill man följa denna tradition, något som f. ö. i princip torde överensstämma med domstolarnas intentioner, synes det emellertid vara svårare att konstruera ett tydningsschema, som passar förefintlig praxis i dess helhet. Hur man än går till väga, komma vissa delar av rättsfallsmaterialet att ansluta sig mindre väl till det tänkta regelsystemet. Å andra sidan är det ofta lätt att till ett material som det svenska konstruera ett antal tydningsschemata, vilka samtliga passa materialet lika bra eller lika illa. Att utveckla dessa olika tydningsschemata utan att träffa ett bestämt val dem emellan synes vara en metod, som är vetenskapligt korrekt ehuru föga fruktbärande ur praktisk synpunkt. Utan att åsidosätta de vetenskapliga kraven torde man dock med hjälp av en acceptabel juridisk argumentationsteknik kunna komma till ett mera positivt resultat.

När på antytt sätt svårigheter uppstå att konstruera ett tydningsschema eller att välja mellan flera tänkbara schemata, synes man stundom kunna söka ledning i uttalanden i den juridiska doktrinen eller i auktoritativa lagförslag. Det förefaller nämligen antagligt, att domstolarna icke förhålla sig så likgiltiga som det stundom påstås till vad som säges i denna litteratur. Tvärtom är det troligt, att de stå under ett icke obetydligt inflytande därav, vilket bl. a. beror på att domarna under sin studietid vant sig att betrakta åtminstone vissa delar av den juridiska litteraturen som auktoritativ. Hur stort detta inflytande är kan icke fastställas utan ingående sociologiska undersökningar — om ens därigenom — men det är klart att det växlar mycket i olika hänseenden. På vissa rättsområden eller beträffande vissa frågor kan sålunda beroendet av litteraturen vara starkare än eljest. Vissa lagförslag eller vissa författare kunna ha större auktoritet än andra, och slutligen kan graden av beroende av den juridiska litteraturen växla inom domarståndet alltefter de enskilda domarnas personlighet, beläsenhet och rättspolitiska inställning. Det synes emellertid vara berättigat att antaga, att rättspraxis påverkats av de uttalanden om gällande rätt — vare sig dessa bestå i mera försiktigt hållna skildringar eller friare rekom-

[13] Jfr t. ex. Ross s. 105 ff.

mendationer — som givas i den juridiska litteraturen. Undersökningen synes därför i första hand böra inriktas på att utforska, om det förefintliga rättsfallsmaterialet kan inordnas under de lösningar, som givits i litteraturen. Äro meningarna inom doktrinen delade, kan metoden naturligtvis ge föga säkra resultat, eftersom man då måste uppställa strängare krav på sannolikheten för att ett visst avgörande eller en viss serie avgöranden verkligen står i överensstämmelse med en i litteraturen framförd uppfattning. Om däremot litteraturen domineras av en enhetlig tendens, synes man med rätt stor säkerhet kunna antaga, att denna tendens påverkat rättspraxis. En förutsättning för ett sådant antagande är dock att det icke finnes någon särskild anledning förmoda, att doktrin och rättspraxis ha olika rättspolitiska synpunkter eller använda helt skilda metoder.

Även om dessa förutsättningar på det hela taget äro uppfyllda, är det dock oundvikligt, att det sålunda utarbetade tydningsschemat icke är undantagslöst användbart och att tvekan måste uppstå i vissa fall genom att vissa domar synas avvika från den grunduppfattning, som präglar doktrinen och med vilken en stor del av rättsfallsmaterialet harmonierar. I en sådan situation kunna flera utvägar tänkas.

En möjlighet kan vara att söka inordna de avvikande domarna under den allmänna grunduppfattningen genom en »förstående tolkning», d. v. s. att medvetet försöka ge fallet en sådan innebörd att det går att inordna under den i doktrinen antagna huvudregeln. Denna tolkning, vilken naturligtvis icke bör bedrivas på ett alltför hårdhänt sätt, kan resultera i att fallet befinnes helt överensstämma med huvudregeln, eller att det utgör uttryck för en undantagsregel, vilken för vissa speciella fall inskränker huvudregelns tillämpning men som i och för sig är förenlig med denna.

De avvikande fallen kunna emellertid också befinnas ligga så helt vid sidan av den antagna huvudregeln, att de måste anses utgöra tillämpning av en fristående regel. Denna kan därvid tänkas gälla jämte huvudregeln — fallet är då icke av intresse för den aktuella undersökningen — eller också kan den fristående rättsregeln konkurrera med den antagna regeln, d. v. s. utgöra ett alternativ till denna. I så fall kunna

de avvikande fallen betraktas som en isolerad företeelse, ett par steg in i en återvändsgränd, i vilken domstolarna icke komma att fortsätta. Man kan uttrycka detta med att dessa domar äro »fel». Den alternativa regeln kan emellertid också vara den som synes ha framtiden för sig. De avvikande avgörandena bliva då att betrakta som utgångspunkter för en ny riktning i rättspraxis.

En undersökningsmetod av den typ som nu skisserats är ett typiskt exempel på en rättsvetenskaplig metod de lege lata som sträcker sig från säkra prognoser till rena rekommendationer. Dessa rekommendationer innebära dels förslag till domar i fall, som ännu icke, såvitt framgår av tillgängligt rättsfallsmaterial, varit föremål för prövning, dels uppmaningar till domstolarna att icke följa vissa avgöranden, som icke låta sig inordna i det föreslagna regelsystemet. Dylika rekommendationer komma i regel att tydligt framstå såsom teoretikerns råd till praxis.

Emellertid får även den bearbetning som materialet undergår, då forskaren söker inordna det under ett antaget regelsystem, lätt karaktären av rekommendationer utan att detta alltid klart framgår. Redovisningen för forskningsresultatet innebär nämligen i dessa fall mera sällan enbart ett på en objektiv empirisk undersökning grundat konstaterande av att vissa rättsfall innebära tillämpning av en viss rättsregel — ett sådant konstaterande är ju ofta omöjligt med hänsyn till domarnas orakelmässiga avfattning — utan tillika en på medvetna rättspolitiska värderingar eller på intuition stödd uppmaning till praxis att uppfatta dessa rättsfall på ett visst sätt och att i fortsättningen träffa sina avgöranden i enlighet med denna uppfattning. Detta är uppenbart vid den »förstående tolkning», varom nyss talats, men gäller även andra försök att inordna rättspraxis i ett antaget regelsystem.

Man bör icke blunda för att den uppfattning om innebörden av ett visst domslut, som en forskare — eller en domare som vill lägga domen till grund för ett nytt avgörande — framför, ibland kan förefalla främmande för de domare, som avfattat domen. Detta kan bero på att domstolen avsett något helt annat än forskaren antager. Orsaken kan också vara, att forskaren tillskriver domen större intentionsdjup än den besitter.

Denna situation föreligger, då forskaren antager, att domstolen insett de olika regelalternativ den hade att välja mellan och att den medvetet valt ett av dessa alternativ vid avfattandet av domen, medan verkliga förhållandet är att domen för domstolen icke är uttryck för ett sådant ställningstagande på grundval av en djupgående penetration. Detta förhållande synes emellertid icke böra leda till klander av vare sig domstolen eller forskaren.

Domaren har ju i första hand att träffa avgörande i det konkreta fall, som hänskjutits till hans bedömande, och han saknar ofta tillräcklig tid och erforderligt utredningsmaterial för att taga ställning till den föreliggande rättsfrågan i hela dess vidd.

Ideologien att rättsordningen utgör ett sammanhängande regelsystem kräver emellertid, att rättsfall kunna samordnas med varandra såsom tillämpning av regler, och en sådan samordnande verksamhet synes vara en uppgift främst för doktrinen. Det är då rimligt att den juridiske författaren vid fullgörandet av denna uppgift i viss utsträckning utnyttjar avgörandenas ringa intentionsdjup. Fråga är för övrigt om icke domstolarna medvetet, genom att giva torftiga domskäl, lämna fältet fritt för en sådan normkonstruerande verksamhet. Man kan uttrycka förhållandet så, att domstolarna genom sina avgöranden avsätta punkter på den kurva, som en rättsregel i sin tillämpning kan sägas utgöra, och att doktrinen har att konstruera kurvan genom att förbinda de olika punkterna med varandra.

§ 3. *Villfarelse och rättsvillfarelse; några terminologiska spörsmål.*

I. I föregående paragraf har mera allmänt dryftats frågan om konstruktionen av ett tydningsschema såsom medel att utveckla den positiva rättens regler på ett av rättspraxis behärskat område. Här skola till behandling upptagas de speciella problem beträffande konstruktionen av ett tydningsschema, som röra uppdragandet av riktlinjerna för den positivrättsliga undersökning, som företages i detta arbete.

Av lätt insedda skäl kan en dylik undersökning icke vara helt förutsättningslös utan måste den bygga på vissa antagan-

den om rättsordningens innehåll, medelst vilka undersökningsområdet begränsas och de problem, som skola undersökas, väljas och formuleras. Vissa av dessa antaganden — huvudsakligen sådana som röra rättsliga problem utanför det aktuella undersökningsområdet — postuleras vara riktiga, medan andra uppställas blott såsom hypoteser, vilkas riktighet blir föremål för den följande undersökningen. Ett viktigt medel för uppställandet av dessa antaganden och genomförandet av den därpå baserade undersökningen är en konsekvent *terminologi,* vilken kan tjäna som ett mätinstrument, på samma sätt som en skala eller ett gradnät, vid utforskningen av lagstiftning och rättspraxis och vid diskussionen de lege ferenda.

Huvudsyftet med detta arbete är att undersöka hur långt kravet på subjektiv täckning såsom brottsrekvisit sträcker sig beträffande kunskap om rättsliga företeelser. I den juridiska litteraturen antages sedan gammalt allmänt, att beträffande de subjektiva brottsrekvisiten en skillnad föreligger mellan »rättsvillfarelse» och annan villfarelse — vanligen benämnd »faktisk villfarelse» — eller i varje fall, att en gränsdragning mellan straffbart och straffritt såväl de lege lata som de lege ferenda är möjlig att anknyta till en distinktion mellan dessa båda slag av villfarelse. För svensk rätts del synas dessa teser vinna stöd av en preliminär och översiktlig granskning av rättspraxis, vilken emellertid icke torde vara nödvändig att redovisa i detta sammanhang, då ju rättspraxis i det följande kommer att göras till föremål för ingående analys.

Under sådana förhållanden har det synts mig lämpligt att utgå från begreppen »villfarelse» och »rättsvillfarelse» såsom terminologiska hjälpmedel vid den fortsatta undersökningen. Dessa termer äro emellertid alltför obestämda för att utan precisering kunna fylla nämnda funktion. I det följande skall därför göras ett försök att fixera och närmare bestämma begreppens innebörd på ett sätt som gör dem lämpade att tjäna som mätinstrument vid den följande principiella diskussionen och vid konstruktionen av ett tydningsschema för positiv rätt. Det bör måhända understrykas, att denna precisering av begreppen »villfarelse» och »rättsvillfarelse»

sålunda icke är avsedd att göra det möjligt att omedelbart lägga dessa begrepp till grund för lösningen av frågorna om den subjektiva täckningens utsträckning de lege lata eller de lege ferenda. Icke heller kan den göra anspråk på att vara användbar i andra sammanhang än då fråga är om de subjektiva rekvisiten för brott.

II. »Villfarelse» innebär i allmänt språkbruk en felaktig föreställning om något. I juridisk och kanske speciellt i straffrättslig litteratur användes emellertid uttrycket villfarelse i en något vidare betydelse, nämligen som motsats till vetskap. Den som begått en straffbelagd gärning utan att känna till existensen av ett faktum, som är en förutsättning för gärningens brottslighet, säges sväva i en faktisk villfarelse och den som icke känner till den rättsregel, som förbjuder hans gärning, säges befinna sig i rättsvillfarelse. Stundom användes dock i straffrättslig litteratur ett mera preciserat språkbruk därigenom att man skiljer mellan okunnighet och villfarelse. Okunnighet uppfattas därvid såsom frånvaro av föreställning om ett faktum eller en regel, medan vid villfarelse en dylik föreställning föreligger ehuru med felaktigt innehåll.[1] Den psykologiska skillnad som sålunda kan föreligga mellan okunnighet och villfarelse torde emellertid sällan ha någon juridisk eller rättspolitisk betydelse. Att någon företar en handling i okunnighet om ett visst faktum eller om en rättsregel, innebär ju att han svävar i en villfarelse rörande de förutsättningar, under vilka handlingen företages,[2] och då rättsordningen uppställer vetskap om något såsom förutsättning för en viss rättsföljd, brister denna förutsättning såväl då vederbörande helt saknar föreställning i den avsedda riktningen som då han hyser en felaktig föreställning.[2a]

[1] DSL § 84 stk. 1 nr 3 talar om »undskyldelig uvidenhed om eller undskyldelig misforståelse af retsregler».
[2] Jfr VON BAR s. 363. — Termer som beteckna okunnighet och villfarelse användas ofta synonymt. Sålunda torde »error juris» och »ignorantia juris» i regel beteckna samma företeelse.
[2a] Stundom kan emellertid den juridiska bedömningen röna inflytande av om bristande vetskap innebär okunnighet eller villfarelse i inskränkt mening. Vid avgörandet av om en gärning varit ursäktlig kan det nämligen vara av betydelse om gärningsmannen svävat i okunnighet om ett faktum eller en rättsregel eller om han missförstått situationen respektive regeln.

Av nu antydda skäl synes det i en juridisk framställning icke vara nödvändigt att söka göra en distinktion mellan okunnighet och villfarelse. Under sådana förhållanden finnes heller icke någon anledning att förändra den vanligen använda terminologien. »Villfarelse» kommer därför att i detta arbete användas om all ovetskap om det rätta förhållandet, vare sig den beror på brist på föreställning eller på felaktig föreställning.

Hittills har fråga varit om fall, där gärningsmannen vid den relevanta tidpunkten (i regel naturligtvis vid företagandet av en viss straffbar handling) haft en medveten föreställning om ett visst faktum eller en viss rättslig reglering, vare sig denna uppfattning var riktig eller falsk. Det förekommer emellertid icke sällan, särskilt vid impuls- eller affekthandlingar, att gärningsmannen vid nämnda tidpunkt saknar aktuell föreställning om ett relevant faktum eller en relevant rättslig reglering, men att han vid närmare eftertanke skulle ha kunnat aktualisera eller bilda sig en sådan — riktig eller falsk — uppfattning. Rent språkligt sett är det osäkert, om gärningsmannen kan sägas ha handlat under inflytande av villfarelse i ett dylikt fall. Vilken rättslig betydelse denna brist på föreställning skall tillerkännas, kan dock naturligtvis icke bestämmas medelst terminologiska överväganden. Avgörande blir i stället dels arten av de krav på vetskap eller skyldighet att skaffa sig vetskap om fakta eller om rättsreglers existens och innehåll som av kriminalpolitiska hänsyn anses böra uppställas i olika sammanhang, dels rättssystematiska hänsyn.

Beträffande kunskap om fakta förtjänar anmärkas att enligt vissa författare för dolus kräves aktuell vetskap om relevanta fakta,[3] varav följer, att ansvar för uppsåtligt brott icke kan ådömas den, som i handlingsögonblicket icke reflekterade över existensen av dessa fakta. Om — vilket emellertid är tvivelaktigt[4] — ett sådant krav upprätthålles i gällande

I dylika fall kan man emellertid icke generellt säga, att okunnighet är mera ursäktlig än villfarelse eller tvärtom, utan avgörandet blir beroende av en helhetsbedömning i varje särskilt fall för sig. Distinktionen synes därför sakna självständigt värde vid utbildningen av reglerna om subjektiva rekvisit.

[3] Se WELZEL, Das neue Bild s. 46 f. Jfr HURWITZ s. 328.

[4] Se om »sløret forsæt» TROLLE i Festskrift för Schlyter s. 358 ff. och HURWITZ s. 328 f.

rätt, synes ett dylikt momentant mentalt vakuum beträffande fakta lämpligen kunna betecknas såsom faktisk villfarelse, eftersom det då medför samma rättsverkningar som en typisk sådan villfarelse.

På motsvarande sätt synes termen kunna användas, då den bristande eftertanken rör den rättsliga regleringen. I den mån straffrihet eller strafflindring inträder på samma sätt för underlåtenhet att analysera rättsläget som för en felaktig uppfattning om detsamma, synes uttrycket »rättsvillfarelse» kunna användas även för detta mentala vakuum. Den reella rättspolitiska frågan huruvida eventuellt beaktande av rättsvillfarelse skall sträckas så långt som här antydes, skall bli föremål för uppmärksamhet i ett senare sammanhang.

Av systematiska skäl måste dock det sagda närmare preciseras. I ett fall där gärningsmannen underlåtit att aktualisera sina föreställningar om fakta eller rättsregler kan straffrihet eller straffnedsättning inträda på grund av att han befunnit sig i ett psykiskt abnormtillstånd som uteslutit eller minskat tillräkneligheten.[5] Denna grund för lindrigare behandling av delinkventer bör emellertid hållas strängt åtskild från rättsvillfarelse och faktisk villfarelse såsom grunder för uteslutande av straff eller för straffnedsättning.[6] Detsamma gäller, om straffrihet eller straffnedsättning beviljas med tillämpning av en generell straffrihets- eller straffnedsättningsregel — exempelvis av den typ som SLB föreslagit[7] — under motivering att gärningsmannen befunnit sig i affekt eller annat tillstånd av bristande psykisk balans.

III. Efter att sålunda ha preciserat den betydelse i vilken termen »villfarelse» användes i detta arbete skola vi närmare uppehålla oss vid begreppet »rättsvillfarelse» och dess förhållande till annan villfarelse, »faktisk villfarelse».

1. Frågor som röra förhållandet mellan faktiska och rättsliga företeelser anses sedan gammalt höra till de mera svår-

[5] Jfr HURWITZ a. st.

[6] Skulle strafflagens tillräknelighetsregler avskaffas och därmed kravet på psykisk normalitet såsom brottsrekvisit försvinna, synes rättsvillfarelse hos en psykiskt abnorm person böra behandlas på samma sätt som sådan villfarelse hos den som är psykiskt normal. Här skall icke närmare diskuteras de praktiska komplikationer, som äro förbundna med en dylik lösning.

[7] Se SLB i SOU 1948: 40 s. 9 ff. och 1953: 17 s. 120 ff.; jfr nedan s. 107 ff.

lösta inom juridiken. Delvis beror detta på att man här kommer in på filosofiska grundfrågor om vår uppfattning av den yttre verkligheten och om rättsordningens natur. Väsentligen hänga emellertid svårigheterna samman med att man sökt en gränsdragning mellan rättsligt och faktiskt som på en gång skulle fylla två skilda krav. Man vill nämligen, å ena sidan, att den sökta gränsen skall vara konsekvent ur rättsteoretisk synpunkt och, å den andra, att den skall tillfredsställa speciella rättspolitiska behov. Exempel på gränsdragningsförsök med en dylik dubbel målsättning finnas särskilt på processrättens område. Sålunda kan i vissa länder fullföljd till högre rätt ske blott i »rättsfrågan». Där jury deltager i rättsskipningen, anses den i regel endast ha att avgöra »sakfrågan». Vad svensk rätt beträffar, kan pekas på stadgandet i RB 50: 21 st. 3, enligt vilket mål, »vari fråga är om allenast rättstillämpningen», kan avgöras av hovrätt utan huvudförhandling. Vidare brukar problemet anses ha betydelse vid bestämmandet av tillämpningsområdet för regler om bevisbördan. Sådana regler anses nämligen vara tillämpliga vid avgörandet av »sakfrågan» och icke vid lösningen av »rättsfrågan» i en process.[8] De problem, vilka dessa distinktioner skapa, då de skola genomföras i praktiken, bliva följaktligen av två olika slag. Dels har man nämligen att taga ståndpunkt till de praktiska rättspolitiska problem som möta vid varje gränsdragningsförsök av denna art, d. v. s. att avgöra vad som lämpar sig för juryns prövning, i vilka fall huvudförhandling icke är nödvändig o. s. v. Dels ställes man inför nödvändigheten att finna en formel för skillnaden mellan rättsligt och faktiskt, som stämmer med den rättspolitiska lösning man valt. I de givna exemplen skall sålunda det som lämpar sig för juryns prövning kunna rubriceras som fakta, och i de mål i vilka huvudförhandling icke är nödvändig skall den fråga som är aktuell kunna rubriceras som rättsfråga o. s. v. Det förefaller tämligen självfallet, att en konsekvent rättsteoretisk distinktion mellan jus och factum är svår att förena med en gränsdragning som gjorts med hänsyn till dylika begränsade rättspolitiska synpunkter. Det är också klart, att försöken att göra sådana distinktioner lätte-

[8] Jfr angående dessa exempel BOLDING s. 33 ff.

ligen leda till förvirring, om — såsom icke sällan torde vara fallet — den som utför försöket är omedveten om denna dubbla målsättning för hans strävanden.

Hur kan det då komma sig, att man icke är medveten om denna tvetydighet i målsättningen eller att man över huvud taget i dessa fall sökt anknyta olika rättsverkningar till rättsliga respektive faktiska företeelser?[9] Anledningarna härtill kunna vara skiftande. I regel är väl utgångspunkten den att man av rättspolitiska skäl av ideologisk eller mera praktisk natur anser, att rättsligt och faktiskt böra behandlas olika i ett visst hänseende. Därvidlag ligger det nära till hands att man, utan att man själv inser innebörden av tillvägagångssättet, med hänsyn till det aktuella rättspolitiska behovet gör en pragmatisk distinktion mellan factum och jus. Det skall emellertid icke förnekas, att det ur såväl praktisk som teoretisk synpunkt vore värdefullt att finna en distinktion, som vore konsekvent ur rättsteoretisk synpunkt samtidigt som den tillfredsställde de rättspolitiska krav som ställas på densamma. Kan man icke finna en distinktion, som motsvarar anspråken i båda dessa riktningar, bör man dock erkänna sitt misslyckande och icke genom fyndig dialektik söka ge sken av att ekvationen är korrekt. Det bör vidare beaktas, att det förhållandet att en rättspolitiskt motiverad distinktion icke låter sig förenas med en konsekvent rättsteoretisk gränsdragning icke nödvändigtvis bör leda till att försöket att genomföra denna distinktion uppgives såsom olämpligt eller omöjligt att genomföra. Detta misslyckande innebär ju blott, att man icke funnit en enkel formel för att angiva det rättsfaktum, som anses böra föranleda en viss rättsföljd, och en närmare undersökning kan visa, att den rättsteoretiska gränsdragningen, även om den icke kan följas i alla avseenden, ändå lämpar sig såsom utgångspunkt för den sökta distinktionen.

2. Vad som här anförts med utgångspunkt i några processrättsliga exempel har sin tillämpning även på gränsdragningen mellan rättsvillfarelse och faktisk villfarelse inom straffrätten. Såsom framgått av § 1, förutsätta ursäkts- och

[9] BOLDING har a. st., vad frågan om bevisbördan beträffar, på ett mycket klargörande sätt utvecklat denna problematik.

skuldteorierna samt den absoluta teorien, att de båda slagen av villfarelse helt eller delvis behandlas på olika sätt.[10] Ytterst måste dessa åsikter baseras på uppfattningen att en artskillnad råder mellan rättslig reglering och faktiska företeelser samt att denna skillnad kriminalpolitiskt sett motiverar, att reglerna om subjektiv täckning utformas olika beträffande vetskap om dessa skilda fenomen. Behovet av såvitt möjligt uttömmande och otvetydiga regler inom straffrätten gör det emellertid omöjligt att basera en olikhet i rättsverkningar på en vag uppfattning om att en skillnad föreligger mellan typiskt rättsliga och typiskt faktiska företeelser. Det blir därför nödvändigt att precisera gränsen mellan de områden, på vilka olika rättsverkningar tillämpas. Närmast till hands ligger därvid att bygga på en teoretiskt klar och konsekvent distinktion mellan rättsligt och faktiskt. Det torde emellertid visa sig att en teoretiskt konsekvent distinktion icke i allo tillfredsställer det rättspolitiska behov, som föranlett kravet på skillnad mellan rättsvillfarelse och faktisk villfarelse, eller att den är behäftad med andra brister ur kriminalpolitisk eller rättsteknisk synpunkt. Vid utbildningen av reglerna om subjektiv täckning kan det därför bliva nödvändigt att i vissa hänseenden frångå den rent teoretiska distinktionen,[11] vilket emellertid icke behöver innebära, att denna saknar värde såsom utgångspunkt för gränsdragningen.

3. Vid ett försök att göra en rättsteoretisk distinktion mellan rättsvillfarelse och annan villfarelse synes rättsvillfarelse kunna angivas såsom en villfarelse, vilken innebär eller beror på en felaktig uppfattning rörande en rättsregels innehåll eller existens. Härav följer att faktisk villfarelse är okunnighet eller felaktig uppfattning om företeelser av annan art. Att ge en självständig definition på faktisk villfarelse synes icke vara möjligt, enär sådan villfarelse kan röra vilken företeelse som helst, om vilken mänsklig kunskap är möjlig och till vilken rättsordningen anknyter straffrätts-

[10] Ovan s. 10.
[11] Detta förhållande synes ha föranlett vissa författare att påstå att någon skillnad över huvud icke är möjlig att konstatera mellan rättsvillfarelse och faktisk villfarelse. Såsom exempel torde kunna anföras KOHLRAUSCH, Irrtum s. 84 ff.

liga rättsföljder.[12] Dylika omständigheter kunna utgöras såväl av företeelser och händelser i det förflutna och det närvarande som av prognoser och erfarenhetssatser till ledning för prognoser.

(a) Avgörandet av vad som är rättsvillfarelse blir sålunda beroende på vad som betecknas som rättsregler. För ett äldre åskådningssätt med en rent normativ uppfattning av rätten skulle problemet i princip vara löst i och med detta konstaterande. Annorlunda är läget i modern rättsvetenskap, där osäkerhet råder om begreppet gällande rätt och rättsreglernas natur. Det torde emellertid icke vara nödvändigt att i en framställning med positivrättsligt syfte ingå i diskussionen om dessa rättsfilosofiska problem. För vårt syfte synes det vara tillräckligt att såsom rättsregler betrakta normer som ingå i ett normsystem vilket kan betecknas som gällande rätt.[13] Härvidlag synes Ross' ovan berörda syntes av ideologiska och behavioristiska synpunkter[14] vid analysen av rättens giltighetsproblem vara fruktbar såsom utgångspunkt för en precisering av skillnaden mellan factum och jus. Betraktas nämligen rättsordningen rent behavioristiskt, vilket betyder, att den, för att använda HOLMES' berömda uttryck, uppfattas såsom »the prophecies of what the courts will do»,[15] synes det vara svårt att skilja en rättsvillfarelse från en felaktig beräkning rörande domstolens bevisbedömning. Båda leda ju till en oriktig förutsägelse av domstolens dom, och att skilja avgörandet i sakfrågan från avgörandet i rättsfrågan synes möta oöverstigliga svårigheter, om man icke har möjlighet att referera till ett bakom det rättsliga avgörandet liggande normsystem såsom tydningsschema.

Vidare leder ett rent behavioristiskt betraktelsesätt, såsom BOLDING påpekat, till den konsekvensen, att tvekan rörande

[12] Föga ledning för svårbedömda gränsdragningsfall synes åstadkommas av WILLIAMS' försök (s. 383) att på ett enkelt sätt utföra gränsdragningen mellan factum och jus: »Generally speaking a fact is something perceptible by the senses, while law is an idea in the minds of men.» — Det kunde ligga nära till hands att säga, att rättsvillfarelse är en villfarelse rörande rättsregler, medan faktisk villfarelse är en villfarelse rörande rättsfaktum eller — i straffrätten — rörande frågan om ett brottsrekvisit är uppfyllt. En dylik formulering är emellertid blott en cirkeldefinition.

[13] Jfr Ross s. 41 ff.

[14] Ross s. 85 ff.

[15] Jfr Ross s. 88 f.

»rättsfrågan» egentligen blir tvekan rörande existensen av konkreta fakta.[16] När fråga är om villfarelse, skulle detta betyda, att rättsvillfarelse vore villfarelse rörande fakta. Skillnaden mellan rättsvillfarelse och faktisk villfarelse skulle då bliva, att de vore misstag rörande olika grupper av fakta.[17] Rättsvillfarelse skulle exempelvis vara ett på minnesfel eller felläsning beroende misstag rörande lydelsen av en lagtext, okunnighet om att en dom av ett visst innehåll avkunnats, att några justitieråd med en bestämd uppfattning i en viss rättsfråga och stort inflytande över sina kolleger avgått med pension eller att det i domarkretsar anses att en viss lagregel bör tillämpas på ett visst sätt — allt omständigheter av den typ, som bör beaktas vid en förutsägelse av domstolarnas ställningstagande. Enligt det här anlagda betraktelsesättet synas emellertid dylika faktiska misstag böra tillerkännas betydelse endast därigenom att de leda till misstag rörande de normer, som domstolarna tillämpa, d. v. s. till rättsvillfarelse. Några praktiska olägenheter torde icke uppstå av att vad som sålunda betraktas såsom rättsvillfarelse på det sätt som nyss exemplifierats i många fall ytterst beror på villfarelse om konkreta fakta. Denna faktiska villfarelse kan nämligen betraktas såsom helt underordnad i förhållande till den resulterande normvillfarelsen och torde i och för sig icke indicera andra rättsföljder än denna.

(b) Här må erinras om den vidsträckta innebörd, som nyss tillerkänts begreppet »villfarelse», då detta bestämts såsom all ovetskap om det rätta förhållandet. Därav följer att rättsvillfarelse, uppfattad såsom normvillfarelse, kan innebära icke blott ren okunnighet om en genom lagstiftning eller rättspraxis skapad rättsregels existens utan även en oriktig uppfattning om en sådan regels innehåll, vare sig denna beror på felaktiga informationer, minnesfel, felläsning, feltolkning eller andra omständigheter.

(c) Speciellt omnämnande förtjänar i detta sammanhang s. k. *subsumtionsvillfarelse,* vilken stundom bereder besvärligheter i diskussionen om rättsvillfarelse. Subsumtionsvill-

[16] BOLDING s. 43 ff. Här bör erinras om att Bolding behandlar distinktionen mellan sakfråga och rättsfråga såsom en fråga om bevisbördereglernas tillämpningsområde och icke såsom ett rent formellt terminologiskt problem.
[17] Jfr BOLDING s. 47.

farelse består i felaktigt applicerande av en rättsregel på ett konkret fall. Det är svårt att inse att icke även där en rättsvillfarelse föreligger, i den mening uttrycket här har erhållit. Även i detta speciella fall måste nämligen villfarelsen anses vara ett uttryck för en felaktig uppfattning om den tillämpade regelns innebörd. Den är med andra ord en normvillfarelse.

(d) Härefter skall undersökas hur man med det betraktelsesätt som här anlagts kan komma till rätta med en del andra villfarelsefall, vilkas rubricering stundom varit föremål för delade meningar,[18] nämligen misstag rörande rättsligt kvalificerade omständigheter, vilkas förhandenvaro är en förutsättning för straff. För tillämpningen av ett straffbud är det mången gång nödvändigt, att ett visst rättsläge föreligger, att en egendom har en viss rättslig egenskap eller att en person har en viss rättslig status. För stöld fordras t. ex., att den tillgripna egendomen tillhör en annan än gärningsmannen, tvegifte kan begås blott, då endera eller båda kontrahenterna redan äro gifta, och våld mot tjänsteman förutsätter att offret för brottet har ämbetsansvar. Misstag rörande dylika rättsliga omständigheter rubriceras stundom som rättsvillfarelse eller såsom blandad faktisk och rättslig villfarelse.[19] Avgörande för frågan huruvida det rör sig om rättsvillfarelse eller faktisk villfarelse synes här böra vara om den felaktiga uppfattningen beror på normvillfarelse eller icke.

Beror den på normvillfarelse, bör således rättsvillfarelse anses föreligga. Tror någon felaktigt, att hans fästmö är ogift och har han bibringats denna uppfattning genom ett förfalskat åldersbetyg eller genom ett lögnaktigt påstående, svävar han sålunda i en faktisk villfarelse. Vet han däremot, att hon fått hemskillnad för över ett år sedan, och tror han, att hemskillnad automatiskt medför upplösning av äktenskapet efter ett års förlopp, är hans misstag om fästmöns civilstånd att rubricera som rättsvillfarelse.

Svårare att bedöma äro fall, då någon godtager felaktiga

[18] Jag erinrar om att det fortfarande här gäller en formell rubricering och icke en indelning, som är direkt avsedd att ligga till grund för rättstillämpning.

[19] Se nedan s. 64 f. angående diskussionen i engelsk rätt rörande egenskapen »gift» i stadgandet om straff för tvegifte.

informationer om rättsläget, ehuru en riktig slutsats kan dragas på grundval av vad han i övrigt känner till. Har han dessa sistnämnda omständigheter presenta i medvetandet, då han får informationen, synes en rättsvillfarelse föreligga. Övertygas A om att B är ägare till en bil, ehuru A har klart för sig, att B fått bilen som säkerhet för en skuld, föreligger rättsvillfarelse. Han måste då nämligen ha blivit övertygad om att äganderätt kan övergå under de faktiska förutsättningar, som han känner till. Om emellertid dessa omständigheter icke äro presenta, synes fallet i psykologiskt hänseende icke skilja sig från den situationen att man utan att ha någon kännedom om fakta övertygas av ett felaktigt påstående om äganderätten till bilen, och alltså synes här icke någon normvillfarelse föreligga.[20]

Naturligtvis kan det stundom i praktiken vara mycket svårt att förebringa utredning, huruvida ett visst felaktigt antagande angående en rättslig kvalificering beror på rättsvillfarelse eller faktisk villfarelse i den mening dessa uttryck här använts. Det är nämligen alltid svårt att åstadkomma tillförlitlig bevisning om psykiska förlopp. Detta förhållande synes emellertid icke i och för sig vara ett argument mot följdriktigheten i den här valda terminologien. Däremot utgör det en fingervisning om att denna terminologiska skillnad kan vara mindre väl ägnad att under alla omständigheter konsekvent avgöra distinktionen mellan olika rättsföljder.

(e) Såsom redan framgått av de anförda exemplen behöver en rättsvillfarelse i straffrätten icke avse själva straffbudet; den kan också bestå i okunnighet om eller felaktig föreställning om en annan rättsregel. Det är mycket vanligt, att rättsregler utanför straffrättens område ha betydelse vid avgörande av om ett brott begåtts. Strafflagstiftningen rör sig nämligen i stor utsträckning med termer och kategorier från andra delar av rättsordningen. Detta gäller särskilt civilrätt samt process- och förvaltningsrätt. Jag behöver blott er-

[20] För att förebygga missförstånd bör måhända påpekas, att med ett felaktigt påstående om rättsläget här avses oriktiga påståenden av typen: »Jag har aldrig varit gift», »Detta är min resväska» eller »Jag har köpt den här saken». Yttranden, som innebära felaktiga rättsliga deduktioner, medföra däremot naturligtvis rättsvillfarelse hos den som sätter tro därtill. Exempel: »Eftersom Ni fått separation i Kanada i Ert tidigare äktenskap, är Ni att betrakta som ogift här i Sverige.»

inra om vilken betydelse som tillkommer sådana begrepp som äganderätt, fordringsrätt och redovisningsskyldighet vid förmögenhetsbrotten, processuella institut som åtal, vittnesmål och konkurs i SL kap. 13 och 23 samt förvaltningsrättsliga regler om ämbetsmän och deras tjänsteplikter i SL kap. 25.[21] Rättsregler av praktiskt taget vilket slag som helst kunna emellertid få betydelse vid tillämpningen av straffstadganden, exempelvis regler om tidräkning och åldersberäkning, om civilstånd, börd och släktskap, om betalningsmedel, värdering, territoriell indelning m. m.[22]

(f) Vad som här sagts om villfarelse rörande rättsligt kvalificerade omständigheter av typen »gift» och »annans egendom» kan tillämpas även på kvalifikationer som icke lika omedelbart framstå såsom rättsliga. Det torde numera vara allmänt erkänt, att samtliga element i en lagregel äga en mer eller mindre tydlig normativ karaktär.[23] Villfarelse rörande innebörden av vilket element som helst i en lagregel, blir därför rättsvillfarelse. Även ett felaktigt inordnande av företeelser i kategorier, som till synes icke alls äro av juridisk karaktär, blir sålunda normvillfarelse, om dylika kategorier användas i en i sammanhanget relevant rättsregel. Om sålunda — för att såsom exempel taga ett typiskt fall av subsumtionsvillfarelse — förbud utfärdas mot att tillverka stolar utan tillstånd av viss myndighet och rättspraxis under stolar inbegriper även sittmöbler utan ryggstöd, föreligger rättsvillfarelse om någon tror sig ha rätt att göra taburetter utan tillstånd, vare sig denna tro beror på att han icke alls känner förbudet mot stoltillverkning eller han anser, att

[21] Härvid bortses icke från att dylika från andra rättsområden hämtade termer och begrepp mången gång vid tillämpningen av strafflagen måste preciseras medelst specifikt straffrättsliga överväganden. Jfr AGGE, Huvuddrag s. 63 f.

[22] Jfr WINFIELD i LQR 1943 s. 327: »'There is not', said Jessel M.R. in *Eaglesfield v. Marquis of Londonderry* (1875) 4 Ch.D. 693, 'a single fact connected with personal status that does not, more or less, involve a question of law. If you state that a man is the eldest son of a marriage, you state a question of law, because you must know that there has been a valid marriage, and that that man was the first-born son after the marriage, or, in some countries, before ... If you state that a man is in possession of an estate of £ 10,000 a year, the notion of possession is a legal notion, and involves knowledge of law; nor can any other fact in connection with property be stated which does not involve a knowledge of law!'»

[23] Se särskilt AGGE i Festskrift för Eberstein s. 11 ff.

en taburett icke är en stol. Ett annat exempel kan kanske ytterligare illustrera tankegången. Antag, att det är förbjudet att jaga ringduvor men icke förvildade tamduvor och att en person har skjutit en ringduva i strid mot förbudet. Flera alternativ kunna här föreligga. (1) Jägaren känner till förbudet men (a) han kan på grund av bristande zoologiska kunskaper icke skilja på tamduvor och ringduvor. Han trodde därför att den skjutna duvan var en tamduva. Under förutsättning att rättsregeln bygger på den härskande zoologiska klassifikationen, vilket torde vara det vanliga vid stadganden av denna typ, åtminstone i svensk rätt, föreligger här en rättsvillfarelse. (b) Känner jägaren den skillnad som den zoologiska vetenskapen gör mellan de båda fågelarterna men har han bestämt arten fel, därför att han på grund av dåliga belysningsförhållanden icke kunde se de för ringduvan karakteristiska vita fläckarna i fjäderdräkten, föreligger en faktisk villfarelse. (2) Om jägaren icke känner till förbudet och (a) han dessutom icke känner till skillnaden mellan olika duvarter, svävar han naturligtvis i rättsvillfarelse. Är han ovetande om förbudet och (b) i dunklet tar ringduvan för en tamduva, synes han ha begått två misstag, ett faktiskt och ett rättsligt, vilka böra bedömas vart för sig.

(g) Slutligen bör understrykas, att frågan huruvida en viss villfarelse är rättslig eller faktisk stundom kan framstå såsom svårlöst, därför att delade meningar kunna råda om rättsregelns innebörd. Så torde exempelvis — såsom i ett senare sammanhang skall närmare utvecklas — till en del vara fallet beträffande den omtvistade frågan rörande gränsen mellan faktisk villfarelse och rättsvillfarelse vid faredelikt av den typ som numera är vanlig i strafflagstiftningen, t. ex. vid mordbrand.[24]

4. Vad som här anförts rörande den innebörd termen »rättsvillfarelse»[25] kommer att erhålla i detta arbete synes

[24] Se nedan s. 289.

[25] Termen »rättsvillfarelse» torde i stor utsträckning — i regel utan uttrycklig definition — i den juridiska litteraturen givas ungefär samma innebörd som i detta arbete. Någon ingående konfrontation mellan den här valda terminologien och den som användes i andra arbeten synes därför icke vara av behovet påkallad. I de fall, där diskrepanser finnas mellan min och andra författares terminologi, kommer detta att markeras, där det är av betydelse för resonemanget.

kunna *sammanfattas* på följande sätt. Rättsvillfarelse föreligger så snart en felaktig föreställning i ett hänseende som är relevant för tillämpningen av ett straffbud innebär eller beror på okunnighet eller felaktig föreställning om innehållet i en rättsregel, vare sig denna rättsregel utgöres av det överträdda straffstadgandet eller den är en regel som framstår såsom perifer eller preliminär i förhållande till den kriminalisering, varom fråga är.

KAPITEL II

LÖSNINGSFÖRSÖK I FRÄMMANDE RÄTT

Syftet med detta arbete är att i möjligaste mån fastställa rättsvillfarelsens behandling i gällande svensk rätt och att i anslutning därtill söka draga upp riktlinjer de lege ferenda för en följdriktig och kriminalpolitiskt ändamålsenlig lösning av de problem, som äro förknippade med rättsvillfarelse. Innan svensk rätt närmare behandlas, torde det vara av värde att göra en överblick över de olika försök till lösningar, som gjorts för främmande rätts del. Vi skola därvid först uppehålla oss vid utländsk doktrin och därefter vid utländsk gällande rätt, sådan den kommit till uttryck i lagstiftning och rättspraxis. En relativt utförlig komparativ översikt synes vara nödvändig emedan rättsvillfarelsens behandling diskuterats länge och ingående utan att enighet nåtts.

§ 1. *Utländsk doktrin.*

Rättsvillfarelsens problem är ett ämne, som under de senaste 150 åren i hög grad intresserat rättsvetenskapen. I synnerhet har det sysselsatt tyskspråkiga författare. Den litteratur, som behandlar dessa frågor, har också blivit synnerligen omfattande. Samtidigt har den fått en huvudsakligen principiell karaktär och kommit att i stor utsträckning sakna egentlig kontakt med gällande rätt. Många framställningar av detta ämne innehålla nämligen jämte en mer eller mindre ingående kritik av rättspraxis och lagstiftning huvudsakligen rekommendationer de lege ferenda. Detta sammanhänger med att teorier om rättsvillfarelsens behandling icke sällan framställas såsom deduktioner från den straffteori eller den åsikt om den straffrättsliga »skuldens» natur, som vederbörande författare hyllar. Den vetenskapliga diskussionen om rättsvillfarelse präglas härigenom i hög grad av att företrädare för

olika uppfattningar framlägga sina teser — ofta med stort eftertryck — utan att klargöra i vilken utsträckning de praktiska konsekvenserna av olika teoriers tillämpning avvika från varandra.

Denna doktrinens inriktning på en principdiskussion gör det naturligt att behandla meningsutbytet inom den vetenskapliga litteraturen skilt från framställningen av gällande rätt i olika länder. Då syftet med denna komparativa översikt är att skapa utgångspunkter för en ur praktiska kriminalpolitiska synpunkter lämplig behandling av rättsvillfarelse, synes det icke vara nödvändigt att härvidlag giva en fullständig doktrinhistorisk redogörelse[1] eller att vid redovisningen av de skilda uppfattningar som framlagts närmare uppehålla sig vid de teoretiska premisser, på vilka dessa vila. Framställningen i denna paragraf kan således begränsas till att presentera och i någon mån diskutera de viktigaste och intressantaste av de teorier rörande rättsvillfarelsens behandling, som framförts i den rättsvetenskapliga litteraturen i olika främmande länder. Av denna uppdelning av den komparativa översikten följer, att kommentarer till gällande rätt, sådan denna kommit till uttryck i lagstiftning och rättspraxis, icke behandlas i förevarande paragraf utan att sådana arbeten i stället komma att utnyttjas i de framställningar rörande gällande rätt i olika främmande länder, som skola givas i följande paragraf.

I. Den absoluta teorien och ursäktsteorien.

Många författare äro ej benägna att som generellt brottsrekvisit uppställa krav på vetskap om gärningens otillåtlighet utan anse att straff bör inträda utan hänsyn till rättsvillfarelsen. Företrädarna för en dylik absolut teori, bland vilka märkas anglo-amerikanska, franska och skandinaviska författare samt tyska författare av en något äldre generation,[2] citera gärna Dig. 22.6.9 pr.: »Regula est iuris quidem

[1] För tysk rätts del finnes en doktrinhistorisk översikt hos VON BAR s. 373 ff. Jfr SCHAFFSTEIN s. 134 ff.

[2] Se i följande noter givna litteraturhänvisningar samt, beträffande tysk litteratur, KAUFMANN s. 32. I finsk litteratur företrädes denna uppfattning av FORSMAN s. 166 f.

ignorantiam cuique nocere, facti vero ignorantiam non nocere.»

Till stöd för denna ståndpunkt anföras stundom rent formella eller ideologiska skäl, nämligen att varje medborgare är pliktig att känna lagen eller att en vederbörligen promulgerad lag måste antagas vara känd av varje medborgare. De mera reella skälen för denna uppfattning, vilken även dess företrädare anse vara »a harsh doctrine at times»,[3] hänföra sig främst till rättsskipningens effektivitet. Man menar att en gärningsman lätt skulle kunna undgå ansvar för en medvetet rättsstridig gärning genom att framställa en invändning om rättsvillfarelse. På grund av bevisbördans läge i brottmål bleve nämligen åklagaren skyldig att motbevisa ett sådant påstående, vilket ofta skulle vara omöjligt.[4] Även där invändningen vore ärlig, borde emellertid straff inträda, emedan rättsordningens upprätthållande icke kunde göras beroende av den enskilda individens insikt.[5] Straff för den som svävar i rättsvillfarelse vore dessutom ett medel att tvinga medborgarna att lära sig »the standard of conduct required of them».[6] En liknande tankegång är att det borde vara en fördel för medborgaren att känna lagen och att en lindrigare behandling av den som svävade i rättsvillfarelse

[3] BURDICK I s. 235.

[4] I anglo-amerikansk litteratur intogs denna ståndpunkt av AUSTIN s. 482 f. Austin fäste också avseende vid svårigheterna att avgöra villfarelsens orsak: »The only *sufficient* reason for the rule in question, seems to be this: that if ignorance of law were admitted as a ground of exemption, the Courts would be involved in questions which it were scarcely possible to solve, and which would render the administration of justice next to impracticable. . . . For, in almost every case, ignorance of the law would be alleged. And for the purpose of determining the *reality* and ascertaining the *cause* of the ignorance, the Court were compelled to enter upon questions of fact, insoluble and interminable.» I samma riktning uttalar sig STROUD s. 51 ff. — Jfr, såsom representant för belgisk rättsvetenskap, CONSTANT s. 172.

[5] HALL s. 351 ff.: »To permit an individual to plead successfully that he had a mistaken opinion of the law would imply that the meaning of the law is determined not objectively, but by what an individual understood the law to mean.» GARRAUD s. 603: »L'efficacité de la volonté commune ne saurait, en effet, dépendre de la volonté et de la négligence des individus.» Se ock DONNEDIEU DE VABRES s. 86.

[6] WILLIAMS s. 385. Jfr HOLMES s. 48: »It is no doubt true that there are many cases in which the criminal could not have known that he was breaking the law, but to admit the excuse at all would be to encourage ignorance where the law-maker has determined to make men know and obey, and justice to the individual is rightly outweighed by the larger interests on the other side of the scales.»

än av den som kände till sin gärnings otillåtlighet skulle innebära en orättvis premiering av den som medvetet hölle sig i okunnighet om lagen.[7]

En mera nyanserad och genomtänkt framställning av denna grunduppfattning framlägges av TORP.[8] Enligt Torp bör för det första medvetande om handlingens rättsstridighet icke uppfattas som en nödvändig beståndsdel av imputationen. När man nämligen, såsom Torp, betraktar brottet väsentligen som en kränkning av de sociala intressen, vilka hävdas genom en rättsnorm, vore det icke i och för sig uteslutet, att en kränkning av dessa intressen utan kännedom om normen borde medföra straffansvar.[9] Imputationen borde alltså innebära ett visst psykiskt förhållande från gärningsmannens sida till handlingen som ett rent yttre faktum och icke till dess rättsliga kvalifikationer.[10] Praktiskt kriminalpolitiskt menar Torp, att påståendet om att straffrihet vid rättsvillfarelse skulle äventyra rättsskipningens effektivitet visserligen är överdrivet, ty vad »egentliga» brott beträffar torde det — bortsett från helt antikverade straffbud — vara sällsynt att ett påstående om rättsvillfarelse framstår som trovärdigt. Men en rättsvillfarelse med hänsyn till ett sådant brott fordrade normalt straff, ty antingen är gärningsmannens rättsmedvetande »sløvet» eller vilselett[11] eller också har han medvetet rört sig på gränsen mellan rätt och orätt. Vad andra än »egentliga» brott an-

[7] VON BAR s. 391 f. Jfr BURDICK I s. 236: »If ignorance of law were a defense to crime, the administration of justice would be impossible, since in almost every case the defense would be alleged, and an ignorant man would have more protection than a wise one.»

[8] TORP s. 432 ff. Jfr HURWITZ s. 375 f.

[9] Samma tankegång uttryckes av H. MAYER, Das Strafrecht des Deutschen Volkes s. 301. Jfr också LÖFFLER s. 11.

[10] Jfr VON BAR s. 395: Uppsåt består blott i »dem auf den äusseren Kausalzusammenhang unter gewissen bewussten Voraussetzungen gerichteten Streben, nicht in dem Bestreben, gerade ein Delikt oder ein bestimmtes Delikt zu begehen».

[11] En liknande tankegång har HALL givit uttryck för s. 353: »In addition to this rationale [d. v. s. Halls ovan i not 5 citerade uppfattning], there is a supporting parallel theory that is probably the ultimate ground of *ignorantia legis neminem excusat*, namely, that the rules of criminal law include and reflect certain basic moral principles; to recognize ignorance of the law as a defense would contradict those values.» — Jfr FORSMAN s. 166: »Orsaken härtill [att okunnighet om lagens föreskrifter icke befria från straff] är den att hvarje tillräknelig person besitter medvetande af det rätta såsom det lefver hos hans nation.»

går, fordrades av generalpreventiva skäl, att hänsyn icke toges till rättsvillfarelse: »Straffens Idømmelse... vil være det bedste Middel til disse Retsreglers Indøvelse».[12] I detta fall vore straffbarheten icke särskilt oläglig, eftersom straffen genomgående äro låga.

Torp medger dock, att det i fråga om båda grupperna av brott kan förekomma tillfällen, då det är berättigat att beakta rättsvillfarelsen och då detta kan ske utan allvarlig fara för rättssäkerheten. Lämpligast anser Torp vara att ge domstolarna en skönsmässig möjlighet att nedsätta straffet eller låta det helt bortfalla. Torp ansluter sig därmed till ursäktsteorien.

I modern skandinavisk doktrin uttalar sig HURWITZ[13] i viss anslutning till Torp, till förmån för ursäktsteorien. Den formella huvudregeln bör enligt Hurwitz vara rättsvillfarelsens irrelevans, men denna huvudregel bör kunna vidkännas undantag i särskilt indicerade fall, nämligen då gärningsmannens villfarelse var ursäktlig. Hurwitz menar att hänsynen till rättsskipningens effektivitet blir tillräckligt tillgodosedd, om man låter straffriheten betingas av att något klander icke kan riktas mot gärningsmannen i anledning av vad som hänt. Därvid förutsätter Hurwitz att var och en skall anses skyldig att sätta sig in i de rättsregler, som gälla beträffande det yrke eller särskilda verksamhetsområde, på vilket han inlåter sig, och att således rättsvillfarelse icke bör kunna åberopas såsom straffrihetsgrund av den som försummat sina skyldigheter i sådant hänseende.

II. Uppsåts- och skuldteorierna.

Många rättsvetenskapliga författare, särskilt i nyare tysk litteratur, vilja emellertid i princip låta straffrihet inträda vid rättsvillfarelse. Därvid göres dock mången gång betydande modifikationer, vilka stundom medföra, att skillnaden mellan dessa författares uppfattningar och ursäktsteorien eller t. o. m. den absoluta teorien, i praktiken blir ganska ringa. Kriterierna på en villfarelse, som bör leda till straffri-

[12] Jfr WILLIAMS och HOLMES ovan not 6.
[13] HURWITZ s. 377 f.

het, växla från författare till författare. I det följande skall en översikt givas över de viktigaste hithörande åsikterna. Det bör förutskickas att denna översikt i viss mån är schematiserad. Många författare intaga nämligen icke någon alldeles klar ställning utan deras resonemang glida mellan flera olika ståndpunkter.

1. *Uppsåtsteorien.*

(a) Det kunde förefalla naturligt, om de som anse att ett brottsrekvisit brister, då gärningsmannen ej känt till att hans gärning var otillåten, uppställde ett krav på att gärningsmannen skall känna till gärningens *straffbarhet.*[14] Detta krävde också FEUERBACH med utgångspunkt från sin teori om straffhotets psykologiska verkan: Man borde inte straffa den som till följd av okunnighet om straffbudet icke bibringats det avhållande motiv som straffhotet utgör.[15] Feuerbach inskränkte emellertid betydelsen av detta krav, vilket av praktiska kriminalpolitiska skäl kan bliva svårt att genomföra, genom en presumtion om strafflagskunskap, utformad på olika sätt i olika upplagor av hans lärobok.[16] I den väsentligen av Feuerbach utarbetade bayerska strafflagen av år 1813 fordrades för dolus vetskap om gärningens »Rechtswidrigkeit und Strafbarkeit» (art. 39 st. 1), varjämte en presumtion uppställdes om att varje lagstridig handling begåtts »aus rechtswidrigem Vorsatz» (art. 43).

ØRSTEDS uppfattning påminner om Feuerbachs. Enligt Ørsted hör begreppsmässigt till en uppsåtlig förbrytelse, att gärningsmannen »maa have kjendt den Lov eller Retsregeler, han har overtraadt». Av praktiska skäl nödgas emellertid även Ørsted uppställa en presumtion, som icke får motbevi-

[14] Jfr MEZGER, Lehrbuch s. 330: »Würde das geltende Recht mit dem Schuldgedanken wirklich ernst machen, so müsste es zum Vorsatz die Kenntnis der Strafbarkeit der Handlung fordern.»

[15] FEUERBACH § 85 (s. 155): »Zum Wesen der Zurechnung wird demnach erfordert ... dass die (negative oder positive) Willensbestimmung, welche Ursache des Verbrechens ist, auch innerlich d. i. im Gemüthe des Handelnden, dem Strafgesetze widerspreche, indem derselbe ... mit dem Verbrechen und deren bürgerlichen Strafbarkeit bekannt [war].»

[16] Se därom t. ex. LÖFFLER s. 243 och KOHLRAUSCH s. 39 f. — I den här använda 14 uppl. (1847) uttalas i § 86 (s. 159): »Von jeder mit Verstand begabten Person wird im Allgemeinen als rechtlich gewiss angenommen, dass sie mit den Strafgesetzen bekannt sei.»

sas, om att varje vuxen och psykiskt normal medborgare känner till alla vederbörligen kungjorda straffbestämmelser.[17] På liknande sätt resonerar man stundom ännu i våra dagar.[18] En dylik uppfattning skiljer sig blott formellt från den absoluta teorien.

På det hela taget avböjer man emellertid numera att för ansvar fordra, att gärningsmannen känt till sin handlings straffbarhet, eller att lägga ett sådant krav till grund för sådana fiktionsteorier som Feuerbach och Ørsted uppställde.[19]

(b) Vanligast, i synnerhet i modern tysk litteratur, är kanske att uppställa ett krav på att gärningsmannen skall ha insikt om handlingens *rättsstridighet* eller *pliktstridighet*.

En av de mest framträdande och inflytelserika förespråkarna för »Rechtswidrigkeitsbewusstsein» som brottsrekvisit var BINDING. Med utgångspunkt i sin ensidigt formella normteori, enligt vilken brottet bestod i olydnad mot den bakom straffbudet liggande normen, förfäktade Binding, att gärningsmannen för att kunna straffas måste vara medveten om den plikt till lydnad som i det konkreta fallet åvilade honom. För uppsåtligt brott måste i enlighet härmed fordras att gärningsmannen kände till den överträdda normen (däremot icke det straffbud, som baserades på normen), vilket vore liktydigt med, att han hade insikt om handlingens rättsstridighet. Saknades dylik insikt, kunde culpöst brott föreligga.[20]

Bindings uppfattning var — bortsett från det ohållbara i normteorien — opraktisk i den mån densamma av gärningsmannen fordrade kunskap in concreto om den överträdda normen.[21] På olika vägar har man i doktrinen sökt att — utan uppgivande av grundinställningen att gärningsmannen skall känna till att hans handling är otillåten och ofta under

[17] ØRSTED, Eunomia II s. 200 f. och 236 ff.
[18] Se GARÇON s. 10 nr 90: »Il est clair que celui qui, de bonne foi, n'a pas connu la loi, n'a pu savoir qu'il la violait, qu'il n'a pas commis l'acte matériel en tant que délit ... La règle 'nul n'est censé ignorer la loi', est une sorte de présomption *juris et de jure* sans laquelle le droit pénal ne se comprendrait pas.» Jfr ad art. 1 nr 77 och 89.
[19] Se därom för tysk rätt exempelvis MEZGER s. 330 och KAUFMANN s. 40.
[20] Se BINDING, Die Normen I s. 88 ff., II s. 144 ff. och 412 ff. samt III s. 30 ff. och 146 ff.
[21] Jfr BELING s. 182 f. och SERLACHIUS, Lagkunskap s. 67.

starkt polemiskt hävdande av denna ståndpunkt — utforma detta krav så att icke en orimlig bevisbörda lägges på åklagaren. En metod, som därvid använts är att ge begreppet rättsstridighet eller pliktstridighet en vidsträckt eller vag innebörd. Sålunda krävde BELING för uppsåtligt brott, att gärningsmannen visste, att hans gärning stred mot »irgend eine Norm oder irgendwelche Normmehrheit»; han måste m. a. o. känna till att »sein Verhalten rechtlich unerlaubt, rechtlich nicht normal war».[22] I denna form uppställes ofta kravet på medvetande om gärningens rättsstridighet. Exempel kunna anföras från tysk,[23] österrikisk[24] och finsk[25] juridisk litteratur.

Ofta fordrar man emellertid i stället att gärningsmannen skall ha förstått, att hans handling stred mot utomjuridiska värderingar. Vanligen kräver man då insikt om att gärningen är *socialskadlig*. Detta formuleras olika hos olika författare.[26] Ofta framstår kravet på vad gärningsmannen skall veta såsom tämligen diffust och i praktiken ganska lätt uppfyllt, åtminstone vad »egentliga» brott beträffar. Karakteristiskt är att gränsen mellan »juridiskt», »socialt» och »etiskt» skuldmedvetande icke synes behöva vara fullt klar. Allt detta kommer tydligt till synes hos den mest representativa företrädaren för denna uppfattning, EBERHARD SCHMIDT: »Es genügt vielmehr die Erkenntnis, dass sich eine solche Tat, wie die vom Täter vorgenommene, mit den Zwecken des sozialen Lebens nicht verträgt, mag der Täter sie nun in seiner Sprache deswegen als unsittlich, unmoralisch,

[22] BELING s. 182. Jfr SERLACHIUS, Lagkunskap s. 67: »För individen gäller i regeln spörsmålet endast det, huruvida det af honom tillernade handlandet är normvidrigt eller ej, däremot icke, hvilken den tillämpliga normen i det gifna fallet är och huru den i och för sig lyder.»

[23] Ytterligare exempel utgör HÄLSCHNER s. 296 ff.

[24] RITTLER s. 200 f.: »Das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit ist das Bewusstsein, gegen die vom Staate aufgestellte Ordnung zu handeln. Es wird mit dem Bewusstsein des Pflichtwidrigen, Unsittlichen, Gemeinschädlichen, Unerlaubten regelmässig — wenn auch nicht notwendig immer — gegeben sein. Eine Kenntnis der Paragraphen und Gesetzestellen wird in keinem Falle vorausgesetzt.»

[25] SERLACHIUS, Lagkunskap s. 60 f. Jfr dens., Oppikirja s. 111 ff.

[26] KOHLRAUSCH, Reform 1910 s. 217, torde först ha klart formulerat tanken. Se redan KOHLRAUSCH, Irrtum s. 186 ff. — Inom nordisk rättsvetenskap har HONKASALO s. 103 ff. (se särskilt s. 107) hävdat, att medvetande om gärningens samhällsstridighet — d. v. s. att gärningen är skadlig eller farlig för någon annans eller samhällets intressen — ingår i uppsåtet.

sündhaft, verboten, ungesetzlich oder sonst irgendwie negativ bewerten.»[27]

Den nyss citerade tankegången påminner i hög grad om den som MEZGER ursprungligen framförde, nämligen att kravet på medvetande om rättsstridigheten icke innebär att gärningsmannen skall ha gjort en korrekt juridisk subsumtion av sin gärning. Gärningsmannen skall veta att han gjort något förbjudet men denna vetskap behöver blott vara resultatet av en »Parallelwertung in der Laiensphäre des Täters», d. v. s. en med den rent juridiska bedömningen »likriktad» uppskattning av handlingen i gärningsmannens individuella tankevärld och omgivning.[28]

Mezger har emellertid sedermera — kanske under inflytande av behovet att förklara varför man efter andra världskriget kunde straffa dem som rättat sig efter formellt oklanderliga nazistiska föreskrifter[29] — gått längre i uppmjukning av kravet på medvetande om gärningens rättsstridighet. I huvudsak står han kvar vid sin ovan antydda ståndpunkt att medvetande om rättsstridigheten fordras för uppsåt, men han har numera tillagt, att straff såsom för uppsåtlig gärning skall drabba även den vars rättsvillfarelse beror på »Rechtsfeindschaft», d. v. s. en inställning, »die mit einer gesunden Anschauung von Recht und Unrecht unvereinbar ist».[30] En dylik teori synes leda till stor godtycklighet i be-

[27] LISZT-SCHMIDT s. 259. De lege ferenda hävdades samma ståndpunkt redan av LISZT s. 167. — Samma uppfattning hyllas även exempelvis av SAUER s. 169 f., ROEDER s. 121 och KAUFMANN s. 142 ff. Roeder framhäver särskilt de praktiska skälen för ståndpunkten (att lekmän icke känna lagen men att de i regel på grund av diffusa, icke närmare genomtänkta värderingar följa den). Kaufmann betonar för sin del (s. 144 f.) särskilt att vad som kräves är ett »juridiskt» och icke »etiskt» skuldmedvetande. Jfr MAURACH s. 107: »Das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit ist schon dann gegeben wenn der Täter sein Verhalten für schädigend, für gemeinschaftswidrig hält, denn die Schlussfolgerung, dass eine solche Tat auch verboten sein dürfte, drängt sich von selbst auf.» — En egendomlig blandform är den teori som ENGISCH, s. 236 ff., framfört, nämligen att olika brott skola behandlas olika; i några fall bör det räcka att gärningsmannen uppsåtligen förverkligat de objektiva brottsrekvisiten, i andra fall bör gärningsmannen dömas, om han insett det oredliga, illojala, osedliga eller gemena i sitt handlingssätt, men i många fall bör medvetande om gärningens rättsstridighet krävas. Hur denna gruppering skall ske, antydes emellertid icke närmare.

[28] MEZGER, Lehrbuch s. 333.

[29] MEZGER, Moderne Wege (1950) s. 45: »Die Rechtfertigung dieses Standpunkts ... liegt zunächst in den unabweisbaren Bedürfnissen des praktischen Rechtslebens.»

[30] MEZGER, Moderne Wege s. 43 ff. och Studienbuch s. 157 ff. (jfr 3. Aufl.

dömandet. Såsom belägg härför kan anföras Mezgers eget exempel om en kvinna som begår abort i tro att detta är tillåtet. Denna villfarelse kan enligt Mezger icke befria från straff, »wo dieser Glaube nur der Ausfluss einer laxen Anschauung über den Wert des keimenden Lebens überhaupt ist».[31]

Till Mezgers senare uppfattning anslöt sig SCHÖNKE, dock utan att uttryckligen taga ställning till frågan om en dylik »Lebensführungsschuld» är ett rekvisit för uppsåt eller ej.[32]

Schönke refererade emellertid med gillande även en i schweizisk litteratur av GERMANN framförd uppfattning, som synes gå ut på en något avvikande metod för att göra kravet på medvetande om gärningens rättsstridighet genomförbart utan praktiska olägenheter. Germann anser detta krav vara uppfyllt, om gärningsmannen har »Bewusstsein Unrecht zu tun». Sådant medvetande anser han i anslutning till äldre schweizisk rättspraxis böra antagas, »wenn der Täter auch nur das Empfinden gehabt hat, gegen das Recht zu verstossen, sei es gegen subjektive Rechte anderer oder gegen allgemeine Gebote der Rechtsordnung, sei es auch ohne genaue Vorstellung einfach gegen das, was recht ist».[33] Samma tanke kommer till synes hos HAFTER: »Notwendig aber ist dass ihm seine L a i e n v o r s t e l l u n g, sein Rechtsempfinden sagt, dass er Unerlaubtes tut.»[34] Det är lätt att förstå att sistnämnda tre författare anse, att ett dylikt krav på medvetande om rättsstridigheten icke medför praktiska olägenheter beträffande egentliga brott,[35] särskilt om man i likhet med Germann tillika anser att domaren i regel kan arbeta med en presumtion om att gärningsmannen haft sådan vetskap.[36]

s. 145). Jfr GÜRTNER s. 70 f. § a: »Hat der Täter irrtümlich angenommen, seine Tat verstosse nicht gegen ein Gesetz und er tue nicht Unrecht, so ist dieser Irrtum unbeachtlich, wenn er auf einer Einstellung beruht, die mit der gesunden Volksanschauung über Recht und Unrecht unvereinbar ist.»

[31] MEZGER, Studienbuch s. 158.

[32] SCHÖNKE s. 238.

[33] GERMANN s. 53 och 186; jfr nedan sid. 73. Se även SCHÖNKE s. 229 f.

[34] HAFTER s. 124.

[35] GERMANN s. 54, SCHÖNKE s. 230, HAFTER s. 124 f.

[36] GERMANN s. 156 ff.; jfr HAFTER s. 124: »Beim Mörder, beim Landesverräter, beim Dieb, beim Betrüger, ja bei der übergrossen Mehrzahl der Verbrechen, ist dieses Bewusstsein selbstverständlich vorhanden, und der Täter

I norsk och dansk doktrin finnas företrädare för en liknande variant av uppsåtsteorien. Sålunda har KRABBE förordat, att medvetande om handlingens oriktighet i rättslig eller socialetisk betydelse skall upptagas som ett element i uppsåtsbegreppet, så att strikt ansvar eller högst ansvar för culpa skulle anses föreligga i de fall där straff anses böra ådömas ändå att sådant medvetande saknas.[37] Till samma riktning hör även HAGERUP.[38]

Observeras bör, att enligt uppsåtsteorien kännedom om gärningens egenskap att vara otillåten bedömes på samma sätt som kännedom om fakta som ingå i brottsbeskrivningen. Detta betyder bl. a. att eventuellt uppsåt beträffande gärningens otillåtlighet är tillräckligt för straffansvar. Skulle man emellertid — vilket vore det riktiga enligt teoriens utgångspunkter — ställa kraven på medvetande om gärningens otillåtlighet lika högt som kraven på kunskap om relevanta faktiska omständigheter, kan uppsåtsteorien leda till praktiska svårigheter vid brott som bestraffas blott när de begåtts med uppsåt. Har en sådan lagöverträdelse förövats med uppsåt i förhållande till fakta men med en på bristande aktsamhet beroende tro att handlingen är tillåten, undgår nämligen gärningsmannen allt ansvar enligt uppsåtsteorien. För att förebygga denna konsekvens har man föreslagit uttryckliga föreskrifter om att i sådana fall straff enligt en särskild straffskala skall inträda för »Rechtsfahrlässigkeit».[39] Det behöver här icke närmare utvecklas, att uppsåtsteorien är svår att förena med gällande rätt i de rättsordningar, vilkas strafflagar såsom de tyska och schweiziska innehålla regler, vilka förutsätta, att villfarelse som utesluter dolus i princip skall vara faktisk, eller i rättssystem, där rättspraxis utan direkt lagstöd arbetar med ett dolusbegrepp av liknande slag. Därom mera i det följande.

wird gar nicht daran denken, es zu leugnen. Infolgedessen wird auch regelmässig der besondere Beweis dieses Vorsatzelementes gar nicht notwendig sein.»

[37] KRABBE s. 135. Det förefaller icke fullt klart, om Krabbe gör denna rekommendation de lege lata eller om han uttalar sig de lege ferenda.

[38] HAGERUP s. 329.

[39] GÜRTNER s. 71, SCHRÖDER i ZStW 1953 s. 198 f.

2. *Skuldteorien.*

En annan utväg att slippa ifrån de praktiska olägenheter, som följa av ett krav på medvetande om gärningens rättsstridighet, är att vid uppsåtligt brott icke fordra mer än att gärningsmannen haft *möjlighet* att inse gärningens otillåtlighet eller att han *bort* inse att gärningen haft denna egenskap. Detta krav kan då icke gärna inordnas i dolusrekvisitet, som principiellt innebär en fordran på vetskap. I stället uppställes det såsom ett särskilt moment i imputationen, m. a. o. såsom ett särskilt rekvisit för straffrättslig »skuld», varav namnet skuldteori.

Den otillåtna karaktär hos gärningen, som inculpaten enligt denna teori skall ha kunnat eller bort inse, varierar hos teoriens anhängare på liknande sätt som föremålet för vetskap enligt företrädarna för uppsåtsteorien.

Egendomligt nog synes ingen hävda att gärningsmannen bort inse eller haft möjlighet att skaffa sig kännedom om att hans gärning var *straffbar*. Däremot ställes hans bristande kunskap ofta i relation till gärningens *rättsstridighet*. Sålunda fordrar HIPPEL, att gärningsmannen skall ha haft möjlighet att inse gärningens rättsstridighet i betydelsen av att den förbjudes av rättsordningen. Hippels uppfattning är, att ansvar för uppsåtligt brott skall drabba den, som med uppsåt förverkligat själva brottsrekvisiten och därvid handlat med uppsåt eller oaktsamhet i förhållande till gärningens egenskap att vara förbjuden av rättsordningen. Straffri är emellertid enligt Hippel gärningsmannen, om han icke kunnat eller bort känna till att handlingen var förbjuden.[40] Inom den nyaste straffrättsliga litteraturen ansluta sig WELZEL och WEBER i huvudsak till Hippels teori.[41] Intressant är att skuldteorien är en teori de lege lata, vilken — i motsats till de olika varianter av uppsåtsteorien för vilka ovan redogjorts — icke är svår att förena med lagen och lagstiftarens intentioner. Då enligt skuldteorien medvetande

[40] HIPPEL s. 346 ff. — Sympati för samma tanke uttalar KOHLRAUSCH s. 19 och 22.

[41] Se WELZEL s. 122 ff. och WEBER s. 123 ff. Hit torde också MAURACH vara att räkna, ehuru han synes inskränka straffriheten mera än Hippel och Welzel. Se MAURACH s. 106 ff. och s. 95 ff. Jfr vidare BUSCH s. 27 ff. och DOHNA, Aufbau s. 49 ff.

om rättsstridigheten behandlas som en självständig brottsförutsättning vid sidan av uppsåt och oaktsamhet, kan den större eller mindre förkastligheten i en rättsvillfarelse uppskattas självständigt och därmed skild från frågan om brottets karaktär av uppsåtligt eller oaktsamt i förhållande till själva brottsrekvisiten. Moderna tyska företrädare för skuldteorien anse, att en »unvermeidbar» villfarelse rörande handlingens rättsstridighet utesluter straffbarhet för ett eljest uppsåtligt eller culpöst brott och att strafflindring bör inträda, om gärningsmannen väl icke visste, att hans handling var förbjuden, men hans villfarelse hade kunnat undvikas genom användande av tillbörlig omsorg.[42] Full straffbarhet bör enligt denna uppfattning föreligga, om gärningsmannen känner till handlingens otillåtlighet.

Inom skandinavisk doktrin företräder Goos en uppfattning som på det hela taget synes överensstämma med skuldteorien hos Hippel och Welzel. Han uppställer nämligen som förutsättning för tillräknelighet, att »den Agtpaagivenhed for ikke at handle retstridig, som uden psykologisk Urimelighet kan fordres, er til Side sat». Detta synes innebära, att blott rättsvillfarelse, som icke beror på oaktsamhet, befriar från ansvar.[43]

En annan variant av skuldteorien innebär, att gärningsmannen skall ha vetat eller kunnat veta, att hans gärning var *otillåten* enligt något icke närmare preciserat normsystem eller *socialskadlig*. Han behöver alltså enligt denna uppfattning icke ha kunnat känna till att gärningen förbjudes av rättsordningen, ehuru naturligtvis även möjlighet till sådan vetskap anses uppfylla kraven på straffbarhet. Till anhängarna av denna teori höra A. MERKEL,[44] M. E. MAYER,[45] FRANK,[46]

[42] WELZEL 2. Aufl. s. 83 och dens., Das neue Bild s. 48, föreslog, att straffet skulle kunna nedsättas under eljest tillgängligt minimum genom tillämpning av StGB § 44, som stadgar viss nedsättning vid försök till brott. Denna tämligen djärva tolkning har sedermera accepterats av Bundesgerichtshof (se nedan s. 70).

[43] Goos s. 296 ff.

[44] A. MERKEL s. 67 ff.

[45] M. E. MAYER s. 233 ff.: »Wesentlich ist, dass der Täter gewusst hat oder hätte wissen können, dass er eine Pflicht verletzt, unwesentlich, ob er in der Lage war, die Pflicht als Rechtspflicht zu erkennen.»

[46] FRANK s. 186 f.: »Nicht nur dann gereicht eine Handlung dem Täter zum Vorwurf, wenn ihm ihre Rechtswidrigkeit, Unsittlichkeit oder Sozialschädlichkeit bekannt w a r, sondern auch, wenn sie ihm hätte bekannt sein m ü s s e n.»

KOHLRAUSCH-LANGE[47] samt numera också H. MAYER.[48] En liknande uppfattning har framförts av SKEIE.[49] Till samma riktning synes även LE MAIRE[50] vara att räkna.

Av den givna redogörelsen torde framgå att de teorier, som nu behandlats, till sina praktiska konsekvenser icke behöva nämnvärt skilja sig från de resultat, som följa av den modifierade ursäktsteori, som företrädes av TORP och HURWITZ.[51]

III. Distinktionen mellan egentlig rättsvillfarelse och andra arter av villfarelse.

Anhängarna av uppsåtsteorien, vilka ju anse, att medvetande om gärningens otillåtlighet är en förutsättning för uppsåt, skulle icke behöva behandla skillnaden mellan olika arter av villfarelse. Villfarelse rörande något objektivt brottsrekvisit och villfarelse rörande gärningens egenskap att vara förbjuden ha ju enligt deras uppfattning samma rättsverkan, nämligen att utesluta uppsåt. Är villfarelsen oursäktlig, föreligger således culpöst brott (under förutsättning att culpös gärning av denna typ är straffbar), medan gärningen alltid är straffri, om villfarelsen är ursäktlig.[52]

För dem som uppställa skilda rättsverkningar för villfa-

[47] KOHLRAUSCH-LANGE s. 137: »Überdies ist es ... genügend, dass der Täter, der wusste, was er tat, wissen musste und konnte, dass er es nicht tun durfte ... [Man] muss sich ... mit dem Bewusstsein des Täters begnügen, dass seine Tat materiell 'Unrecht' ist.»

[48] H. MAYER, Strafrecht s. 259, har anslutit sig till skuldteorien i den formen, att han såsom ett moment i tillräkneligheten uppställer förmåga att inse gärningens sociala betydelse. Se vidare a.a. s. 230 ff., särskilt s. 234 ff.

[49] SKEIE i TfR 1906 s. 24 ff. Jfr SKEIE, Afhandlinger s. 137 f.

[50] LE MAIRE kommer till följande vaga slutsats, som icke närmare motiveras eller utvecklas (s. 241): »Det eneste rationelle ville sikkert være, at man alene statuerede forsæt, hvor gerningsmanden har haft en rimelig forestilling om handlingens utilbørlighed, hvilket i hvert enkelt tilfælde må afgøres udfra almindelige bevisregler.» Möjligt är emellertid att Le Maire anser att föreställningen om handlingens otillbörlighet bör vara ett moment i uppsåtet och icke en självständig straffbarhetsförutsättning. I så fall synes han böra räknas till anhängarna av uppsåtsteorien.

[51] Se ovan s. 42 f.

[52] Härvidlag får emellertid icke bortses från att exempelvis MEZGER och SCHÖNKE icke uppställa samma krav på vetskap rörande de skilda slagen av omständigheter och att därför gränsdragningen mellan de båda arterna av villfarelse måste bliva ett problem även för dessa författare. Liksom vissa andra författare, som avböja skuldteorien, synes SCHÖNKE icke inse, att han gör skillnad mellan ovetskap om gärningens rättsstridighet och annan villfarelse, och att han följaktligen borde ägna uppmärksamhet åt frågan om gränsdragning mellan de båda arterna av villfarelse.

relse rörande brottsrekvisitets uppfyllande och villfarelse rörande gärningens egenskap av otillåten — vare sig de anse att rättsvillfarelse är helt irrelevant eller de hylla ursäkts- eller skuldteorierna — uppkommer emellertid, såsom inledningsvis antytts, problemet hur gränsen skall dragas mellan dessa olika slag av villfarelse.

Det har från vissa håll hävdats, att en gränsdragning är omöjlig att göra, emedan det icke finnes någon skillnad mellan brottsrekvisit och förbuds- eller påbudsnorm. Detta argument utformas stundom att gälla även en eventuell skillnad mellan villfarelse rörande rent faktiska omständigheter, exempelvis en på bristande synförmåga beroende förväxling mellan arsenik och krita och villfarelse rörande innehållet i straffbudet om giftmord, under motivering att villfarelsen i båda fallen åstadkommer att gärningsmannen felaktigt anser sin gärning vara rättsenlig.[53] Såsom redan i kap I närmare utvecklats, är det svårt att inse att sistnämnda båda slag av villfarelse skulle vara omöjliga att skilja åt.[54]

Gränsdragningsproblemet är emellertid komplicerat. Enighet råder nämligen om att gränsen — om det nu skall finnas en sådan — icke kan dragas mellan rent faktisk villfarelse och rättsvillfarelse. Med den faktiska villfarelsen anses sålunda böra jämställas vissa fall av villfarelse rörande innehållet i rättsregler. Här ha kritikerna haft en bättre grundad ståndpunkt, när de gjort gällande att det är omöjligt att finna generella kriterier som kunna läggas till grund för en uppdelning på antytt sätt mellan olika grupper av rättsregler, vilka dock samtliga kännetecknas av att deras tillämpning leder till att en handling betecknas som straffbar.[55]

Eftersom emellertid flera rättsordningar — bland dem tydligen också, efter vad som kommer att framgå av det följande, den svenska — utgå från att en sådan gränsdrag-

[53] Se DOHNA, Recht und Irrtum s. 25 ff.: »Tatirrtum ist Rechtsirrtum aus Unkenntnis von Tatumständen.» (I Aufbau s. 51 f. har Dohna emellertid accepterat möjligheten att göra ifrågavarande skillnad, se härom nedan.) Av samma uppfattning är HAFTER s. 190.

[54] Jfr MEZGER, Lehrbuch s. 305. Se ovan s. 28 ff.

[55] Bland dem som kritisera en dylik gränsdragning mellan olika rättsregler märkes SERLACHIUS, Lagkunskap s. 77 f. KOHLRAUSCHS ingående kritik i Irrtum s. 184 ff. synes också rikta sig mot samma uppdelning. Jfr LE MAIRE s. 230 ff.

ning skall göras, kan det vara av intresse att närmare undersöka hur man i doktrinen velat lösa problemet. Det gemensamma för de teorier, som framlagts rörande denna fråga, är att de syfta till ungefär samma praktiska resultat men att de icke lyckats skapa en formel som ger säker ledning i alla enskilda fall. Vad man i regel söker åstadkomma är att skilja ut själva det straffrättsliga förbudet eller påbudet från prejudiciella rättsregler.

I äldre doktrin[56] lade man främst vikt vid om villfarelsen rörde innehållet i själva straffbestämmelsen eller om den rörde stadganden av annat slag. Villfarelse av förstnämnda slag räknades som *egentlig* rättsvillfarelse, medan villfarelse rörande civil- eller förvaltningsrättsliga stadganden jämställdes med faktisk villfarelse, stundom under beteckningen *oegentlig* rättsvillfarelse. Samma uppfattning har legat till grund för den tyska Reichsgerichts praxis.[57] Denna metod har emellertid allmänt övergivits, emedan den anses leda till alltför nyckfulla resultat. Om en viss förutsättning för en gärnings straffbarhet upptagits i strafflagen eller i en annan författning, är ju ändå ofta beroende av lagstiftningstekniska tillfälligheter. Metoden har dock ännu förespråkare i engelsk och amerikansk doktrin, exempelvis HALL och WILLIAMS.[58]

Goos uppfattar förhållandet på ett annat sätt. Egentlig rättsvillfarelse är en villfarelse med hänsyn till den lag, under vilken handlingen skall subsumeras, eller till själva subsumtionsoperationen. Jämställda med faktiska villfarelser äro däremot sådana rättsvillfarelser, vilka — liksom faktiska villfarelser — för den handlande dölja den verkliga karaktären av de faktiska omständigheter, som betinga lagens tillämpning. Såsom exempel anföras misstag rörande ägan-

[56] Exempelvis ØRSTED, Arkiv for Retsvidenskaben 1826 s. 91 f. och de hos SERLACHIUS, Lagkunskap s. 77 citerade författarna.
[57] Därom och om kritiken mot metoden, se nedan s. 66 ff.
[58] HALL s. 365 ff. och WILLIAMS s. 425 ff. (jfr s. 397). Williams inser att en dylik gränsdragning kan vara svår att göra men anser (s. 429), att den »seems on the whole to be the best reconciliation between a harsh rule relating to ignorance of law and the necessary alleviation for a *bona fide* claim of right». En överskattning av kodifikationers värde ligger i hans åsikt att avgörandet av frågan om en villfarelse är straffrättslig många gånger kan göras beroende av om den regel som misstaget gäller hör hemma i »a welldrafted criminal code» (s. 431).

derätten till ett tillgripet föremål eller en oriktig uppgift av ett vittne, vilken beror på missuppfattning av ett rättsligt begrepp. I sådana fall angår enligt Goos' uppfattning villfarelsen blott den handling, vars subsumtion frågan gäller, men icke lagen eller subsumtionsoperationen; den rör m. a. o. undersatsen i slutledningen men varken översatsen eller slutsatsen.[59]

TORP söker sig fram på följande sätt: »Naar Vildfarelsen ikke refererer sig til den Retsnorm, mod hvis Overtrædelse Straffen direkte er rettet, men vedrører Retsreglerne angaaende et andet Retsforhold, hvis Existens eller Ikke-Existens er en Forudsætning for det Retsbrud, mod hvilket Straffebestemmelsen er rettet, er man i Reglen enig om, att den bør behandles ganske som en faktisk Vildfarelse.» Den, som känner till förbudet mot tvegifte men ingår nytt äktenskap i tro att hans tidigare äktenskap, t. ex. på grund av bristande samtycke, var en nullitet, svävar enligt Torp i en oegentlig rättsvillfarelse. Egentlig rättsvillfarelse föreligger däremot vid villfarelse rörande en rättsregel, som under straffhot förbjuder handlingar av visst slag, exempelvis tvegifte.[60] Detta är ett vanligt sätt att göra distinktionen mellan egentlig och oegentlig rättsvillfarelse. SKEIE har sökt illustrera motsättningen mellan de båda formerna av villfarelse genom att benämna dem *normvillfarelse* och *situationsvillfarelse*. Det senare begreppet omfattar således såväl faktisk villfarelse som oegentlig rättsvillfarelse.[61]

Uttryck för samma tankegång utgöra tydligen de särskilt i tysk litteratur vanliga försöken att skilja mellan villfarelse rörande brottets gärningsinnehåll, »Tatbestandsirrtum», och villfarelse rörande själva det i straffstadgandet implicerade förbudet, »Verbotsirrtum». Enligt denna teori uteslu-

[59] Goos s. 293, jfr s. 288. En liknande tankegång ligger bakom HAGERUPS uttalande s. 324, att § 42 NSL (som behandlar faktisk villfarelse; därom se nedan) »sigter til de konkrete omstændigheter, der giver handlingen dens strafferetslige karakter, og er betingelsen for den dom, retsordenen fælder over handlingen», medan § 57 NSL (avseende egentlig rättsvillfarelse) »har hensyn til selve denne dom».

[60] TORP s. 426 f.

[61] SKEIE I s. 244 anser § 42 NSL gälla också »uvitenhet om rettsregler som er bestemmende for rettigheter och rettsforhold». NSL § 57 däremot gäller »uvitenhet om forbud och påbud och bare uvitenhet derom». Jfr SKEIE, Afhandlinger s. 134 f. Hit hör också VON BAR s. 395 ff.; se särskilt s. 398 och 431.

tes dolus av villfarelse rörande ett moment i brottets gärningsbeskrivning, vare sig detta moment är deskriptivt eller utgör användning av rättsliga kategorier, såsom »annans egendom», »straffbar gärning» o. d. Bland de författare, som resonera på detta sätt märkas HIPPEL, WELZEL, WEBER, MAURACH, DOHNA och BUSCH.[62]

Vissa företrädare för denna uppfattning bruka emellertid peka på att alla moment i gärningsbeskrivningen icke kunna likställas i detta hänseende. Vad man kallar *komplexbegrepp* bereder nämligen vissa besvärligheter. Tankegången har närmare utförts av HIPPEL[63] på följande sätt: Det är en fråga om legislativ teknik, om och av vilket skäl lagstiftaren använder juridiskt-tekniska begrepp (»Rechtsbegriffe») i en gärningsbeskrivning. Å ena sidan kan lagstiftaren använda ett sådant begrepp, emedan dess innebörd är lika begriplig och klar för lekmannen som vilket faktum som helst. Detta gäller t. ex. uttrycket »annans egendom». Visserligen kunna såväl lekmän som jurister i det särskilda fallet ha felaktig uppfattning om huruvida en sak är annans egendom eller ej, men vad det betyder att en sak är en annans eller ens egen vet varje normalt utvecklat barn. I sådana fall är det berättigat att behandla det juridiskt-tekniska begreppet på samma sätt som ett faktum, och sålunda bör t. ex. i stöldupposåt ingå insikt om att det tillgripna var »annans egendom».[64] Å andra sidan kan emellertid lagstiftaren använda juridiskt-tekniska begrepp för att på ett kortfattat och lätt-

[62] Se HIPPEL s. 331 ff., WELZEL s. 127 f., WEBER s. 76, MAURACH s. 106 ff., DOHNA, Aufbau s. 51 f. samt BUSCH i Festschrift für Mezger s. 165 ff. — Till denna grupp måste också räknas KOHLRAUSCH-LANGE s. 145. — Anmärkas bör, att vissa av dessa författare — WELZEL s. 129 f. (senast i ZStW 1955 s. 208 ff.) och MAURACH a. st. — anse, att ett felaktigt antagande av en objektiv straffrihetsgrund (»Rechtfertigungsgrund») alltid är »Verbotsirrtum» vare sig det beror på misstag rörande rättsreglers existens eller innehåll (exempelvis rörande förutsättningarna för nödvärn) eller på en missuppfattning av den faktiska situationen (t. ex. felaktigt antagande att någon står i begrepp att göra ett angrepp). Enligt andra författare — HIPPEL s. 339 och WEBER i JZ 1951 s. 260 och i Festschrift für Mezger s. 183 ff. samt BUSCH i samma festskrift s. 180 f. — bör »Verbotsirrtum» endast omfatta villfarelse av förstnämnda slag medan villfarelse rörande den faktiska situationen är »Tatbestandsirrtum». Jfr KOHLRAUSCH-LANGE a. st.

[63] HIPPEL i VDA III s. 562; jfr HIPPEL s. 332. Jfr WEBER a. st., DOHNA, Aufbau s. 52 och KOHLRAUSCH-LANGE s. 145. Annorlunda WELZEL; se därom nedan.

[64] HIPPEL s. 332 förklarar detta med att »die Strafwürdigkeit der Tat auf der richtigen rechtlichen Beurteilung dieser Eigenschaften beruht».

begripligt sätt sammanfatta flera faktiska eller rättsliga moment, vilkas förverkligande skall ställas under straffsanktion. Här föreligger ett komplexbegrepp. I sådana fall skall uppsåtet eller oaktsamheten hänföra sig till de skilda moment, som konstituera komplexbegreppet, och icke till begreppet självt, emedan detta blott har karaktären av ett sammanfattande slagord. Sålunda behöver enligt Hippel gärningsmannen icke ha insett, att den handling han förfalskade var en »urkund» eller att den gärning han begick var »otukt» i lagens mening. Hippel kan emellertid icke ge någon annan anvisning på hur man skall avgöra om ett juridiskt-tekniskt begrepp är ett komplexbegrepp än att detta får avgöras genom tolkning av varje särskilt lagrum för sig. Någon verklig ledning för rättstillämpningen synes sålunda icke stå att finna i teorien om komplexbegrepp.

Några av de författare, som för ansvar kräva, att gärningsmannen insett eller kunnat inse gärningens socialskadlighet, behandla villfarelse rörande gärningsinnehållet på ett sätt som är av ett visst intresse i detta sammanhang. FRANK anser, att gärningsmannen för att kunna straffas för uppsåtligt brott skall ha känt till att handlingen riktade sig mot det intresse eller den speciella plikt, genom vars kränkande brottets gärningsinnehåll är fyllt. Omfattar sålunda brottets gärningsinnehåll ett angrepp på en rättighet eller en »rättsposition», som tillkommer en annan, t. ex. stöld, förskingring eller olovlig jakt, bör enligt Franks mening uppsåtet innefatta även kunskap om att denna rättighet eller rättsposition kränkes. Saknar gärningsmannen sådan kunskap, bör uppsåt vara uteslutet, vare sig denna brist beror på rättsvillfarelse eller på faktisk villfarelse. Förekommer eljest juridiskt-tekniska begrepp i lagens gärningsbeskrivning, fordras enligt Frank för uppsåt blott, att gärningsmannen känner till de faktiska omständigheter, på vilka domstolen baserar sin subsumtion av gärningen under gärningsbeskrivningen. Så t. ex. bör den straffas för äventyrligt spel som vet att utfallet av spelet väsentligen beror på slumpen, även om han icke inser, att spelet därför är att rubricera såsom »äventyrligt» (»Glückspiel») i lagens mening. Likaledes bör för att uppsåtlig urkundsförfalskning skall föreligga gär-

ningsmannen inse, att den förfalskade handlingen kan användas för att bevisa något; däremot behöver han icke förstå, att handlingen är en »urkund» i lagens mening.[65]

Ehuru MEZGER hyllar uppsåtsteorien, gör han ändå skillnad mellan olika arter av villfarelse och har i detta hänseende gjort en distinktion, som är besläktad med Franks.[66] Mezger anser att för uppsåtlig gärning fordras kännedom icke blott om gärningens rättsstridighet utan även om de enskilda momenten i gärningsbeskrivningen, vilket, vad normativa moment beträffar, innebär kännedom om deras betydelse, d. v. s. om deras sociala värdering. Liksom i fråga om medvetande om gärningens rättsstridighet menar Mezger, att denna kännedom behöver ernås blott genom en »Parallelwertung in der Laiensphäre des Täters». Denna värdering skall vara »likriktad» med, men icke identisk med domarens juridiskt-tekniska värdering av ifrågavarande moment i gärningsbeskrivningen. För att ansvar för uppsåtlig otukt med sinnessjuk kvinna skall kunna ådömas, är det sålunda enligt Mezger å ena sidan icke tillräckligt att gärningsmannen rent faktiskt känner till vissa symtom hos kvinnan utan att förstå deras betydelse, medan det å andra sidan icke är erforderligt att han ställt eller har kännedom om en formlig psykiatrisk diagnos. I stället skall gärningsmannen ha insett att kvinnan var själsligt rubbad på ett sätt som svarar mot uppfattningen i hans kretsar. På samma sätt är enligt Mezger en urkund uppsåtligt förfalskad, då gärningsmannen har haft en föreställning om att falsifikatet var något som åtnjuter speciellt förtroende i rättslivet. Det sagda gäller enligt Mezgers uppfattning icke blott rena juridiska begrepp och andra normativa moment utan även komplexbegrepp.[67]

Mezgers uppfattning om hur distinktionen mellan Tatbestandsirrtum och Verbotsirrtum bör göras har accepterats av WELZEL, ehuru denne såsom förfäktare av skuldteorien har en annan grundsyn på rättsvillfarelseproblemet.[68]

[65] FRANK s. 182 ff. En liknande tankegång synes H. MAYER, Das Strafrecht des Deutschen Volkes s. 301, följa, när han skiljer mellan »Verbotsirrtum» och »Rechtsobjektsirrtum». Jfr H. MAYER, Strafrecht s. 262 ff.
[66] MEZGER s. 328.
[67] MEZGER, Studienbuch s. 161 f. Jfr dens., Lehrbuch s. 328 och 333. — Till FRANK och MEZGER synes HONKASALO s. 101 f. i sak vilja ansluta sig.
[68] Se WELZEL s. 55 f.: »Allerdings ist nicht erforderlich, dass der Täter die

I viss anslutning till Mezger utvecklar BUSCH, att Tatbestandsirrtum beror på en felaktig värdering av ett enstaka moment i handlingen (»Einzelbewertung»), medan Verbotsirrtum innebär en oriktig rättslig uppskattning av gärningen såsom helhet (»Gesamtbewertung»).[69] Det förefaller tvivelaktigt, om denna distinktion i praktiken kan vara till någon nytta.

Samma tankegång varieras hos LISZT-SCHMIDT:[70] »Soweit also in den Tatbeständen juristische Begriffe begegnen, sind sie zurückzuführen auf diejenigen Lebenskonkreta, auf die sie sich beziehen, sowie auf diejenigen sozialen und kulturellen Wertungen, an die der Gesetzgeber anknüpft ... Zum Vorsatz des Täters gehört also keineswegs eine Subsumtion der Tat unter das Gesetz und seine abstrakten Begriffsmerkmale, sondern nur eine Kenntnis derjenigen Tatsachen und rechtlichen Beziehungen, welche das Interesse-Verletzende oder -Gefährdende der Handlung begründen und die der Gesetzgeber darum in juristische-begrifflicher Abstraktion zum Aufbau der Tatbestände verwendet.»

Under inflytande av de tyska författare, som skilja mellan »Verbotsirrtum» och »Tatbestandsirrtum» stå KRABBE[71] och HURWITZ, vilka emellertid båda utveckla teorier av eklektisk eller synkretistisk karaktär.

Hurwitz underbygger sin utförliga och nyanserade framställning med exempel från dansk rättspraxis. Hans distinktionsförsök kommer därför att behandlas i samband med

Tatumstände juristisch-exakt qualifiziert. Es genügt vielmehr wenn er eine Kenntnis davon hat, welche besondere Bedeutung und Funktion die mit jenen Begriffen bezeichneten Sachverhalte im Sozialen Leben besitzen, auf denen auch ihre juristische Einschätzung im Gesetz beruht. Die soziale Einschätzung der Tatumstände durch den Täter muss der juristischen des Gesetzes 'parallel' gehen. Man spricht hier von Subsumtion des Tatumstandes 'nach Laienart' ... oder von einer 'Parallelwertung in der Laiensphäre'.»

[69] BUSCH i Festschrift für Mezger s. 169 ff.

[70] LISZT-SCHMIDT s. 255 f.

[71] KRABBE s. 136 f. anser med en från Goos hämtad vändning oegentlig rättsvillfarelse föreligga vid en missuppfattning av en lagregel som döljer den rätta karaktären av den handling, om vars hänförande under förbudsnormen fråga är. Han tillägger: »Det samma maa gælde, naar der i det legale Gerningsinhold indgaar retlige eller 'kulturelle' Begreber», exempelvis »dokument» eller »offentlig myndighet». Krabbe vill dock utskilja komplexbegrepp härifrån, exempelvis »misshandel» eller karakteristiker av handlingar såsom osedliga eller otuktiga. Gärningsmannens felaktiga tro att hans handling icke kan subsumeras under sådana moment utesluter enligt Krabbe icke dolus. Krabbe omtalar dock icke hur man skall veta, när man står inför ett komplexbegrepp.

framställningen av gällande dansk rätt. Här må blott förutskickas, att han använder formuleringar, som föra tanken till FRANKS intresseteori och att han uttryckligen hänvisar till MEZGERS tanke om »Parallelwertung in der Laiensphäre».[72]

§ 2. *Utländsk gällande rätt.*

I. Fransk rätt.

Frågan om inverkan av rättsvillfarelse synes icke ha varit föremål för mera ingående övervägande i fransk rätt. Code pénal innehåller icke någon bestämmelse därom. I rättspraxis gäller, med de undantag som nedan skola närmare beröras, att rättsvillfarelse icke kan leda till straffrihet eller straffnedsättning.[1] Icke ens om rättsvillfarelsen är höggradigt ursäktlig, t. ex. då den beror på att inculpaten förlitat sig på tidigare rättspraxis eller råd och anvisningar av myndighet[2] eller det är fråga om en utlänning som nyligen anlänt till Frankrike, tager man hänsyn till densamma.[3] I den juridiska litteraturen accepterar man rättspraxis' hållning utan kommentarer eller under påpekande att den inte är logisk men att den är praktiskt nödvändig.[4]

Endast i två fall synes rättsvillfarelse med säkerhet leda till frihet från straff. Det ena beror på uttrycklig lagstiftning och ger domstolarna möjlighet att taga hänsyn till rättsvillfarelse vid gärningar som begåtts omedelbart efter en straffbestämmelses promulgation: »Les tribunaux ... pourront, selon les circonstances, accueillir l'exception d'ignorance alléguée par les contrevenants si la contravention a lieu dans le délai de trois jours francs à partir de la promulgation.»[5] Det andra fallet föreligger, då rättsvillfarelsen beror på »circonstances, absolument exceptionnelles, qui auraient rendu la

[72] HURWITZ s. 367 ff.; jfr nedan s. 83 ff.
[1] Se rättsfall anförda av GARÇON s. 9 f. nr 89. Jfr LEGROS s. 53 ff.
[2] Jfr RADULESCO s. 101.
[3] Se GARÇON a. st., GARRAUD s. 603, ROUX s. 181 samt VIDAL-MAGNOL s. 341.
[4] GARÇON s. 10 nr 90 (jfr ovan s. 45 not 18). Se även GARRAUD s. 602 f., ROUX s. 180 f., VIDAL-MAGNOL s. 341, DONNEDIEU DE VABRES s. 86 samt GARRAUD-LABORDE-LACOSTE s. 205 f.
[5] Décret 5 nov. 1870, art. 4.

connaissance de la loi, par le contrevenant, non pas seulement difficile, mais impossible». Här anses enligt doktrinen föreligga ett fall av force majeure, som utesluter icke blott uppsåtet utan även själva viljan.[6]

Emellertid har rättspraxis visat en tendens att utsträcka straffriheten vid rättsvillfarelse till ytterligare fall genom att göra en distinktion mellan straffrättslig och icke straffrättslig rättsvillfarelse. Sålunda ha i några fall kvinnor frikänts från ansvar för hor, då de ingått utomäktenskapliga förbindelser efter det att de av sina advokater underrättats om att rätten beviljat dem skilsmässa men innan beslutet blivit definitivt.[7] I ett annat fall har en arbetare, som tillägnat sig ett fynd på annans mark i strid mot ett för honom okänt civilrättsligt stadgande om att fynd skall delas mellan jordägaren och upphittaren, frikänts från stöldansvar.[8] Denna rättspraxis, som måhända influerats av den tyska Reichsgerichts praxis,[9] är emellertid omtvistad och har ännu icke godkänts av Cour de Cassation.

Det franska systemet framstår sålunda såsom huvudsakligen baserat på en mycket sträng ursäktsteori, varjämte distinktionen mellan egentlig och oegentlig rättsvillfarelse ännu icke är klart uppfattad eller utbyggd.

II. Engelsk-amerikansk rätt.

I engelsk och amerikansk rätt gäller i princip den absoluta teorien, uttryckt genom maximen »Ignorantia juris (legis) neminem excusat.»[1] Regeln gäller exempelvis även en utlän-

[6] GARRAUD s. 604 och GARÇON s. 10 nr 93. Jfr GARRAUD-LABORDE-LACOSTE s. 205. — I *belgisk* rätt synes samma principiella betraktelsesätt råda. Enligt MARCHAL-JASPAR s. 50 f. är rättsvillfarelse straffrihetsgrund, då den är »invincible». Såsom exempel härpå anföres att den beror på »arrêté royal illégal ou d'un avis donné par l'autorité supérieure». Kraven på den tilltalade ställas emellertid högt: »Il faut que l'on ne puisse pas lui reprocher la plus petite négligence et qu'il ne s'agisse pas de faits contraires à la morale universelle» (a. st.). Jfr CONSTANT s. 172 f.

[7] Revue de science criminelle et de droit pénal comparé 1948 s. 299 (kommentar av HUGUENEY).

[8] GARÇON s. 10 nr 94. Jfr DONNEDIEU DE VABRES s. 86, som är kritisk mot denna praxis. Se även CONSTANT s. 173 och LEGROS s. 56 f.

[9] VOUIN s. 165: »On propose parfois d'admettre que l'erreur de droit supprime la culpabilité quand elle porte sur une loi civile, commerciale ou autre conditionnant la repression pénale.» Jfr BOUZAT s. 148 f. Se nedan s. 66 ff.

[1] BURDICK I s. 235 f.

ning, som begår en gärning, vilken icke är straffbar i hans hemland,[2] eller den som handlar i enlighet med anvisningar av advokat (»advised by counsel») eller offentlig myndighet.[3] Att regeln tillämpas strängt i England, framgår av ett rättsfall, i vilket en befälhavare på ett fartyg dömdes jämlikt en författning, vilken utfärdats medan han var till sjöss i avlägsna farvatten, för ett brott som förövats innan meddelande om författningens utfärdande kunnat nå honom.[4] Regelns stränghet kompenseras i praktiken ofta genom straffmätningen.[5]

Vissa undantag göras dock från principen att rättsvillfarelse aldrig beaktas.[6] Undantagen äro av två slag.

Den ena arten av undantag förekommer i amerikansk praxis, där man i vissa fall friar från ansvar, då den tilltalade rättat sig efter överrätters rättstillämpning, t. ex. då han överträtt en straffbestämmelse, som förklarats ogiltig av konstitutionella skäl av en stats högsta domstol men som efter lagöverträdelsens begående godkänts av unionens högsta domstol.[7] Ursäktsteorien har alltså slagit igenom på denna punkt.

Det andra slaget av undantag förekommer vid vissa villfarelser rörande civilrättslig reglering och innebär en på visst sätt företagen distinktion mellan egentlig och oegentlig rättsvillfarelse. I läroböckerna brukar man uttrycka förhållandet så, att rättsvillfarelse kan utesluta avsikt eller annan speciell

[2] Så ha i ett rättsfall från 1853 (*Re Barronet and Allain*) fransmän straffats för deltagande i duell i England (se därom exempelvis KENNY s. 49).

[3] Se KENNY s. 49, BURDICK I s. 236 med not 27. Jfr *R. v. Davis* (1928), omnämnt av STALLYBRASS s. 459. I nyare amerikansk praxis synes dock denna stränga regel vara i färd med att mjukas upp. Sålunda redogöres i California Law Review 1933/34 s. 570 för ett fall, där hänsyn togs till att den tilltalade handlat i enlighet med upplysningar av administrativ myndighet, och Supreme Court i Delaware har i ett fall, *Long v. State* (1949), frikänt den tilltalade, som handlat i enlighet med råd av sin advokat, med motivering att villfarelsen var »a good defense», eftersom den inträffat trots »a diligent effort in good faith, by means as appropriate as any available under our legal system, to acquire knowledge of the relevant law». Se HLR 62 (1948/49) s. 1393. Jfr WILLIAMS s. 395.

[4] *R. v. Bailey* (1800) cit. efter TURNER-ARMITAGE s. 35 f. Jfr STROUD s. 55.

[5] WILLIAMS s. 386 f.

[6] Vad rättsvillfarelse beträffar, synes dock, av tillgänglig litteratur att döma, HALL s. 323 överdriva undantagens betydelse, när han utropar: »*Ignorantia legis neminem excusat* and *ignorantia facti excusat* enter the arena of criminal law theory as roaring lions in occupation of a vast terrain. After drastic reduction in current texts and case-law they make their exit as timid, shorn lambs.»

[7] Se HALL s. 359 ff. och California Law Review 1933/34 s. 570.

subjektiv inställning som fordras för ett visst brott.[8] Vad man här tänker på är främst vissa förmögenhetsbrott, där gärningen förövats i okunnighet om en annan persons rätt,[9] t. ex. tjuvnadsbrott (larceny)[10], förskingring (embezzlement)[11] och skadegörelse (malicious damage),[12] men hit höra också andra fall, t. ex. att olagligen använda läkartitel i tro att man är berättigad därtill.[13] I varje fall vid tjuvnadsbrott sträcker sig denna straffrihet förvånande långt.[14] I motsats till vad fallet i regel torde vara vid faktisk villfarelse synes en rättsvillfarelse i här ifrågavarande fall icke alltid behöva vara »reasonable» för att fria från straff.[15]

Vad angår de i andra rättsordningar ofta aktuella problemen om verkan vid tvegifte av villfarelse av familjerättslig karaktär, synes läget vara oklart i anglo-amerikansk rätt.

[8] Se STEPHEN s. 11: »The fact that an offender is ignorant of the law is in no case an excuse for his offence, but it may be relevant to the question whether an act which would be a crime if accompanied by a certain intention or other state of mind, and not otherwise, was in fact accompanied by that intention or state of mind or not.» — Se även KENNY s. 49, EDWARDS, Mens rea s. 21 ff. och 184 ff., BURDICK I s. 237 och KEEDY s. 89. Jfr STALLYBRASS s. 411 ff.
[9] STROUD s. 55 ff. förklarar dessa fall med att rättsvillfarelsen leder till en faktisk villfarelse och att därför reglerna om faktisk villfarelse skola tillämpas. — Det förtjänar måhända anmärkas i detta sammanhang att det i engelsk privaträtt, såväl enligt Equity som Common Law, göres en skillnad mellan misstag rörande »general rules of law» och rörande »private rights», vilken senare art av villfarelse torde behandlas som en faktisk villfarelse. Se härom WINFIELD i LQR 59 (1943) s. 327 ff., särskilt s. 328 och 339.
[10] STEPHEN s. 12, CROSS-JONES s. 42 och 183 f., KENNY s. 49 och 241 f. samt, mer ingående, RUSSELL s. 1203 ff. och WILLIAMS s. 412 ff. ävensom, beträffande amerikansk rätt, BURDICK I s. 237 och II s. 427 f. samt HALL s. 364 f.
[11] BURDICK I s. 237 och II s. 396 ff. och HALL s. 364. Jfr WILLIAMS s. 418.
[12] KENNY s. 49 och 183 ff., RUSSELL s. 1571 ff. samt WILLIAMS s. 397 ff.
[13] Se därom WILLIAMS i Modern law review 1951 s. 485 f. och EDWARDS, Mens rea s. 48 ff.
[14] Se KENNY s. 242: »The following instances may be mentioned in which the carrying off of someone else's goods may be unpunishable, on account of their being appropriated under a *bona fide* claim of right. (1) Where something is seized by the landlord in a distress for rent under a mistaken idea that some rent is due, or in ignorance that the article seized is one which is privileged by law from being distrained on. (2) Where corn is taken by a gleaner, honestly and openly, in a locality where gleaning is customary, although not lawful. (3) Where the taker believes . . . that what he is taking is his own property; or that it is something which he has a right to take, whether as an equivalent for his own property or with a view to mere temporary detention.» Jfr WILLIAMS s. 413 ff.
[15] Se HALSBURY-HAILSHAM IX s. 497: »To prevent the taking from being felonious, the claim of right must be an honest one, though it may be unfounded in law or in fact.» Jfr HALSBURY-SIMONDS X s. 284 f. samt RUSSELL s. 1206 och WILLIAMS s. 402 ff. Se också HALL s. 365 not 3. Jfr däremot STROUD s. 60.

Detta beror på att det är osäkert i vilken utsträckning faktisk villfarelse utesluter straffbarhet för detta brott. I engelsk rätt har utvecklingsgången i praxis varit följande. I ett rättsfall 1889, *R. v. Tolson*,[16] hade en kvinna gift sig på nytt i den felaktiga tron att hennes första man hade drunknat vid en fartygsolycka. Hon frikändes från åtal för tvegifte. I ett senare fall, *R. v. Wheat*,[17] hade en gift man gift sig på nytt med en annan kvinna i tro att hans tidigare äktenskap var upplöst genom skilsmässa, medan i verkligheten skilsmässoproceduren blott påbörjats. Villfarelsen hade sin grund i att han missuppfattat ett brev från sin solicitor. The Court of Criminal Appeal fällde honom med stöd av en synnerligen hårddragen bokstavstolkning av lagstadgandet om tvegifte. Avgörandet har kritiserats från olika håll,[18] och domstolar i Australien[19] och Nya Zeeland[20] ha tagit avstånd därifrån och frikänt i motsvarande situationer. *R. v. Wheat* har också frångåtts i ett par fall i engelsk rätt, när det har gällt misstag rörande ett tidigare äktenskaps giltighet.[21] Omständigheterna i dessa fall ha varit att den tilltalades första maka sanningslöst påstått sig redan ha varit gift, då hon gifte sig med den tilltalade. Om detta påstående varit sant, skulle den tilltalades första äktenskap ha varit en nullitet. I tro att påståendet var sant har den tilltalade gift sig på nytt. Under dessa omständigheter har den tilltalade frikänts för tvegifte.

Delade meningar ha rått i den juridiska litteraturen rörande frågan om den tilltalades villfarelse i *R. v. Wheat* och de senare fall, som här omnämnts, är faktisk eller rättslig.[22] Den allmänna uppfattningen synes vara att man här har att göra med »a mixed question of law and fact». Det faktiska misstaget har lett till ett misstag rörande vederbörandes status, vilket senare misstag rubriceras som en rättsvillfarelse.

[16] 23 Q.B.D. 168. Referat av fallet finns i TURNER-ARMITAGE s. 1 ff.
[17] [1921] 2 K.B. 119. Se TURNER-ARMITAGE s. 183 ff.
[18] EDWARDS, Bigamy s. 47 ff., WILLIAMS s. 142 ff. och HALL s. 368 ff. m. fl. Jfr STEPHEN s. 266 not 7.
[19] *Thomas v. The King* (1937). Se därom BARRY-PATON-SAWER s. 8 och 24 f.
[20] *Carswell* (1926). Fallet är omnämnt bl. a. av EDWARDS, Bigamy, s. 58 och HALL s. 369.
[21] *R. v. Weiwow* (1945; unreported, se ARCHBOLD s. 1386) och *R. v. Dolman* [1949] All England Law Reports 813 (TURNER-ARMITAGE s. 186 f.). Se därom RUSSELL s. 885, KENNY s. 175 och EDWARDS, Bigamy s. 59 ff.
[22] Se STALLYBRASS s. 459 med not 5.

Detta anses dock icke böra hindra att villfarelsen bedömes som faktisk: »If a mistake contains any element of mistake of fact, then it must be governed by the rules as to mistake of fact, and is none the less a defence on that ground because accompanied by an interwoven mistake of law.»[23] Här föreligger sålunda en villfarelse, som enligt terminologien i detta arbete betecknas såsom faktisk.[24] Där villfarelsen är rättslig, d. v. s. beror på en oriktig uppfattning om rättens innehåll, synes engelsk rätt icke beträffande tvegifte göra den skillnad mellan villfarelse om civilstånd och villfarelse rörande själva gärningstypens straffbarhet, som förordas i kontinental-europeisk doktrin[25] och tillämpas i många rättsordningar på den europeiska kontinenten. Sålunda har felaktig tro att tidigare äktenskap enligt engelsk rätt var att betrakta såsom upplöst genom skilsmässa i utlandet i ett par fall icke befriat från ansvar för tvegifte.[26] Det är emellertid ovisst om dessa rättsfall är auktoritativa beträffande rättsvillfarelsens behandling, emedan detta problem icke alls diskuterats i fallen.[27]

I amerikansk rätt synes villfarelse vid tvegifte behandlas olika i olika stater. I många stater anses i anslutning till ett fall från 1844 inte ens »a reasonable belief», att makan i första äktenskapet avlidit, utesluta ansvar för tvegifte.[28] I andra stater anses på grundval av *R. v. Tolson,* att ett »reasonable» faktiskt misstag utesluter ansvar för tvegifte. Har villfarelsen berott på ett rent rättsligt misstag, har man emellertid genomgående fällt till ansvar. I ett nyare fall har emellertid Supreme Court i Delaware frikänt en man, som

[23] WILLIAMS s. 422. Se vidare DIXON J. i *Thomas v. The King* (ovan; BARRY-PATON-SAWER a. st.) samt EDWARDS, Bigamy s. 66 f. och Mens rea s. 74 ff. Jfr även KEEDY s. 88 f., särskilt s. 95 och MANNHEIM s. 92 f.

[24] Jfr ovan s. 28 ff.

[25] Jfr ovan s. 52 ff. och nedan i denna paragraf.

[26] *R. v. Lolley* (1812) och *Earl Russell's Case* (1901) A.C. 446; se därom TURNER-ARMITAGE s. 185.

[27] Se WILLIAMS s. 423. KENNY s. 173 uttalar emellertid — utan att citera dessa fall — att ett dylikt misstag »will not prevent the second marriage ... from being criminal». — STEPHEN s. 266 f. not 7 tycks uppfatta *R. v. Wheat* såsom rörande ren rättsvillfarelse: »A, married in England, is divorced in a British Dominion. Acting on the advice of a competent barrister that his divorce decree is valid in England, he marries again in England. If the foregoing decision [*R. v. Wheat*] is right A is guilty of bigamy if the barrister's advice is wrong.»

[28] *Commonwealth v. Mash* (Massachusetts 1844); se HALL s. 368.

ingått nytt gifte i den felaktiga tron att skilsmässa i tidigare äktenskap som han erhållit i annan stat vore giltig. Av motiveringen synes emellertid framgå att domstolen behandlat villfarelsen såsom en självständig grund för straffrihet och icke — såsom när det gällt vissa civilrättsligt bestämda rekvisit, t. ex. vid stöld — som en omständighet vilken innebar, att det subjektiva rekvisitet icke ansågs fyllt. Villfarelsen likställdes m. a. o. icke med faktisk villfarelse,[29] utan här torde i stället föreligga ytterligare en koncession åt ursäktsteorien.

III. Tysk rätt.[1]

StGB saknar närmare bestämmelser om dolus och culpa men innehåller däremot i § 59 en regel om villfarelse:

»Wenn jemand bei Begehung einer strafbaren Handlung das Vorhandensein von Tatumständen nicht kannte, welche zum gesetzlichen Tatbestande gehören oder die Strafbarkeit erhöhen, so sind ihm diese Umstände nicht zuzurechnen. — Bei der Bestrafung fahrlässig begangener Handlungen gilt diese Bestimmung nur insoweit, als die Unkenntnis selbst nicht durch Fahrlässigkeit verschuldet ist.»

Detta stadgande — som i sak oförändrat övertogs från 1851 års preussiska strafflag — och dess förarbeten anses emellertid blott i ringa mån kunna användas som underlag för rättsbildningen i fråga om dolus, culpa och villfarelse. Det säger ju blott att villfarelse rörande vissa omständigheter utesluta uppsåt och stundom även culpa. Sålunda anses doktrin och rättspraxis kunna arbeta relativt fritt på detta område.[2] Utvecklingen fram till sammanbrottet år 1945 gick emellertid därhän, att doktrin och rättspraxis beträdde skilda vägar.

I motsats till flertalet straffrättsteoretiker anslöt sig nämligen Reichsgericht till den absoluta teorien. Reichsgericht lämnade dock icke under alla omständigheter rättsvillfarelse utan beaktande utan gjorde en uppdelning mellan två slag av

[29] HLR 62 (1948/49) s. 1393 f. Jfr WILLIAMS s. 424 och ovan s. 62 not 3.
[1] För tiden efter andra världskriget behandlas blott utvecklingen i Väst-Tyskland.
[2] Se HIPPEL, VDA III s. 486 ff., LISZT-SCHMIDT s. 254 och SCHÖNKE s. 224.

rättsvillfarelse. Den ena beaktades, medan hänsyn aldrig togs till den andra. Här åsyftas Reichsgerichts bekanta distinktion mellan »strafrechtlicher» och »ausserstrafrechtlicher Rechtsirrtum». Straffrättslig rättsvillfarelse kunde aldrig leda till frihet från straff eller straffnedsättning; icke-straffrättslig rättsvillfarelse däremot behandlades på samma sätt som faktisk villfarelse, d. v. s. den uteslöt jämlikt StGB § 59 alltid ansvar för uppsåtlig gärning och medförde ansvar för culpöst brott, när den var oursäktlig. Den icke straffrättsliga rättsvillfarelsen hänförde sig, såsom framgår av benämningen, till rättsregler inom andra rättsområden än straffrättens. Av praktisk betydelse voro här framför allt civilrättsliga och förvaltningsrättsliga regler. Såsom exempel kunna anföras felaktiga uppfattningar rörande beståndet av en panträtt,[3] giltigheten av ett äktenskap[4] eller frågan vilka djurarter som omfattas av ägarens ockupationsrätt[5] eller verkan av att en tjänstemans oriktiga ämbetsåtgärder berott på missuppfattning av instruktionsföreskrifter.[6] Vid blankettstraffbud betraktade Reichsgericht villfarelse rörande normutfyllnaden såsom icke-straffrättslig villfarelse.[7]

Reichsgerichts praxis blev föremål för en nästan enhällig kritik i den tyska straffrättsliga litteraturen. Invändningarna gingo ut på att det är principiellt omöjligt att göra en skillnad mellan straffrättsliga regler och sådana som höra till andra discipliner[8] och att till följd därav praxis blivit vacklande och motsägande.[9] Doktrinens invändningar synas dock många gånger ha varit riktade mera mot Reichsgerichts metod — som i realiteten ansågs innebära ett principlöst lagande efter lägligheten — än mot de praktiska konsekvenserna av dess avgöranden. Ett typiskt uttryck för denna in-

[3] Se rättsfall anförda av KOHLRAUSCH s. 119 ff.
[4] A. a. s. 123 ff.
[5] A. a. s. 134 f.
[6] A. a. s. 136 f. och 141 ff. Ytterligare exempel på Reichsgerichts praxis hos SCHÖNKE s. 241 f. och KAUFMANN s. 47 ff.
[7] Se SCHÖNKE a. st.
[8] KOHLRAUSCH s. 178 ff. uttalar bl. a. att användningen av denna princip gör straffbarheten vid rättsvillfarelse beroende av hur lagstiftaren tekniskt utformat straffbudet — om han »lånat» ett uttryck från ett annat rättsområde eller skapat ett själv. — På Kohlrauschs ingående analys och kritik av Reichsgerichts praxis basera flertalet yngre författare sitt ställningstagande.
[9] Se t. ex. SCHÖNKE s. 242 med hänvisningar och MEZGER, Lehrbuch s. 329 f.

ställning utgör följande uttalande av HIPPEL: »Strafrechtsirrtum wird angenommen, wenn man den Fall, vielleicht sehr mit Recht, für strafwürdig hält.»[10]

Reichsgerichts praxis torde icke i allo ha följts av underordnade domstolar. Sålunda brukade några Oberlandesgerichte i viss omfattning låta ursäktlig straffrättslig villfarelse medföra frihet från straff.[11] Sedan Reichsgerichts verksamhet upphört, blev rättspraxis ännu mindre uniform i detta hänseende. Sålunda övergingo ett antal Oberlandesgerichte till uppsåtsteorien, m. a. o. till att uppställa medvetande om gärningens rättsstridighet som en förutsättning för uppsåt.[12] Därvid inskränkte emellertid flera av dessa domstolar den straffrihet, som kunde följa av denna teori, genom att icke beakta rättsvillfarelse som berodde på en inställning »die mit der allgemeinen Auffassung über Recht und Unrecht unvereinbar ist».[13] Andra Oberlandesgerichte höllo fast vid Reichsgerichts praxis.[14] Den högsta tyska domstolen i den brittiska zonen, slutligen, anslöt sig till skuldteorien, i det att den blott fordrade, att gärningsmannen haft möjlighet att inse det orätta i sitt handlingssätt.[15] Denna modifikation av det vid denna

[10] HIPPEL s. 344. — Jfr KOHLRAUSCH s. 182: »In einzelnen Fällen trifft man gefühlmässig das Richtige ... So erfolgt zutreffend Freisprechung wegen fehlenden Vorsatzes. Aber was in einzelnen Fällen instinktiv getroffen wird, lässt sich auf andere Fälle nicht übertragen, wenn der leitende Gedanke nicht klar gestellt ist.» Jfr BUSCH s. 28 och BGHSt 2 (1952), 203.

[11] Sålunda hade Oberlandesgericht München enligt DS 1936 s. 58 f. och 1937 s. 437 f. anslutit sig till ursäktsteorien. Dess ståndpunkt var nämligen att rättsvillfarelse utesluter ansvar, då gärningsmannen har gjort allt vad som kan fordras av honom för att förebygga det straffbara resultatet, t. ex. då han begärt upplysning av behörig myndighet men fått oriktigt besked.

[12] T. ex. Oberlandesgerichte Kiel (DRZ 1946 s. 126 och MDR 1947 s. 271), Darmstadt (MDR 1949 s. 185), Tübingen (NJW 1949 s. 957) samt Frankfurt a.M. (Süddeutsche Juristen-Zeitung 1947 sp. 626). Jfr till detta och det närmast följande KAUFMANN s. 210 ff.

[13] SCHÖNKE s. 238.

[14] T. ex. Oberlandesgerichte Dresden (Juristische Rundschau 1947 s. 121), Celle (MDR 1948 s. 25) och Kassel (NJW 1948 s. 699). I de båda sistnämnda fallen betraktades villfarelse rörande normutfyllnad till blankettstraffbud som »ausserstrafrechtlicher Irrtum», vilken var att jämställa med faktisk villfarelse.

[15] Jfr Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes für die Britische Zone in Strafsachen I (1949) s. 69: »Allerdings handelt derjenige nicht schuldhaft, der sein Tun nach dem Masse seiner Einsicht und seiner geistigen Fähigkeiten für rechtmässig halten darf. Jedoch ist nicht erforderlich, dass der Täter das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit seines Tuns hat. Es genügt, dass er es nach dem Mass seiner Einsicht, Reife, Lebenserfahrung und nach seinen geistigen Gaben haben könnte. Von jedem Staatsbürger ist zu verlangen, dass er seine Handlungen in dieser Weise abwägt und sich besserer Einsicht nicht

tid eljest ofta hävdade principiella kravet på medvetandet om handlingens rättsstridighet sammanhängde måhända med att regeln formulerades i mål rörande angiveri och dödande av sinnessjuka under nazisttiden.

Ett definitivt brott mot Reichsgerichts praxis och tillika ett ställningstagande till diskussionen mellan rättsvetenskapens målsmän utgör ett uppmärksammat pleniavgörande år 1952 av »Grosser Senat für Strafsachen» i den då nyinrättade Bundesgerichtshof.[16] Senaten förklarade i sitt avgörande, att vid rättsstridigt tvång (Nötigung) enligt § 240 StGB fordras dels uppsåt, innebärande att gärningsmannen känner till relevanta faktiska omständigheter, dels som självständig skuldförutsättning att han inser eller »bei gehöriger Anspannung des Gewissens» kunnat inse att han handlar orätt. Av den utförliga motiveringen framgår, att domstolen medvetet anslutit sig till skuldteorien,[17] som den funnit behäftad med färre praktiska olägenheter än uppsåtsteorien. Den kräver således medvetande om gärningens rättsstridighet såsom ett särskilt rekvisit vid sidan av uppsåt. Medvetande om rättsstridigheten karakteriseras, tydligen under inflytande av MEZGERS krav om »Parallelwertung in der Laiensphäre»,[18] på följande sätt: »Bewusstsein der Rechtswidrigkeit bedeutet überall weder die Kenntnis der Strafbarkeit, noch die Kenntnis der das Verbot enthaltenden gesetzlichen Vorschrift. Andererseits genügt es auch nicht, dass der Täter sich bewusst ist, sein Tun sei sittlich verwerflich. Vielmehr muss er, zwar nicht in rechtstechnischer Beurteilung, aber doch in einer seiner Gedankenwelt entsprechenden allgemeinen Wertung das Unrechtmässige der Tat erkennen oder bei gehöriger Gewissensanspannung erkennen können.»[19] Med uttrycket »gehörige Gewissensanspannung» avser Bundesgerichtshof att uttrycka,

aus Eigennutz oder Gedankenlosigkeit verschliesst. Nur das objektive Nicht-Erkennen-Können entschuldigt.» — Jfr även a. a. I s. 116 och 126 samt II (1950) s. 129.

[16] BGHSt 2 (1952), 194.

[17] Den tar dock avstånd från den av vissa bland skuldteoriens anhängare, bl. a. WELZEL, förfäktade ståndpunkten, att en faktisk villfarelse rörande förutsättningarna för tillämpning av en objektiv straffrihetsgrund skall betraktas som »Verbotsirrtum». Detta avståndstagande bekräftas av senare praxis; se BGHSt 3 (1953), 8, 105, 194, 358 och 400. Jfr ovan s. 56 not 62.

[18] Se ovan s. 47 och 58.

[19] BGHSt 2 (1952), 202.

att medborgaren i allt sitt handlande har att göra klart för sig, att hans gärningar stå i överensstämmelse med rättens bud. Härvidlag fordras en anspänning, vars styrka bestämmes av omständigheterna i det särskilda fallet och av vederbörandes levnads- och yrkesförhållanden. Först då gärningsmannen trots iakttagande av denna anspänning icke kunnat inse det orätta i sin handling, blir han fri från straff.[20] I ett senare rättsfall har Bundesgerichtshof uttalat, att högre krav böra ställas på den enskilde i förevarande hänseende än vid bedömningen av om han iakttagit sådan aktsamhet som fordras för att undgå ansvar för culpöst brott.[21]

Bundesgerichtshof förutsätter i pleniavgörandet, att skillnad måste göras mellan Tatbestandsirrtum, som behandlas i § 59 StGB och som kan vara av rättslig art, t. ex. rörande äganderätten till en sak, och Verbotsirrtum, som utesluter medvetande om gärningens rättsstridighet. Domstolen hade dock i detta fall icke anledning att närmare uttala sig om gränsdragningen mellan dessa båda arter av villfarelse.

Bundesgerichtshof har slutligen i sitt pleniavgörande anslutit sig till en av WELZEL[22] ursprungligen framförd åsikt att Verbotsirrtum, som icke motiverar straffrihet, bör kunna medföra nedsättning av straffet under det för brottet stadgade minimum med tillämpning av de i § 44 StGB givna reglerna om fakultativ straffnedsättning vid försök till brott.

Detta pleniavgörande har självfallet blivit normerande för Bundesgerichtshofs senare praxis.[23] Domstolen har också i några avgöranden fått tillfälle att för vissa specialfall bestämma gränsen mellan Tatbestandsirrtum och Verbotsirrtum. Sålunda ansågs Tatbestandsirrtum föreligga, då en ämbetsman undertryckt en honom i tjänsten anförtrodd urkund i tro att han icke var skyldig att utlämna den.[24] Mened kan enligt § 154 StGB begås blott inför myndighet som är behörig att upptaga utsaga under ed. Tror den som höres under ed, att myndigheten icke är behörig att upptaga sådan utsaga, föreligger enligt Bundesgerichtshof Tatbestandsirrtum och

[20] A. a. s. 201.
[21] BGHSt 4 (1954), 237 (242 f.).
[22] Jfr ovan s. 51.
[23] Se särskilt BGHSt 3 (1953), 272.
[24] BGHSt 3 (1953), 82 (89); brott mot § 348 Abs. 2 StGB.

icke Verbotsirrtum.[25] Däremot anses Verbotsirrtum föreligga, då någon lämnar oriktiga uppgifter under ed i tro att han av speciella skäl är berättigad att hemlighålla ett visst faktum.[26] Av större intresse är att Bundesgerichtshof fastslagit att vid bedrägeri gärningsmannens uppsåt skall omfatta vetskap om att hans vinst är rättsstridig[27] och att utpressaren på samma sätt skall känna till att han icke har rätt till de utpressade medlen.[28] Tror gärningsmannen att han har rätt till de medel som han frånnarrat eller avtvungit målsäganden, föreligger sålunda Tatbestandsirrtum. I fråga om blankettstraffbud, slutligen, har Bundesgerichtshof i den formen anslutit sig till Reichsgerichts ovan antydda uppfattning (att villfarelse om normutfyllnaden skulle betraktas såsom en icke-straffrättslig villfarelse) att Bundesgerichtshof betraktar en dylik villfarelse såsom Tatbestandsirrtum. Sålunda har i ett fall en tilltalad, som icke kände till att en viss vara var tullbelagd, på grund av Tatbestandsirrtum frikänts från ansvar för medverkan jämlikt blankettstadgandet i § 396 Reichsabgabenordnung till »Steuerhinterziehung» vid införsel av sådan vara.[29]

Av intresse att notera är slutligen, att man i tysk rätt givit uttryckliga regler om rättsvillfarelse i några specialstraffrättsliga författningar, vid vilkas tillämpning det ofta förekommer att gärningsmannen svävat i okunnighet om eller vantolkat rättsreglerna. Sålunda föreskriver § 395 Reichsabgabenordnung i dess lydelse av år 1934 och § 71 Devisengesetz av år 1938[30] straffrihet för den som till följd av ursäktlig (»unverschuldet») villfarelse rörande existensen eller tillämpligheten av skatterättsliga eller valutarättsliga föreskrifter trott sin gärning vara tillåten, medan straff för culpös gärning drabbar den, som på grund av bristande aktsamhet trott gärningen vara tillåten. Som synes äro dessa stadganden uttryck för uppsåtsteorien. Ett par nyare författningar, 1949 års Wirtschaftsstrafgesetz, § 31,[31] och 1952 års Gesetz über Ordnungs-

[25] BGHSt 3 (1953), 248 (253).
[26] BGHSt 5 (1954), 111 (118).
[27] BGHSt 3 (1953), 99 (101).
[28] BGHSt 4 (1954), 105.
[29] BGHSt 5 (1954), 90. — Se i övrigt BGHSt 3 (1953), 400, 4 (1954), 80 och 5 (1954), 284 samt Busch i Festschrift für Mezger s. 168 ff.
[30] Lagtexten återgives bl. a. av Kohlrausch-Lange s. 147.
[31] Kohlrausch-Lange s. 513.

widrigkeiten, § 12,[32] synas ha tillkommit under inflytande av skuldteorien. Liksom i nyssnämnda båda författningar givas föreskrifter om straffrihet vid ursäktlig rättsvillfarelse. För det fall att villfarelsen icke är ursäktlig (verschuldet) ha däremot Wirtschaftsstrafgesetz och 1952 års lag släppt den i ovannämnda äldre stadganden gjorda sammankopplingen med culpösa brott; i stället föreskrives att straffet i sådana fall kan nedsättas. Medvetandet om gärningens otillåtlighet är således i dessa fall ett speciellt subjektivt rekvisit, som följer andra regler än medvetande om gärningsinnehållet.

Sistnämnda specialföreskrifter synas i viss mån ha tjänat som förebilder, då Bundesgericht i sitt pleniavgörande av år 1952 tog ställning till rättsvillfarelsens behandling i den allmänna straffrätten.[33]

IV. Österrikisk rätt.

I den österrikiska strafflagen av år 1852 stadgas i § 3: »Mit der Unwissenheit des gegenwärtigen Gesetzes über Verbrechen kann sich niemand entschuldigen.» En motsvarande regel gives i § 233 beträffande okunnighet om lagens bestämmelser rörande »Vergehen» och »Übertretungen». Den absoluta teorien har alltså här uttryckligen lagfästs.

Dessa regler känna inga undantag. Även om en ny straffbestämmelse till följd av kommunikationssvårigheter ej kunnat bliva känd för inculpaten, drabbas han ändå av straff för överträdelse av bestämmelsen.[1] Samma regler tillämpas enligt fast rättspraxis också på »strafrechtliche Nebengesetze».[2]

Bestämmelserna i §§ 3 och 233 innebära dock icke, att all rättsvillfarelse skäres över en kam. Med ett visst stöd i paragrafernas ordalydelse skiljer rättspraxis liksom den tyska Reichsgericht mellan straffrättslig och icke straffrättslig villfarelse. Den senare formen av rättsvillfarelse behandlas som

[32] Bundesgesetzblatt 1951 I s. 177.
[33] BGHSt 2 (1952), 200 och 210 f.
[1] Horrow s. 135. — Rittlers uppfattning, framförd i 1 uppl. s. 139 ff. och vidhållen i 2 uppl. s. 195 ff., att §§ 3 och 233 inneburo motbevisbara presumtioner om vetskap om handlingens rättsstridighet, avvisas de lege lata av andra författare (se Horrow s. 135 not 23, Roeder s. 167 och Malaniuk s. 194; jfr Lammasch s. 33).
[2] Horrow s. 135, Lammasch a. st., Malaniuk s. 192 f.

faktisk villfarelse.[3] Mot denna rättsliga reglering riktas i den straffrättsliga litteraturen samma kritik som mot den tyska Reichsgerichts praxis.[4]

Inom den s. k. förvaltningsstraffrätten har emellertid rättsvillfarelsen reglerats på ett sätt som närmar sig skuldteorien. I 1925 års Verwaltungsstrafgesetz, § 5 st. 2, föreskrives nämligen, att bristande kännedom om en överträdd förvaltningsföreskrift upphäver straffbarheten »nur dann wenn sie erwiesenermassen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte».[5]

V. Schweizisk rätt.

I art. 11 av 1853 års lag om »Bundesstrafrecht», vilken var en federal strafflag med bestämmelser om brott mot Edsförbundets inre och yttre säkerhet m. m., talades om, att den straffbara handlingen eller underlåtenheten måste förövas med »rechtswidriger Vorsatz». Sådant uppsåt förelåg enligt rättspraxis blott då gärningsmannen varit medveten om rättsstridigheten hos sin gärning. Detta krav var emellertid lätt uppfyllt: »Vielmehr ist das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit ohne weiteres gegeben, wenn der Täter das Empfinden gehabt hat, gegen das Recht zu verstossen, sei es gegen subjektive Rechte anderer oder gegen allgemeine Gebote der Rechtsordnung, sei es auch ohne genaue Vorstellung einfach gegen das, was recht ist.»[1] På motsvarande sätt fordrades för culpa att gärningsmannen borde ha insett att hans handling var rättsstridig.

Under förarbetena till den nu gällande SchwStG av år 1937 (ikraftträdd år 1942) gjorde sig delade meningar gällande rörande behandlingen av rättsvillfarelse. Sålunda hävdade bl. a. HAFTER såsom anhängare av uppsåtsteorien, att man i anslut-

[3] LAMMASCH s. 32 f, ALTMANN-JACOB s. 48 f., RITTLER s. 203 ff. samt MALANIUK s. 193 f.,
[4] Se RITTLER s. 206 ff. och MALANIUK s. 193. Jfr ALTMANN-JACOB s. 49.
[5] Se närmare ROEDER s. 170 ff.
[1] BGE 60 (1934) I 418 och 66 (1940) I 113; angående Bundesgerichts äldre praxis i övrigt, se GERMANN, Taschenausgabe s. 19.

ning till då gällande rätt borde likställa rättsvillfarelse och faktisk villfarelse genom att låta straffbart uppsåt omfatta icke blott vetskap om relevanta fakta utan även medvetande om gärningens rättsstridighet. Andra deltagare i lagstiftningsarbetet, bl. a. THORMANN, förordade emellertid, att rättsvillfarelse principiellt icke skulle påverka straffbarheten.[2] Den slutliga lösningen, vilken närmast kan betecknas som anslutning till ursäktsteorien, är en kompromiss mellan dessa båda ståndpunkter.

Allmänna regler om uppsåt, vårdslöshet och villfarelse givas i art. 18—20 SchwStG. I art. 18 definieras uppsåt såsom ett handlande »mit Wissen und Willen» och vårdslöshet såsom »pflichtwidrige Unvorsichtigkeit». Enligt förarbetena och fast rättspraxis innebär detta stadgande att medvetande om handlingens rättsstridighet icke fordras för uppsåt.[3] Art. 19 ger regler om faktisk villfarelse, »irrige Vorstellung über den Sachverhalt», vilka även utan uttryckligt stadgande synas ha kunnat härledas ur stadgandena i art. 18. Första stycket föreskriver, att domaren, då gärningsmannen handlar i felaktig föreställning om »Sachverhalt», skall döma till gärningsmannens förmån efter det sakläge som denne föreställt sig. Enligt andra stycket inträder ansvar för culpa, om gärningsmannen hade kunnat undvika misstaget genom »pflichtgemässe Vorsicht» under förutsättning, naturligtvis, att gärningen är straffbar i culpa.

Art. 20, slutligen, handlar enligt sin rubrik om »Rechtsirrtum» och lyder:

»Hat der Täter aus zureichenden Gründen angenommen, er sei zur Tat berechtigt, so kann der Richter die Strafe nach freiem Ermessen mildern (Art. 66) oder von einer Bestrafung Umgang nehmen.»

Domarens möjligheter att nedsätta straffet eller helt befria från straff äro bundna till förutsättningen att gärningsmannen hyser sin felaktiga uppfattning på »zureichende Gründe». Detta innebär enligt litteraturen, att rättsvillfarelse kan beaktas blott när villfarelsen är ursäktlig, vilket är fallet, då gär-

[2] Angående dessa diskussioner i förarbetena, se t. ex. LERCH, Zur Lehre vom Rechtsirrtum im Strafrecht s. 123 ff.
[3] Se BGE 70 (1944) IV 97 och GERMANN a. st.

ningsmannen vidtagit de åtgärder som skäligen kunnat fordras av honom för att undvika dylik villfarelse.[4]

Straffrihet enligt detta stadgande torde icke vara att i formellt hänseende jämställa med en frikännande dom.[4a] Stadgandet synes nämligen förutsätta, att domaren först förklarar den tilltalade saker till det åtalade brottet och därefter väljer mellan att nedsätta straffet och att helt avstå från straff.[5] I den straffrättsliga litteraturen beröres icke alls frågan om den juridiska karaktären av denna straffriförklaring. Av detta förhållande torde emellertid den slutsatsen kunna dragas, att praktiskt sett någon skillnad icke föreligger mellan ett avstående från straff av denna typ och ett normalt frikännande. Från lösningar enligt skuldteorien torde alltså den schweiziska lagens ståndpunkt skilja sig därigenom att straffrihet ej är obligatorisk vid ursäktlig villfarelse om gärningens rättsstridighet.

Innebörden av art. 20 och dess förhållande till art. 18 och 19 äro omstridda såväl i vad rör det normsystem, till vilket rättsvillfarelsen skall anknytas, som beträffande förhållandet mellan rättsvillfarelse och faktisk villfarelse.

Enligt ett uttalande av Bundesgericht omfattar art. 20 alla fall av bristande medvetande om handlingens otillåtlighet. Därmed avses säkerligen handlingens otillåtlighet icke blott enligt straffrättsliga regler utan också enligt andra rättsregler, måhända också moralisk otillåtlighet.[6] Emellertid torde

[4] Se LOGOZ s. 78. THORMANN-VON OVERBECK s. 108 anknyter till culpavärderingen; de fall undantagas, i vilka rättsvillfarelsen beror på »Fahrlässigkeit». Jfr SCHWANDER s. 84 f.

[4a] Jfr KURT s. 406 f.

[5] Jfr HAFTER s. 189.

[6] I BGE 70 (1944) IV 97 (100) uttalade Bundesgericht, att det för straffnedsättning eller straffrihet jämlikt art. 20 icke är tillräckligt att gärningsmannen tror, att hans gärning icke är straffbar, eller att han är okunnig om tillämpliga rättsregler. Det fordras dessutom, att han saknar medvetande om att handlingen är rättsstridig. Beträffande innebörden av kravet på medvetande om handlingens rättsstridighet hänvisade Bundesgericht till den för äldre rätt givna formuleringen i BGE 60 I 418 och 66 I 113 (ovan sid. 73). — Jfr BGE 72 (1946) IV 155: »Allein zur Strafmilderung oder Strafbefreiung wegen Rechtsirrtum genügt es nicht, dass der Täter die Tatsachen rechtlich falsch gewürdigt hat. Schon wenn er auch bloss unbestimmtes Empfinden gehabt hat, etwas Unrechtes zu tun, ist die Anwendung des Art. 20 StGB ausgeschlossen.» — THORMANN-VON OVERBECK s. 108 nr 4 anför, att blotta okunnigheten om gärningens straffbarhet icke hör till art. 20, om gärningsmannen har vetskap om gärningens rättsstridighet, och anför såsom exempel härpå otukt med ett femtonårigt barn i tro att skyddsåldern är fjorton i st.

icke alla fall av rättsvillfarelse vara att hänföra under denna art. Vissa rättsliga villfarelser synas enligt uttalanden i litteraturen och förarbetena vara att hänföra till de i art. 19 behandlade misstagen rörande brottets »Sachverhalt», t. ex. misstag rörande en tillgripen saks egenskap att vara annans egendom.[7] Av litteraturen och Bundesgerichts praxis är det emellertid svårt att bilda sig en närmare uppfattning om gränsdragningen mellan dessa båda slag av rättsvillfarelse.[8]

f. såsom i verkligheten sexton år. Här synes »rättsstridighet» användas i betydelse av moralisk förkastlighet. Jfr SCHWANDER s. 84. — Angående tillämpningen av art. 20 inom specialstraffrätten, se SCHULTZ s. 458 ff.

[7] Se LOGOZ s. 73: »Peu importe que l'erreur [enligt art. 19] porte sur un élément purement matériel de l'infraction ... ou sur un élément constitutif dont l'existence peut dépendre de règles ou de rapports de droit (exemple: une chose 'appartenant à autrui', art. 137).» Jfr a. a. s. 79 samt THORMANN-VON OVERBECK s. 104 nr 3: »Es braucht sich dabei nicht immer um 'reine Tatsachen' zu handeln, und der Irrtum i. S. von Art. 19 geht über den alten 'Tatirrtum' hinaus. So fällt die Verkennung des Merkmals 'fremde Sache' (z. B. Art. 137) auch dann unter Art. 19, wenn sie sich nicht auf die Identität der Sache selbst, sondern auf Zivilrechtliche Verhältnisse (Eigentumserwerb usw.) bezieht». — Under förarbetena uttalades av ZÜRCHER, att »der Irrtum über zivilrechtliche Verhältnisse als Tatirrtum aufzufassen ist». Se Schweizerisches Strafgesetzbuch. Protokoll der zweiten Experten-Kommission. Bd VIII (1917) s. 179. — WOLF s. 318 och 430, anser, att den föreslagna regel, som sedermera blev art. 19, omfattade också »Rechtsirrtum über ein Tatbestandsmerkmal».

[8] LERCH, SchwZSt 1951 s. 163 ff., synes anse, att denna gränsdragning är av samma art som den i tidigare tysk praxis gjorda distinktionen mellan straffrättslig och icke straffrättslig rättsvillfarelse: »Die einzelnen Tatbestandsmerkmale, über die sich der Delinquent irren kann, sind nicht nur Tatsachen, sondern auch Rechtsnormen nicht strafrechtlicher Natur.» — BORCHERDING s. 66 uttalar angående schweizisk rätt: »Irrtum über sämtliche geläufigen rechtlichen Begriffe, wie z. B. Beamter, Fremdheit, werden auch weiterhin zum Tatirrtum gezählt werden, mögen sie in Wahrheit auch (ausserstraf-)rechtlicher Irrtum sein.» — GERMANN gör i förbigående (Verbrechen s. 184 nr 4 och 53 not 54) ett par uttalanden om att »Bedeutungsirrtum (z. B. Irrtum über die Bedeutung eines Briefes als Urkunde)» faller under art. 19. I Bundesgerichts praxis torde blott ett fall vara av intresse i detta sammanhang, nämligen *BGE 72 (1946) 155:* En bårhusföreståndare, som tillgripit kläder och guldtänder från lik, som förvarades i bårhuset, invände mot åtal för stöld, att han trott att de tillgripna föremålen varit herrelösa och således icke stöldobjekt. Sedan Bundesgericht konstaterat, att föremålen tillhörde de dödas anhöriga eller det allmänna, uttalade domstolen rörande villfarelsens art: »Was er geltend macht, ist nicht irrige Vorstellung über den Sachverhalt im Sinne Art. 19 StGB, sondern unrichtige rechtliche Würdigung wahrer Tatsachen, also Rechtsirrtum im Sinne des Art. 20 StGB.» — Möjligt är att Bundesgericht här velat ge uttryck för en allmän princip. I så fall måste de i föregående not citerade uttalandena — om de icke helt underkänts av Bundesgericht — uppfattas närmast tautologiskt, d. v. s. villfarelse rörande exempelvis fakta som medföra äganderättsövergång är villfarelse enligt art. 19, medan misstag rörande äganderätten som beror på misstag rörande innebörden av reglerna om äganderättsövergång är villfarelse enligt art. 20. — SCHWANDER s. 84 anför detta rättsfall som stöd för ett uttalande om att även icke-straffrättslig rättsvillfarelse faller under art. 20: »Es macht also keinen Unter-

Författare, vilka under inflytande av tysk litteratur och äldre schweizisk rätt de lege ferenda förorda uppsåtsteorien och som alltså vilja jämställa rättsvillfarelse med faktisk villfarelse, söka emellertid tolka art. 20 på andra sätt för att därigenom nå ett resultat som bättre överensstämmer med deras principiella ståndpunkt. Sålunda hävdar GERMANN, att art. 20 borde tillämpas blott då gärningsmannens villfarelse har avseende på regler rörande objektiva straffrihetsgrunder — exempelvis då han tror att han har nödvärnsrätt i en situation där sådan rätt icke tillkommer honom — medan han skulle gå helt fri från straff i andra fall, om han icke ens med eventuellt uppsåt insett att hans handling var rättsstridig.[9] Denna tolkning har emellertid uttryckligen underkänts av Bundesgericht.[10] Enligt ett annat tolkningsförslag, givet av EHRSAM, borde man de lege lata återgå till att låta uppsåtsbegreppet omfatta medvetande om gärningens rättsstridighet i betydelsen av medvetande om att den är etiskt förkastlig och därvid giva art. 20 den inskränkande tolkningen att dess regler om straffnedsättning och fakultativt straffbortfall skulle gälla blott då gärningsmannen tror, att hans gärning icke strider mot lagen även om han inser dess etiska förkastlighet.[11]

VI. Norsk rätt.

I norsk straffrätt har problemet om rättsvillfarelsens behandling varit föremål för stor uppmärksamhet. NSL ger uttryckliga regler om villfarelse av ungefär samma innehåll som SchwStG. Dock innehåller NSL i motsats till sistnämnda lag icke någon legaldefinition på uppsåt och oaktsamhet utan blott en regel i § 40 om att uppsåt eller oaktsamhet fordras för straffbarhet. I anslutning därtill gives i § 42 en — som SKEIE påpekar[1] — tämligen onödig föreskrift om faktisk villfarelse. Enligt denna skall gärningsmannen icke tillräknas

schied, ob die verkannte Rechtsnorm im Strafrecht oder einem andern Gesetze enthalten sei.»

[9] GERMANN, Verbrechen s. 185 f. För valutalagstiftningens del ansluter sig GLETTIG s. 62 ff. och 72 f. de lege ferenda till Germanns uppfattning.

[10] BGE 70 (1944) IV 97.

[11] EHRSAM s. 229 ff.

[1] SKEIE, Afhandlinger s. 74.

honom obekanta omständigheter, »der betinger straffbarheten eller forhøier straffskylden», dock att ansvar för oaktsam gärning inträder — där sådan är straffbelagd — om hans bristande kunskap om dessa omständigheter kan tillräknas honom som oaktsamhet.

I § 57 gives en regel om rättsvillfarelse:

»For den, som ved handlingens foretagelse befant sig i villfarelse med hensyn til dens rettsstridige beskaffenhet, kan, så fremt retten ikke finner av denne grund å burde frifinne ham, straffen nedsettes under det for handlingen bestemte lavmål og til en mildere straffart.»

Enligt motiven är stadgandet avsett att ge domstolarna en skönsmässig befogenhet att nedsätta straffet eller att helt frikänna en tilltalad, som svävat i villfarelse om gärningens rättsstridighet.[2] Man har emellertid strävat efter att finna en fast princip för avgörandet. HAGERUP förfäktade de lege lata, att det vid uppsåtliga lagöverträdelser fordras kännedom om gärningens rättsstridighet och att vid oaktsamma överträdelser gärningsmannens bristande kunskap om rättsstridigheten skall vara oaktsam.[3] Vissa äldre rättsfall ge uttryck för samma uppfattning.[4] Numera torde det emellertid vara fastslaget i praxis beträffande såväl dolösa som culpösa brott att straffrihet enligt § 57 kan inträda endast då villfarelsen är ursäktlig. I detta fall är dock straffriheten obligatorisk. Straffnedsättning lärer följaktligen kunna ifrågakomma endast vid oursäktlig villfarelse rörande gärningens rättsstridighet. Norsk rättspraxis synes sålunda stå på skuldteoriens ståndpunkt.[5]

I doktrinen har man sökt att på grundval av praxis uppställa typsituationer då villfarelsen kan anses vara ursäktlig. Sådana situationer har man tyckt sig finna t. ex. då den över-

[2] Se utdrag ur motiven hos KJERSCHOW s. 188. — Enligt Rt. 1910 s. 491 skall vid frikännande på grund av rättsvillfarelse domen icke utformas som en sakerförklaring utan som ett rent frikännande.

[3] HAGERUP s. 327 ff.

[4] Se t. ex. de av ANDENÆS såsom exempel härpå citerade fallen Rt. 1919 s. 312 (särskilt justitiarius' votum) och 1930 s. 1061. Jfr även tredjevoterande i Rt. 1927 s. 186: »For mitt vedkommende mener jeg her, at almindelige strafferettslige hensyn tilsier, at man som regel som betingelse for anvendelse af straff for forsætlig forgaaelse krever bevidsthed om handlingens karakter af en rettskrænkelse eller intressekrænkelse.» Se vidare Rt. 1913 s. 260 och 951, 1916 s. 1157 samt 1915 s. 551. (Om sistnämnda grupp av fall se KJERSCHOW s. 195.)

[5] ANDENÆS s. 187, SKEIE I s. 270 ff.

trädda regeln är ny, då gärningsmannen är utlänning, då regeln är svårtolkad eller då gärningsmannen handlat i enlighet med lagtolkning som givits i en tidigare dom eller av administrativ myndighet.[6] ANDENÆS uttalar sammanfattningsvis om rättsläget:

»Det avgjörende er i virkeligheten neppe så meget en isolert bedömmelse av om *rettsvillfarelsen* är unnskyldelig, som en helhetsbedömmelse av handlemåten. Bare dersom rettsvillfarelsen gjör selve handlingen försvarlig vil den i alminnelighet bli godtatt som straffutelukkende. Den stående formel 'unnskyldelig rettsvillfarelse' gir derfor ikke noe treffende uttrykk for den virkelige stilling.»[7]

Vad som avses med en villfarelse om handlingens »rettsstridige beskaffenhet» synes icke vara fullt klart. Enighet råder dock om att, å ena sidan, okunnighet om gärningens straffbarhet icke i och för sig faller in under § 57 och att, å andra sidan, vetskap om att gärningen är straffbelagd alltid utesluter lagrummets användning.[8] Vidare kan gärningsmannen icke åberopa § 57, om han kände till att gärningen var olaglig ehuru han inte visste, att den var straffbelagd.[9] Däremot framgår det icke otvetydigt av den juridiska litteraturen huruvida villfarelse om handlingens rättsstridighet anses föreligga, då gärningsmannen icke känt till att gärningen stred mot någon rättsregel men insåg att den var omoralisk eller socialskadlig. Av vissa uttalanden att döma synes denna fråga böra besvaras jakande.[10] Såsom ANDENÆS påpekar, sam-

[6] ANDENÆS s. 187 ff. och SKEIE I s. 274 ff.
[7] ANDENÆS s. 190.
[8] Se motiven, sådana de återgivits av KJERSCHOW s. 187. Se vidare HAGERUP s. 329 f., KJERSCHOW s. 190, SKEIE I s. 270 f. samt ANDENÆS s. 185.
[9] Jfr *Rt. 1921 s. 510*: Fem sjömän rymde i Amerika från ett norskt fartyg i tro att föreliggande speciella omständigheter motiverade ett undantag från regeln om straff för rymning. Høyesterett ansåg, att sjömännen förstått att de »allikevel var bundet til sine hyrekontrakter og handlet rettsstridig likeoverfor skibet eller rederiet ved at gjøre brudd på disse».
[10] Se ANDENÆS s. 185. HAGERUP s. 329 fordrar medvetande om gärningens socialskadlighet: »Det afgjørende er, hvorvidt den handlende har været vidende om den dom, samfundet fælder over hans handling. — For at en saadan bevidsthed skal foreligge er det ingenlunde nødvendigt, at vedkommende skal have bestemt kunskap om, hvorvidt eller hvorledes denne dom har givet sig udtryk i positive retsbud. Det er nok, at han har bevidsthed om de egenskaper ved handlingen, som gjør den skadelig for andre. Ved han, at han ved sin handling skader andre (samfundet i sin helhed eller enkeltmand) eller udsætter dem for skade, maa han ogsaa være forberedt paa, at samfundet har forbudt handlingen.» I samma riktning uttalar sig SKEIE, Afhandlinger s. 193 f. Jfr SKEIE I s. 273.

manfaller emellertid i praktiken vid moraliskt neutrala handlingar, exempelvis många specialstraffrättsliga förseelser, villfarelse om straffbarheten och villfarelse om rättsstridigheten: »Kjenner jeg ikke straffebudet, kjenner jeg heller ikke til at handlingen er forbudt.»[11] Någon större praktisk betydelse har dock icke frågan om straffrihet och straffnedsättning skola anknytas till ursäktlig villfarelse rörande gärningens straffbarhet eller rörande dess egenskap att vara omoralisk eller socialskadlig. En villfarelse rörande den positiva rättens innehåll kan nämligen sällan framstå såsom ursäktlig, om gärningsmannen inser att hans handling kan bedömas såsom moraliskt eller socialt förkastlig.[12]

Gränsdragningen mellan 42 och 57 §§ har ingående diskuterats i litteratur och rättspraxis. Det har därvid fastslagits, att gränsen mellan lagrummens tillämpningsområden icke följer skiljelinjen mellan faktisk och rättslig villfarelse. Enligt 42 § bedömes nämligen såväl villfarelse rörande faktiska förutsättningar för straffbarhet som vissa fall av rättsvillfarelse och enligt 57 § återstående fall av villfarelse rörande rättsregler. Att klart avgränsa dessa två slag av rättsvillfarelse från varandra har emellertid mött vissa svårigheter. I doktrinen har man försökt uppställa generella regler. Sålunda uttalar HAGERUP: »§ 42 sigter til de konkrete omstændigheter, der giver handlingen dens strafferetslige karakter, og er betingelsen for den dom, retsordenen fælder over handlingen; § 57 har hensyn til selve denne dom.»[13] SKEIE uttrycker samma tankegång på följande sätt: »Meningen må derfor være at § 57 gjelder uvitenhet om forbud og påbud og bare uvitenhet derom. Den forutsetter m. a. o. at tiltalte har vært klar over de omständigheter, heri medregnet

[11] ANDENÆS s. 185; jfr SKEIE, Afhandlinger s. 194 och SKEIE I s. 273.

[12] Jfr *Rt. 1953 s. 16*: Ursäktlig rättsvillfarelse ansågs icke föreligga vid en näringsförseelse, begången av en äldre och erfaren man, som länge varit verksam i branschen och därför borde ha förstått, att det funnes bestämmelser på området och att han var skyldig att sätta sig in i dessa. Jfr Rt. 1949 s, 770. — På annat sätt utföll bedömningen av villfarelsens ursäktlighet i *Rt. 1951 s. 537*: Av säkerhetsskäl sprängde den tilltalade en flytande mina, varefter han tillvaratog och sålde fisk som dödats genom sprängningen. Den tilltalade ansågs ha svävat i en ursäktlig rättsvillfarelse, då han genom dessa gärningar kränkte förbud mot att använda sprängämne vid fångst av saltvattensfisk och att sälja sprängd fisk. Se även Rt. 1953 s. 267 (Jfr LEIVESTAD i NTfK 1955 s. 40).

[13] HAGERUP s. 324; jfr ovan s. 55. Jfr KJERSCHOW s. 190.

rettsforhold og rettigheter, som gjør en handling eller unnlatelse til et rettsbrudd.»[14] SKEIE använder, som redan ovan antytts, beteckningen *situationsvillfarelse* för den okunnighet som bedömes efter § 42 och *normvillfarelse* för den som faller inom tillämpningsområdet för § 57.[15] Som exempel på en rättsvillfarelse som är situationsvillfarelse nämnes felaktigt antagande att en tillgripen sak tillhör gärningsmannen, beroende på misstag om reglerna rörande äganderättens övergång, eller tvegifte i den felaktiga tron att hemskillnad innebär upplösning av ett tidigare äktenskap. Som ANDENÆS påvisar, är det emellertid icke möjligt att draga en logiskt hållbar gräns mellan situationsvillfarelse och normvillfarelse. Skillnaden anknyter nämligen blott till en mer eller mindre tillfällig olikhet i den tekniska utformningen av olika straffbud: »Når den handlende kjenner de faktiske forhold som er relevante, men tror handlingen er lovlig, er dette derfor alltid en villfarelse med hensyn til rekkevidden av straffebudet, uten hensyn til om villfarelsen knytter seg direkte til omfanget av de *beskrivende uttrykk* straffebudet bruker eller til omfanget av de *retsbegreper* det opererer med.»[16]

I rättspraxis[17] göra sig också svårigheter gällande att på ett konsekvent sätt bedöma olika fall av rättsvillfarelse. Sålunda har misstag rörande jakträtt på visst område bedömts enligt § 42.[18] Detsamma gäller ett fall, där den tilltalade felaktigt ansåg sig ha fiskerätt på grund av hävd av visst område.[19] I ett annat fall tillämpades emellertid § 57 på fiske som bedrivits i vatten, där de tilltalade trott, att envar hade rätt till fiske.[20] Enligt § 57 bedömdes också fiske med visst fiskeredskap på plats, där sådant var förbjudet. Den tilltalade kände till det allmänna förbudet men visste icke att det gällde på

[14] SKEIE I s. 244. Jfr SKEIE, Afhandlinger s. 191 ff.
[15] SKEIE I s. 242 ff; jfr ovan s. 55.
[16] ANDENÆS s. 193.
[17] Utförlig redogörelse för rättspraxis sedan NSL:s ikraftträdande finnes hos SKEIE, Afhandlinger s. 173 ff., KJERSCHOW s. 193 ff. och SKEIE I s. 475 ff. Upplysningar om nyare praxis lämnas av ANDENÆS s. 191 ff.
[18] Rt. 1940 s. 76.
[19] Rt. 1936 s. 79. Jfr *Rt. 1953 s. 181*: Två personer, som felaktigt ansågo sig ha ensamrätt till fisket i ett visst fiskevatten, hade egenmäktigt tagit bort fiskeredskap, som en tredje person satt ut. Situationsvillfarelse ansågs föreligga.
[20] Rt. 1912 s. 810.

ifrågavarande område.[21] Villfarelse enligt § 42 ansågs föreligga, då en bilist parkerat sin bil fel i tro att polisen tillät dylik parkering.[22] Men i ett annat fall tillämpades § 57, då en bilist parkerat fel på grund av att han missförstått en av polisen uppställd skylt med vissa föreskrifter rörande parkering på platsen.[23] Ytterligare tillämpades § 42 då en valskytt vägrade fortsätta sin tjänst i tro att ett tjänsteavtal icke vore giltigt.[24] Däremot ansågs en fiskhandlare, som icke förstått att hans näring var bokföringspliktig, ha svävat i sådan villfarelse, som faller in under § 57.[25]

VII. Dansk rätt.

Den danska strafflagen av år 1930 innehåller i likhet med de norska och schweiziska lagarna en bestämmelse om straffnedsättning och straffbefrielse vid rättsvillfarelse, som synes innebära, att lagstiftaren anslutit sig till ursäktsteorien. I DSL § 84 stk. 1 nr. 3 stadgas, att det för en straffbar handling föreskrivna straffet kan nedsättas »når gerningsmanden har handlet i undskyldelig uvidenhed om eller undskyldelig misforståelse af retsregler, der forbyder eller påbyder handlingens foretagelse». Enligt stk. 2 kan straffet för gärning, som begåtts i sådan villfarelse, bortfalla »under i øvrigt formildende omstændigheder».

Då straff bortfaller enligt stk. 2 betyder detta, att gärningsmannen dömes för sitt brott, ehuru han undgår straff. Domen innebär alltså icke ett frikännande, vilket visar sig bl. a. däri, att en sådan dom är återfallsgrundande.[1]

Av motiven framgår klart, att lagen tager sikte på en skill-

[21] Rt. 1939 s. 623.
[22] Rt. 1938 s. 122.
[23] Rt. 1939 s. 188.
[24] Rt. 1939 s. 9.
[25] Rt. 1927 s. 186.
[1] Jfr Krabbe s. 291 f. och 282 samt Hurwitz s. 378. Se även U 1949 s. 992 och JD 1950 s. 51, i vilka fall straffet bortföll men konfiskation ådömdes. — Av viss betydelse vid bedömningen av DSL:s ståndpunkt är att rättsvillfarelse i DSL § 84 är en av ett flertal arter av omständigheter, vilka kunna medföra straffnedsättning enligt stk. 1 eller straffbefrielse enligt stk. 2. Bland dessa omständigheter kunna nämnas nödvärns- och nödexcess, ungdom, provokation samt tillbakaträdande från fullbordat brott.

nad mellan egentlig och oegentlig rättsvillfarelse och att § 84 blott avser egentlig rättsvillfarelse. Oegentlig rättsvillfarelse och faktisk villfarelse förutsättas utesluta dolus och — om de icke kunna läggas den handlande till last — culpa.[2] Närmare anvisningar om gränsdragningen mellan egentlig och oegentlig rättsvillfarelse saknas emellertid såväl i lagtexten som i dess motiv.[3]

Någon ändring i förhållande till vad som tidigare gällt i fråga om distinktionen mellan de båda arterna av rättsvillfarelse synes DSL icke ha åstadkommit; i litteraturen åberopas nämligen vid utläggningen av nu gällande rätt rättsfall såväl från tiden före som från tiden efter ikraftträdandet av DSL.[4]

HURWITZ har på grundval av rättspraxis[5] gjort en analys av tillämpningsområdet för § 84 stk. 1 nr. 3 och sökt verkställa en gruppering av olika typer av villfarelse. Han påpekar emellertid, att en indelning efter abstrakta kriterier icke helt kan genomföras. Det förekommer, anser Hurwitz, »grænsetilfælde, vid hvilke det rationelle synspunkt ville være at lægge den afgørende vægt på den udviste handlemådes *undskyldighed efter en helhedsbedømmelse*».[6] Främst bland de fall, i vilka oegentlig rättsvillfarelse föreligger, nämner Hurwitz rättsvillfarelse, som medför, att gärningsmannen icke har vilja att kränka det skyddsintresse, som motiverar straffbudet. Hit hör det fallet, att villfarelsen rörande rättens innehåll döljer existensen av själva den rättighet eller det rätts-

[2] Se Betænkning afgiven af Straffelovskommissionen af 9. November 1917 (1923), motiven sp. 190, jfrd med sp. 68. Jfr Betænkning afgiven af Kommissionen nedsat til at foretage et Gennemsyn af den almindelige borgerlige Straffelovgivning (1912), motiven s. 61 ff. och TORP, Betænkning ... indeholdende Utkast til Love vedrørende den borgerlige Straffelovgivning (1917), motiven s. 101 f.

[3] 1912 års betänkande s. 61 anför dock såsom exempel på oegentlig rättsvillfarelse tillgrepp av annans egendom i en på missförstånd av civilrättens regler beroende tro att egendomen tillhör gärningsmannen.

[4] Se t. ex. KRABBE s. 148 f. och HURWITZ s. 368 ff.

[5] HURWITZ s. 367 ff. — Utan kommentarer redogör KRABBE s. 148 f. för fall vilka bedömts såsom oegentlig rättsvillfarelse.

[6] HURWITZ s. 368. Innebörden i det citerade synes vara, att man i dylika gränsfall befriar från straff om gärningen framstår såsom ursäktlig utan att man behöver göra klart för sig om man frikänner på grund av en ursäktlig oegentlig rättsvillfarelse, som utesluter dolus och culpa, eller en ursäktlig egentlig rättsvillfarelse i förening med andra förmildrande omständigheter (§ 84 stk. 2). Meningen kan också vara att man anser ursäktlig egentlig rättsvillfarelse föreligga, ehuru handlingssättet som sådant, men icke rättsvillfarelsen i och för sig, kan ursäktas. Jfr ANDENÆS ovan s. 79.

förhållande[7] vars kränkning är ett väsentligt moment i gärningsinnehållet, exempelvis förfogande över annans sak i tro, att den är den handlandes egen.[8] I andra fall kan en rättsvillfarelse vara oegentlig, om den avser den särskilda »retsstilling eller retssituation», vari gärningsmannen befinner sig eller vari han tror att han befinner sig. Den som felaktigt tror, att han icke bekläder en viss offentlig befattning, kan alltså enligt Hurwitz icke straffas för uppsåtlig underlåtelse att uppfylla de plikter, som denna befattning medför.[9] Hurwitz pekar slutligen på de svårigheter som uppstå i de synnerligen talrika fall av andra typer än de nyss berörda, där rättsbegrepp och normativa element ingå i gärningsinnehållet för ett visst brott. I sådana fall anser han det »være en betingelse for at statuere forsæt, at gerningsmanden har haft vilje til at realisere det sagsforhold der udgør den faktiske kærne bag den retlige karakterisering eller vurdering».[10]

På grund av lydelsen av § 84 gäller beträffande egentlig rättsvillfarelse, att villfarelse rörande gärningens straffbarhet är utan betydelse, blott vederbörande vet, att han överträder en förbuds- eller påbudsnorm. Detta har praktisk betydelse, då handlingen icke blott kränker en för gärningsmannen känd föreskrift, vilken icke är straffsanktionerad, utan även innebär överträdelse av ett för honom okänt straffbud.[11] Att en gärningsman trott, att han handlat rättsenligt, men insett, att hans handlande var etiskt klandervärt, synes icke i och för sig utesluta tillämpningen av § 84.

[7] Jfr FRANK ovan s. 57 ff.

[8] Som exempel anför HURWITZ bl. a. *U 1936 s. 1040* (*H*): Den tilltalade ansågs icke kunna fällas till ansvar för att han behållit en silverräv som han skjutit, enär han trott, att silverräv var vilt i jaktlagens mening. — I äldre praxis märkas bl. a. fall av olovligt förfogande över hittegods, där vederbörande varit i god tro rörande sin rätt till godset (U 1875 s. 552 och 1893 s. 393). Jfr U 1906 s. 710.

[9] Jfr *U 1903 s. 302* (*H*): En präst, som vägrat att efterkomma en befallning från kyrkoministeriet att viga två av hans församlingsbor, ansågs icke ha begått uppsåtligt brott, enär han utgått från att åtlydnad av befallningen var oförenlig med de plikter, som till följd av prästlöftena åvilade honom. Se angående detta fall N. LASSEN i TfR 1904 s. 307 ff.

[10] HURWITZ s. 370 ff. Som exempel kan anföras U 1871 s. 1051, i vilket fall beskyllningar mot en annan för att ha »stulit djur» icke ansågs vara straffbar ärekränkning, enär vederbörandes mening varit att motparten bedrivit olovlig jakt, vilket han också gjort. — HURWITZ anknyter här uttryckligen till MEZGERS ovan s. 58 berörda uppfattning att gärningsmannen skall subsumera fakta genom en »Parallelwertung in der Laiensphäre».

[11] HURWITZ s. 379; jfr KRABBE s. 288.

Som förutsättning för straffnedsättning eller straffbefrielse uppställer § 84 stk. 1 nr. 3 att rättsvillfarelsen är ursäktlig. Vid bedömande härav böra enligt doktrin[12] och rättspraxis beaktas bl. a. följande omständigheter: Gärningsmannen har saknat möjlighet att skaffa sig kunskap om det överträdda straffbudet, emedan det är nytt, eller av andra skäl, t. ex. emedan han är utlänning. Lagens innebörd kan vara synnerligen otydlig. Gärningsmannen kan ha handlat efter anvisning eller tillstånd av myndighet[13] eller möjligen upplysning av advokat.[14] Myndigheterna ha förhållit sig passiva en längre tid till en viss straffbar verksamhet, trots att de känt till den.[15] Vederbörande kan slutligen ha följt allmänt erkänd rättsuppfattning på orten eller inom hans samhällsklass.[16]

[12] Se särskilt HURWITZ s. 380 ff. Jfr KRABBE s. 288 ff. och LE MAIRE s. 233 ff.
[13] *VLT 1933 s. 260*: Straffnedsättning, då de tilltalade en längre tid drivit olovlig yrkesmässig trafik och polismästaren tidigare meddelat dem, att en förundersökning rörande deras verksamhet nedlagts. *JD 1939 s. 106*: Straffet bortföll för lagstridig plombering av korv, som utförts i enlighet med ortspolisens instruktioner. *VLT 1940 s. 48*: I strid mot ett förbud för bilar, som icke inregistrerats som droskbilar, att taga upp resande på allmän plats hade en hotellägare låtit sina bilar befordra resande från en plats, som måste betecknas som offentlig. Då platsen emellertid av ortspolisen erkänts som privat parkeringsplats, kunde straffet bortfalla. — *U 1938 s. 672*: En straffbar näringsverksamhet, som enligt upplysning av administrativa myndigheter var tillåten, hade opåtalt utövats i 10 år. Näringsidkaren friades från straff jämlikt DSL § 84.
[14] *JD 1941 s. 203*: Den tilltalade hade förvärvat en fastighet och först efter förvärvet erfarit, att säljaren utarrenderat jakträtten. Den tilltalades advokat, en »erfaren Tinglysningspraktiker», gav honom den felaktiga upplysningen att jaktarrendet förfallit med köpet. Efter att ha fått denna upplysning jagade den tilltalade på fastigheten. Straffet för olovlig jakt bortföll bl. a. med hänsyn till upplysningen från advokaten.
[15] *JD 1936 s. 141*: Den tilltalade gav ut en skrift, för vilken justitieministeriets tillstånd erfordrades. Straffet bortföll, enär han ingivit en ansökan om tillstånd, vilken förblivit obesvarad i ett och ett halvt år. — *JD 1950 s. 51*: Så höga priser togos under februari—september 1944 för inkvartering av hästar, att prissättningen blev straffbar. Polisen hade emellertid på begäran av priskontrollmyndigheterna inhämtat upplysningar om dessa priser redan i mars 1944 utan att någon åtgärd i anledning därav vidtagits eller kritik riktats mot prissättningen. Då åtal därefter år 1946 ägde rum ansågs straffet bl. a. med hänsyn till dessa omständigheter kunna bortfalla med stöd av DSL § 84 stk. 1 nr. 3. — *VLT 1941 s. 145*: Vissa installationsarbeten i en fastighet utfördes utan tillstånd av och anmälan till vederbörlig myndighet. Straffet bortföll, enär myndigheten kort efter arbetets påbörjande fått vetskap om arbetena utan att inskrida.
[16] HURWITZ s. 382. Jfr VLT 1939 s. 365, U 1940 s. 944 och U 1943 s. 643: Straffet bortföll under motivering att den tilltalade tidigare av underrätt frikänts för en gärning av samma slag. — Se även U 1949 s. 992 och 1944 s. 157.

KAPITEL III

LAGSTIFTNINGSFÖRARBETEN OCH DOKTRIN I SVERIGE

Med undantag av ett par detaljbestämmelser inom specialstraffrätten[1] saknar den svenska strafflagstiftningen, såsom redan tidigare antytts, regler om betydelsen av att gärningsmannen känner till eller icke känner till, att hans handling är förbjuden. I stället har frågan om rättsvillfarelsens behandling i viss utsträckning diskuterats under förarbetena till SL, i lagförslag, som ännu icke lett till lagstiftning, samt i den rättsvetenskapliga litteraturen. Till viss del ansluta sig naturligtvis de överväganden, som sålunda gjorts här i landet, till den diskussion, som förts i utlandet. Med hänsyn bl. a. till den betydelse, som dessa överväganden kunna ha haft för utbildningen av rättspraxis, har det emellertid synts lämpligt att icke inordna detta svenska material i föregående kapitel utan att behandla det för sig.

I. Enär någon rättshistorisk undersökning av rättsvillfarelsens behandling i svensk rätt icke är avsedd att företagas i detta arbete, synes det icke vara påkallat att här förteckna de strödda uttalanden i denna fråga, som kunna ha gjorts i äldre svensk rättslitteratur. Ett undantag bör dock göras för NEHRMAN med hänsyn såväl till hans ställning i svensk jurisprudens som till den uppfattning han framfört. Såsom kommer att framgå av det följande ger denna uppfattning uttryck för det väsentliga i vad som på denna punkt gäller ännu i våra dagar.

NEHRMAN skilde mellan okunnighet om »lagens förordnande» och om faktiska omständigheter, som voro väsentliga för brottet.[2] Okunnighet om lagen lindrade icke straffet, vilket

[1] Se nedan s. 269 ff.
[2] NEHRMAN s. 93.

motiverades med att det vore en avsevärd försummelse att innan gärningen företogs ej göra sig underrättad om huruvida den var tillåten eller förbjuden: »Ty på thet ingen må kunna förebära någon okunnoghet om Lagen; uppläses Kongl. förbuden, emot the brott, som mäst föröfwas, merendels alla åhr och flera gånger på Predikstolarna ... förutan andra tillfällen, at få weta Öfwerhetens wilja och Lagens mening.»[3] Av detta yttrande att döma hyllade NEHRMAN den absoluta teorien. Om däremot gärningsmannen var okunnig om förefintligheten av en omständighet, som motiverade att en eljest lovlig gärning var förbjuden — t. ex. om han ej vetat, att viss egendom som han varit behjälplig med att dölja var stulen — slapp han enligt Nehrman allt straff, och om gärningen i sig var olovlig men gärningsmannen icke kände till en omständighet, som skulle föranleda straffskärpning, undgick han straffskärpningen. Om han exempelvis dräpte en havande kvinna utan att känna till hennes graviditet, kunde straffskärpningsregeln i missgärningsbalken 22: 7 icke tillämpas.[4]

NEHRMAN synes alltså upptaga den redan i äldre doktrin vanliga skillnaden mellan rättsvillfarelse och faktisk villfarelse. Han går dock icke närmare in på hur gränsen mellan dessa båda slag av villfarelse skall dragas. I kommentaren till åverkansbrottet synes han dock snudda vid tanken att villfarelse rörande prejudiciella regler bör anses som faktisk villfarelse: »Har [åwärkaren] ej wetat rätta bya målet, eller tegeskiftet, och således af okunnighet nyttiat annans del, eller mera, än honom tillkom, kan thet ej straffas som åwärkan.»[5]

II. Härnäst är av intresse att undersöka vad som förekom vid utarbetandet av 1864 års SL.

Lagkommitténs ståndpunkt till frågan om rättsvillfarelsens behandling synes icke vara fullt klar. Detta sammanhänger med att kommittén icke föreslog några ingående regler om innebörden av uppsåt och vållande såsom brottsförutsättning-

[3] A. a. s. 94.
[4] A. st.
[5] A. a. s. 332. Jfr a. a. s. 336 (ej stöld då tjuven tillgriper det han tror vara sin egendom) och s. 431 (ogift person som ingår äktenskap med en gift kan ej straffas, om han tror den andre vara ogift).

ar, bortsett från vissa bestämmelser om grovt vållande.[6] Det föreslagna huvudstadgandet rörande subjektiva rekvisit, straffbalken 4: 1, var tämligen intetsägande:

»Om brott skett med uppsåt, eller af wållande, genom wårdslöshet, oförsigtighet eller försummelse, skall af omständigheterna bedömas.»

Uppsåtliga brott definierades i motiven som »sådane gerningar, som man, med kännedom om deras brottsliga egenskap, begår». Vållande, däremot, kunde föreligga, då man »äfwen utan afsigt, kränker andras rättigheter eller öfwerträder lagarna».[7] Ytterligare uttalades om skillnaden mellan uppsåt och vållande:

»Wållande skiljer sig således från uppsåtligt brott derutinnan, att det senare förutsätter dels medwetande af gerningens brottsliga beskaffenhet, dels wilja att den, sådant oaktadt, begå, då wid wållandet deremot saknas antingen kännedom om gerningens brottslighet, eller wilja att åstadkomma den skadliga följden.»[8]

Av det utlåtande, som avgavs över anmärkningar mot förslaget, synes framgå, att kommittén — troligen efter förebild av samtida lagar och lagförslag — ansett kännedom om gärningens brottsliga egenskap innebära dels »kännedom af den lag man öfwerträder» och dels kunskap om »de utom handlingen liggande omständigheter eller deraf uppkomna följder, som gifwa handlingen egenskap af brott».[9]

Vad som hittills refererats av Lagkommitténs uttalanden synes föranleda den slutsatsen, att enligt kommitténs mening medvetande om gärningens rättsstridighet eller t. o. m. om dess lagstridighet var en förutsättning för uppsåtligt brott.

Professorerna i Uppsala hade emellertid anmärkt, att kommittén bland de grunder som utesluta eller upphäva straffbarhet icke upptagit »total oförwållad okunnighet om en wiss handlings lagstridighet». Kommittén svarade härpå:

»Att upptaga okunnighet om lagens förbud emot en gerning, såsom grund för strafflöshet, har Commiteen trott wara wådligt.

[6] Om anledningen till att en egentlig dolusdefinition icke upptogs i förslaget, se LAGKOMMITTÉN 1840 s. 85 ff.
[7] LAGKOMMITTÉN 1832, motiven s. 21.
[8] A. st.
[9] LAGKOMMITTÉN 1840 s. 87, jfr s. 86. — En ingående redogörelse för Lagkommitténs ställningstagande till de subjektiva rekvisiten och förebilderna därtill gives av NELSON s. 343 ff.

Om något sällsamt fall inträffar, der strafflöshet för nämnda orsak borde äga rum, synes det wara föremål för Konungens benådningsrätt.»[10]

I belysning av kommitténs nyss berörda yttranden kan sistnämnda uttalande fattas såsom avseende icke uppsåtliga gärningar utan gränsen mellan vållande och straffrihet. Kommitténs ståndpunkt kan alltså antagas ha varit, att villfarelse om att den begångna gärningen vore förbjuden skulle utesluta att denna bedömdes såsom uppsåtlig men att villfarelsen icke kunde utesluta ansvar för vållande. Man skulle alltså här stå inför en säregen variant av uppsåtsteorien. Häremot talar emellertid, att vållande endast i enstaka fall avsågs bliva straffbart enligt kommitténs förslag,[11] och att följaktligen — trots nyss citerade uttalande — rättsvillfarelse i flertalet fall skulle komma att leda till straffrihet, om kommitténs mening vore den antagna. Om, å andra sidan, kommitténs uttalande skall förstås på det sättet, att »okunnighet om lagens förbud emot en gerning» aldrig skulle få medföra straffrihet, synes utrymmet för »kännedom af den lag man öfwerträder» såsom förutsättning för uppsåtlig gärning bliva obefintligt.[12]

Äldre lagberedningen upptog utan egna kommentarer lagkommitténs förslag i här berörda delar.[13] I *1862 års proposition* om strafflag uteslötos emellertid samtliga stadganden i det kapitel som avhandlade uppsåt och oaktsamhet, så när som på den paragraf rörande gränsen mellan casus och culpa, vilken insattes i 5 kap. såsom 12 § (nuvarande SL 5: 12 st. 1). I propositionen funnos heller icke några uttalanden om innebörden av kraven på uppsåt och oaktsamhet eller vållande. Ej heller yttrades där något om rättsvillfarelse.[14]

Anmärkas bör dock, att SL i sin ursprungliga lydelse innehöll åtminstone ett lagrum, i vilket vetskap om vissa rättsreg-

[10] LAGKOMMITTÉN 1840 s. 102.
[11] Se förslaget till straffbalk 4: 2.
[12] NELSON s. 354 uttalar med rätta, att Lagkommitténs yttranden bl. a. i fråga om kravet på medvetande om gärningens rättsstridighet ej äro tydliga och lätt kunna missförstås.
[13] LAGBEREDNINGEN, motiven s. 12 f.
[14] Jfr KPr 1862/63: 37 s. 109.

ler var förutsättning för ansvar. Här åsyftas SL 19: 17 st. 2 i dess lydelse intill år 1949.[15]

III. Efter utfärdandet av SL har rättsvillfarelsens problem dryftats åtskilliga gånger i litteraturen och i förslag till ny strafflagstiftning.

(a) Början gjordes av CARLÉN, som i sin strafflagskommentar i korthet uttalade sig om rättsvillfarelse på ett sätt, som kan tyda på att han företrädde en variant av ursäktsteorien. Hans åsikt var nämligen, att okunnighet om gärningens lagstridighet icke kunde betraktas som en straffrihetsgrund men att den i många fall kunde utgöra en »giltig mildringsgrund». Carlén motiverade sin ståndpunkt dels med det i litteraturen vanliga argumentet, att det är svårt, för att icke säga omöjligt, att »i varje fall bevisa det lagen är af förbrytaren känd», dels med påståendet, att en motsatt uppfattning skulle »strida emot den lagstiftande myndighetens ovillkorliga rätt att sjelf bestämma sättet för lagens promulgation och mot ändamålet med den generela promulgationen, som just är att göra lagbudet för en och hvar förbindande».[16]

(b) Den förste som i svensk litteratur mera ingående behandlat rättsvillfarelsen var HAGSTRÖMER, vilken utvecklade en originell teori, som har gemensamma drag både med skuldteorien och med uppsåtsteorien. Frågan om rättsvillfarelse var för Hagströmer såväl ett problem om tillräknelighet, varmed han förstod de för alla brott gemensamma subjektiva betingelserna, som ett problem om dolus.

Hagströmer uppställde tre förutsättningar för *tillräknelighet,* nämligen »1:o medvetande om handlingen, 2:o medvetande om lagen och 3:o frihet att bestämma handlingen i enlighet med lagen.»[17] I anslutning till sitt accepterande av BINDINGS normteori menade Hagströmer i detta sammanhang, att »medvetande om lagen» ej innebar »medvetandet om den del däraf, som bestämmer, hvilka handlingar skola drabbas af straff, och beskaffenheten af dessa straff, utan medvetandet

[15] »Bryter någon veterligen emot de föreskrifter, som till förekommande eller hämmande av kreaturssjuka givna äro . . .» Jfr nedan s. 269. — Till samma typ av stadganden räknade THYRÉN III s. 53 SL 8: 18 och 14: 21 i dessa lagrums ursprungliga lydelse.

[16] CARLÉN s. 110 f.

[17] HAGSTRÖMER s. 151.

om den del däraf, som fastställer, hvad som är tillåtet eller otillåtet i de enskildas förhållande till hvarandra och till det allmänna». Han fordrade med andra ord vetskap om rättsstridigheten men icke vetskap om straffbarheten.[18] Hagströmer utvecklade närmare sin uppfattning i ett avsnitt om villfarelses verkan att i vissa fall utesluta tillräknelighet. Han skilde därvid mellan faktisk villfarelse, vilken anginge »de faktiska omständigheter, hvaraf det beror, om handlingen är rättsstridig eller icke», och rättsvillfarelse, villfarelse om »hvad rätten bjuder i förhållande till handlingen».[19] En villfarelse rörande strafflagens innehåll, det vill säga okunnighet om att handlingen vore belagd med straff eller om arten eller måttet av det straff, som stadgades för densamma, ansåg Hagströmer vara utan betydelse för tillräknelighetsfrågan. »Vet blott den handlande eller borde han veta, att en handling, sådan som den han företager, är af rätten förbjuden, blir han utan all fråga tillräknelig, äfven om han är okunnig om handlingens straffbarhet.»[20] Grunderna för »tillräknelighetsläran» fordrade däremot ovillkorligen, att villfarelse om rättsstridigheten skulle anses utesluta straffbarheten, under förutsättning dock att den vore ursäktlig. Såsom norm för ursäktligheten använde Hagströmer samma måttstock som vid bestämmandet av den ursäktlighet hos en faktisk villfarelse, som ledde till straffrihet, nämligen att den kunnat kvarstå trots den uppmärksamhet, som en aktsam människa använder i sina göranden och låtanden. Hagströmer ansåg emellertid, att en ursäktlig okunnighet om tillvaron av ett lagstadgande endast undantagsvis kunde förekomma. Hade nämligen människan uppnått den utveckling som förutsättes för tillräknelighet, upplyste hennes rättsmedvetande henne om att andra ha rätt till liv, kroppslig integritet, ära, egendom o. s. v. Härav följde att en invändning av en eljest tillräknelig brottsling om att han ej vetat, att mord, ärekränkning eller stöld inneburit något rättsstridigt, ej kunde vara grundad.[21]

[18] A. a. s. 152, jfr s. 97.
[19] A. a. s. 163.
[20] A. a. s. 164 f.
[21] A. st. — Uppställandet av krav på medvetande om gärningens rättsstridighet såsom ett moment i tillräkneligheten påminner om den variant av skuld-

Däremot erkände Hagströmer, att rättsvillfarelse ofta kunde föreligga vid s. k. polisförseelser och andra brott, om vilkas rättsstridighet människans eget rättsmedvetande icke kunde anses lämna henne tillräcklig upplysning. Dylik villfarelse kunde emellertid sällan rubriceras som ursäktlig. Det vore nämligen ej för mycket begärt att var och en toge reda på de särskilda rättsregler, som gällde för hans speciella livsområde, och att han, då han inläte sig på något, som ej fölle inom detta område, skaffade sig kunskap om de föreskrifter som kunde gälla därom.[22] Praktisk betydelse synes Hagströmer ha tillskrivit den av honom förordade regeln främst då det gällde oskriven rätt som ej är av den naturen att varje normal persons rättsmedvetande ger honom tillräcklig kännedom därom och vidare, när fråga vore om skriven lag som kunde bliva föremål för olika tydningar.[23]

Hagströmer påpekade, att rättspraxis i allmänhet ej visat sig benägen att erkänna rättsvillfarelse såsom straffrihetsgrund annat än i vissa fall, då domare och andra ämbetsmän misstagit sig om gällande rätt. Härtill fogade han den tänkvärda reflexionen: »Men om en rättsvillfarelse sålunda kan leda till straffrihet för dem, hvilkas specifika lifsuppgift det är att förverkliga rätten, så måste den väl — och detta med långt större skäl — kunna hafva denna verkan med afseende å andra.»[24]

Sedan Hagströmer sålunda huvudsakligen de lege ferenda uppställt medvetande om lagen i betydelsen av medvetande om gärningens rättsstridighet eller en oursäktlig brist i detta medvetande såsom en allmän skuldförutsättning, återkom han till rättsvillfarelsen vid behandlingen av *dolusläran* och uttalade därvid, att en oursäktlig rättsvillfarelse ej de lege lata kunde anses utesluta ansvar för uppsåt; det torde nämligen stå höjt över varje tvivel att lagen icke vid stadganden om uppsåtliga brott krävde vetskap om rättsstridigheten.[25]

teorien, som i modern straffrättsdoktrin företrädes av H. MAYER; jfr ovan s. 52 not 48.

[22] A. a. s. 165 f.

[23] A. a. s. 167.

[24] A. st.

[25] A. a. s. 203 f. och 208.

De lege ferenda uttryckte han dock sympatier för att upptaga sådan vetskap som en ytterligare bestämning till dolusbegreppet.[26] Det är av intresse att notera, att Hagströmer behandlade misstag rörande objektiva straffrihetsgrunder på samma sätt som misstag rörande brottets gärningsinnehåll: »Om t. ex. en person på grund af ett missförstånd anser sig vara angripen så, som i 5: 7 sägs, och i denna tro öfvar våld å den förmente angriparen, är detta våld ej öfvat med dolus.»[27] Om misstaget ej — såsom i det anförda exemplet — var faktiskt utan rörde innehållet i nödvärnsreglerna, skulle däremot enligt hans uppfattning ansvar för uppsåtligt våld inträda (såvitt misstaget icke var ursäktligt).[28]

Märkligt var att Hagströmer icke alls antydde de problem, som äro förknippade med gränsdragningen mellan faktisk villfarelse och rättsvillfarelse. Menade Hagströmer exempelvis, att den skulle straffas för stöld som tillgripit något som han på grund av okunnighet om civilrättens regler trott sig äga, om denna villfarelse var oursäktlig? Troligen bör denna fråga besvaras jakande.[29]

(c) I Principerna för en strafflagsreform har därefter THYRÉN ingående behandlat rättsvillfarelsens problem på ett sätt som avsevärt avviker från Hagströmers metod.[30] Thyrén utgick från att den subjektiva täckningen av den objektivt brottsliga gärningen principiellt skall ha avseende på samt-

[26] A. a. s. 204.
[27] A. a. s. 205.
[28] A. a. s. 204.
[29] THYRÉN, TfR 1915 s. 344 f., synes anse att Hagströmer besvarade frågan nekande. Detta är emellertid tvivelaktigt. Det ovan citerade yttrandet om att misstag rörande bl. a. oskriven rätt bör utesluta tillräknelighet, om det är ursäktligt, kan tydas såsom avseende regler inom andra rättsområden än straffrättens. Härför talar också det därpå följande omnämnandet av ämbetsmans misstag rörande sin tjänsteplikt. Är detta riktigt torde någon uppdelning av rättsvillfarelse i oegentlig och egentlig icke ha föresvävat Hagströmer. Jfr HAGSTRÖMERS tolkning av SL 15: 9 i II s. 345 ff.: För ansvar fordras icke att gärningsmannen inser, att frihetsberövandet är rättsstridigt. — Även i ett annat hänseende är det tvivelaktigt, om Thyrén rätt förstått Hagströmer. Thyrén påstår, a. st., att Hagströmer givit motsatta uttalanden på s. 167 och 203 f. Detta torde dock bero på ett förbiseende av att Hagströmer på förstnämnda ställe talar om ursäktlig rättsvillfarelse, som utesluter tillräknelighet, och på sistnämnda ställe om oursäktlig rättsvillfarelse, som icke påverkar handlingens karaktär av dolös. Jfr WETTER s. 50.
[30] THYRÉN III s. 52 ff. Jfr THYRÉN, Grunder s. 28 f.

liga de tre moment, som brottets objektiva sida enligt honom omfattar, nämligen kausalitet, angrepp på intresse och rättsstridighet (d. v. s. frånvaro av intressekollision).[31] Frågan om betydelsen av rättsvillfarelse uppkommer vid behandlingen av den subjektiva täckningen av de två sistnämnda momenten.

Kravet på subjektiv täckning av *intresseangrepp* synes från de av Thyrén angivna utgångspunkterna innebära, att inculpaten vid dolus skall ha insett och att han vid culpa skall ha bort inse, att gärningen innebar ett angrepp på ett samhällsskyddat intresse. Man skulle kunna tro, att Thyrén från dessa premisser skulle ha kommit till samma slutsats som de företrädare för uppsåtsteorien, vilka för straffbarhet fordra medvetande om gärningens rättsstridighet eller socialskadlighet.[32] Så blev emellertid icke fallet. Visserligen uttalade Thyrén inledningsvis, att inculpatens insikt om att intresseangrepp föreligger, vore något helt annat än hans vetskap om handlingens straffbarhet.[33] Med utgångspunkt i det obestridliga faktum, att inculpatens vetskap om handlingens straffbarhet dock kan vara av betydelse för bedömande av dennes viljefarlighet, utvecklade emellertid Thyrén följande tankegång, vilken innebar, att denna vetskap blev mycket väsentlig: I vanliga fall av typisk brottslighet innehölle viljefarligheten två moment. Dels beginge brottslingen en handling som han insåge gå emot samhällets intresse (eller som han åtminstone visste bedömas så av samhället), dels kände han till, att handlingen vore uttryckligen förbjuden och detta under straffhot. I sistnämnda hänseende förelåge en olydnad hos individen, vilken i och för sig utgjorde en samhällsfarlig beskaffenhet hos viljan. Ibland kunde emellertid det ena eller det andra momentet saknas. För sådana situationer gjorde Thyrén skillnad mellan, å ena sidan, det »egentliga» brottsområdet, vilket omfattade i sig (»immanent») samhällsfarliga

[31] THYRÉN III s. 8 och 50. Jfr THYRÉN II s. 1 ff.
[32] Se ovan s. 45 ff.
[33] THYRÉN III s. 52. Thyrén utvecklade detta närmare på följande sätt a. st.: »Tjufnaden t. ex. är icke samhällsfarlig, derför att den förekommer i strafflagen, utan omvändt: den förekommer i strafflagen, derför att den är samhällsfarlig.»

handlingar, och, å den andra, många specialstraffrättsliga brott, som icke framstode såsom i sig samhällsfarliga.[34]

Thyrén upptog först till behandling sistnämnda slag av brott. Därest inculpaten vid ett sådant specialstraffrättsligt brott icke kunnat inse, att hans gärning vore samhällsskadlig, kunde straff ändå vara motiverat, om han brutit mot en föreskrift som han känt till eller som han bort känna till. Inculpaten kunde då nämligen visa en vilja, som vore samhällsfarlig på grund av olydnad eller försummelse att skaffa sig kännedom om samhällsviljan. Om däremot inculpaten icke varit i stånd att känna till den överträdda föreskriften, kunde straff i betydelsen av samhällsreaktion mot en samhällsfarlig vilja icke försvaras. Allvarligare strafformer såsom frihetsstraff borde därför under sådana omständigheter icke ifrågakomma. Däremot tänkte sig Thyrén, att man i dylika fall kunde använda mindre ingripande åtgärder, som mera hade karaktären av disciplinmedel gentemot allmänheten, för att göra stadgandena kända och med tillräcklig kraft understryka lagens befallning. Lämpligast vore att icke använda benämningen straff eller beteckningen på någon straffart för dessa disciplinmedel.[35]

Vad därefter beträffade »immanent» samhällsfarliga handlingar, ville Thyrén icke förneka, att inculpaten kunde ha haft skäl för eventuell okunnighet om gärningens straffbarhet, exempelvis därför att han vore utlänning eller därför att det rörde sig om detaljer i gränsdragningen kring det straffbara området. Han ansåg emellertid, att det icke vore möjligt att låta en dylik ovetskap om straffbarhet utesluta brottsligheten. De skäl, som åberopades till stöd för denna åsikt, voro de som i regel anföras mot beaktande av rättsvillfarelse, nämligen att bevisbördan för att brottslingen haft vetskap om straffbarheten enligt vanliga straffprocessuella regler skulle komma att åvila staten och att en sådan bevisskyldighet bleve alltför svår att fullgöra i fråga om fall, som befunne sig på gränserna mellan straffbart och straffritt eller mellan milda-

[34] Angående omöjligheten att utan hjälp av positiva lagregler eller ett naturrättsligt betraktelsesätt göra en dylik åtskillnad mellan olika straffbara handlingar, se THORNSTEDT, Om företagaransvar s. 31 ff.
[35] THYRÉN III s. 52 f.

re och strängare bestraffade brott. Det vore därför enligt Thyrén icke tvivel underkastat, att man vore nödsakad att beträffande det »egentliga» brottsområdet betrakta ovetskap om handlingens straffbarhet såsom irrelevant i den meningen att den icke kunde »konstitutivt inverka på straffet», d. v. s. att den icke kunde medföra frikännande.[36]

Thyréns slutsats blev sålunda, att misstag rörande handlingens straffbarhet blott kunde beaktas, då vissa specialstraffrättsliga brott (sådana som icke voro »immanent» samhällsfarliga) begåtts av den, som icke varit i stånd att känna till den överträdda rättsregeln, och att även i sådana fall en samhällelig disciplinåtgärd kunde tillgripas. Thyréns uppfattning måste därför på det hela taget anses överensstämma med vad som inledningsvis benämnts den absoluta teorien.

Thyrén ansåg sig emellertid icke hava avstått från kravet på subjektiv täckning av gärningens socialskadlighet. Detta krav vore uppfyllt, då brottets faktiska objektiva innehåll vore subjektivt täckt.[37] För att kunna avgöra vad som vore brottets faktiska innehåll fordrades emellertid gränsdragning mellan det faktiska stoffet och »de rättsliga kategorier, i hvilka det inordnas». Den gränsdragning Thyrén åsyftade var samma gränsdragning mellan olika arter av rättsvillfarelse, som sysselsatt doktrin och praxis i de flesta länder, nämligen gränsen mellan en rättsvillfarelse, som jämställes med faktisk villfarelse och sådan som göres till föremål för särskild behandling. I motsats till det resonemang de lege ferenda, som nyss refererats, synes Thyréns framställning i nu ifrågavarande hänseende i lika hög grad ha varit de lege lata som de lege ferenda.

Tydligen i viss anslutning till samtida tysk doktrins behandling av komplexbegrepp[38] sammanförde Thyrén till en grupp termer och begrepp, som lagstiftaren använde enbart som sammanfattningar av vissa fakta. Beträffande sådana sammanfattande begrepp var det enligt Thyrén likgiltigt, huruvida brottslingen för sin del ansett »det beträffande faktum falla inom omfånget för lagens term, om det blott, såsom

[36] A. a. s. 53 ff.
[37] A. a. s. 56 och 63.
[38] Se ovan s. 56.

han uppfattat det, rätteligen bort dit hänföras». Till dessa begrepp och termer räknade Thyrén t. ex. »gäcka» i det numera upphävda lagrummet SL 7: 1, »otukt» i SL kap. 18, »gudstjänst» i den äldre lydelsen av SL 11: 1—3, »handling» som förfalskningsobjekt, »vanart» i SL 15: 8 m.m. En motsatt tolkning skulle enligt Thyrén medföra, att man på en bakväg införde vetskap om straffbarhet som en subjektiv förutsättning för brottslighet; »den skulle i praktiken betyda, att inkulpaten för att straffas efter en gifven paragraf, sjelf skulle inrangerat sin handling under paragrafen i fråga, något hvarom ... icke kan få vara tal».[39]

I motsats till nämnda sammansatta begrepp funnes emellertid enligt Thyrén ett mindre antal fall, där det verkligen komme an på att inculpaten själv i sin uppfattning inordnat vissa faktiska förhållanden under en bestämd rättslig kategori. Ett felaktigt sådant inordnande finge samma verkan som en faktisk villfarelse. Något gemensamt kriterium för de fall, i vilka en sådan felaktig rättstillämpning av gärningsmannen borde beaktas, kunde Thyrén icke uppställa. En viktig grupp utgjorde dock sådana fall, i vilka brottet innebure en kränkning av individualiserade rättigheter, exempelvis äganderätt och sakrätter, och »rättsförhållanden», t. ex. en ämbetsmans tjänsteplikt.[40] Sålunda uteslötes ansvar för stöld, rån, åverkan, skadegörelse m. m., om gärningsmannen på grund av ett misstag rörande civilrättens regler icke insett, att han förgripit sig på främmande äganderätt. Detsamma skulle enligt Thyrén gälla även då brottet innebure angrepp på obligatoriska rättigheter. För ansvar för trolöshet mot huvudman enligt då gällande SL 22: 14 förutsattes sålunda, att inculpaten ansåge mandatförhållandet fortfarande existera i handlingsögonblicket. I offentligrättsliga förhållanden kunde samma betraktelsesätt tillämpas. För att en domare skulle kunna fällas enligt då gällande SL 25: 1 för att han gjort uppsåtligen orätt i en dom, fordrades sålunda enligt Thyrén, att han med insikt om huru han rätteligen borde ha dömt, kränkte den parts rättighet, som domen ginge emot.[41]

[39] A. a. s. 57.
[40] THYRÉNS uppfattning har på denna punkt stor likhet med de åsikter som framförts av FRANK; se ovan s. 57.
[41] A. a. s. 58 ff. Jfr THYRÉN, Kap. 20 s. 61.

I det följande blir det tillfälle att i annat sammanhang återkomma till Thyréns exemplifiering.

Thyrén underströk, att »denna frågas bristande utredning» medfört, att lagarna aldrig giva klart besked om i vilka fall gärningsmannens egen uppfattning om rättsläget vore av betydelse. De lege ferenda ansåge han därför att lagen genom angivelse i varje särskilt fall eller genom allmänna bestämmelser borde otvetydigt angiva när gärningsmannens insikt skulle omfatta inordnandet av de faktiska omständigheterna i bestämda rättsliga kategorier.[42]

Vad därefter beträffade villfarelse som rörde objektiva straffrihetsgrunder (*intressekollision* enligt Thyréns terminologi), gjorde Thyrén samma distinktion som vid angrepp på samhällsintresse mellan bristande kännedom om straffbarheten, vilken alltid vore irrelevant, och misstag rörande straffbarhetens faktiska förutsättningar, vilket uteslöte dolus och stundom även culpa. Den, som felaktigt trodde att lagen i ett visst faktiskt läge gåve honom nödvärnsrätt, kunde således icke åberopa detta misstag för att undgå straff. Av praktiska skäl ansåg Thyrén det omöjligt att — såsom man enligt vad nyss refererats kunde göra vid avgörande om ett intresseangrepp vore subjektivt täckt — vid intressekollisioner göra en skillnad mellan misstag i fråga om bestämt individualiserade rättigheter och andra rättsliga misstag. Man kunde sålunda icke från straffbarhet undantaga de fall då gärningsmannen felaktigt antoge att han hade rätt att angripa ett annat intresse eller då han i okunnighet om en annans rätt att göra intrång i honom tillkommande intressen — exempelvis tjuvfiskarens okunnighet om fiskerättsinnehavarens rätt att fråntaga honom byte och redskap — värjde sig mot ett sådant intrång.[43]

På grundval av den ovan refererade diskussionen föreslog Thyrén i sitt förberedande utkast till strafflag, allmänna delen, ett stadgande i 6 kap. 5 § strafflagen av följande lydelse:

»Har någon uppsåtligen begått gärning, för vilken denna lag utsätter straff, och visste ej, att den med straff belagd är; varde ändock för uppsåtligt brott straffad.

[42] THYRÉN III s. 58 och 63 f.
[43] A. a. s. 64 ff.

Brott, som innefattar kränkning av allmän eller enskild rättighet, skall, där ej annorledes stadgat är, icke anses vara uppsåtligen begånget, om gärningsmannen på grund av okunnighet om lag eller eljest, icke visste av den kränkta rättigheten.»[44]

(d) *Strafflagskommissionen* byggde till stor del på Thyréns framställning. Den ansåg, att villfarelse om gärningens *straffbarhet* icke borde utesluta ansvar för uppsåtligt brott, och föreslog ett stadgande därom (3 kap. 1 § 2 st.) av ungefär samma lydelse som första stycket i det ovan citerade av Thyrén föreslagna lagrummet. Av motiveringen framgår, att SLK genom detta stadgande icke velat taga uttrycklig ställning till den art av rättsvillfarelse som består i att gärningsmannen icke insett handlingens *rättsstridighet,* d. v. s. icke förstått, att den inneburit ett sådant angrepp på ett samhällsskyddat intresse att den fördenskull var förbjuden.[45] Kommissionen synes dock ha ansett det riktiga vara att åtminstone »i alla vanliga fall» icke låta sådan villfarelse befria från ansvar för uppsåtligt brott. Såsom skäl härför anfördes de argument, som vanligen bruka framföras till stöd för denna ståndpunkt, nämligen att en motsatt lösning skulle försvaga straffbudets allmänpreventiva effekt, dels emedan den kunde göra det fördelaktigt för vederbörande att hålla sig okunnig om rättens bud, dels enär det ofta måste bliva svårt, för att icke säga omöjligt, att bevisa oriktigheten eller osannolikheten av ett utav gärningsmannen framställt påstående, att han trott handlingen vara rättsenlig.[46]

Det föreslagna stadgandet var, såsom torde ha framgått av det redan sagda, avsett även för de fall där gärningsmannen väl insett, att han handlat rättsstridigt, men oriktigt trott, att gärningen icke var belagd med straff.[47] I anslutning till Thyrén anförde SLK att i många sådana fall saknades den särskilda samhällsfarlighet, som låge i en veterlig olydnad

[44] THYRÉN, Utkast till allmänna delen s. 55 f.
[45] SLK s. 122. Kommissionens terminologi synes avvika från THYRÉNS därutinnan, att rättsstridighet betecknar såväl frånvaron av intressekollision som förefintligheten av intresseangrepp.
[46] SLK s. 123 f.
[47] Beträffande det tredje alternativ, som från SLK:s utgångspunkter kunde förtjäna diskussion, nämligen att gärningsmannen inser handlingens straffbarhet men icke dess rättsstridighet, synes detta icke kunna förekomma eftersom kännedom om straffbarheten enligt SLK:s uppfattning torde implicera kännedom om rättsstridigheten. Jfr härutinnan OLIN nedan s. 101 f.

mot en av samhället med straff sanktionerad rättsregel. Härav finge dock icke slutas, att han på grund av sin villfarelse borde undgå straff (för uppsåtligt brott), ty en betydande samhällsfarlighet kunde ju ha kommit till uttryck genom handlingen så snart han känt till dess rättsstridighet. Vidare kunde stora svårigheter uppstå för åklagaren att bevisa, att den tilltalade känt till det överträdda straffbudet, vilket skulle kunna medföra att den tilltalade helt frikändes eller dömdes enligt ett mildare straffbud än det rätteligen tillämpliga. Den angivna ståndpunkten angavs överensstämma med då redan gällande rätt, och de tendenser som kunde konstateras i rättspraxis att befria från straff vid ursäktlig rättsvillfarelse förklarades icke beröra »handlingar, som i och för sig, bortsett från spörsmålet om straffbarhet, måste anses samhällsfarliga, d. v. s. främst dem som behandlas i allmänna strafflagen», utan avse ordningsförseelser och med dem jämförliga handlingar.[48]

Beträffande culpösa brott föreslog SLK icke något stadgande om verkan av egentlig rättsvillfarelse. Dess mening var dock att liksom vid dolösa brott okunnigheten om straffbarheten skulle vara irrelevant. Okunnighet om att en gärning vore belagd med oaktsamhetsstraff skulle sålunda icke kunna medföra, att oaktsamt begående av gärningen bleve straffritt.[49]

Vad strafflagsbrott beträffar, hyllade sålunda SLK i princip den absoluta teorien.

SLK föreslog icke något stadgande, motsvarande andra stycket av ovan citerade lagrum i Thyréns utkast. Detta berodde icke på att den i fråga om oegentlig rättsvillfarelse hade en från Thyrén avvikande mening utan sammanhängde med att kommissionen i sin föreslagna bestämmelse om eventuellt uppsåt (3 kap. 2 §), i vilken gåvos regler för det fall att gärningsmannen var oviss om förefintligheten av de omständigheter som karakteriserade brottet, bland dessa omständigheter upptog »rättighet, som kränkes genom gärningen». Av detta stadgande ansåg SLK utan särskilt stadgande klart, att

[48] SLK s. 125 ff.
[49] SLK s. 127.

»om gärningsmannen utan ovisshet hyser en uppfattning, att någon sådan rättighet icke föreligger, han icke kan göra sig skyldig till uppsåtligt brott».[50]

Vid angivandet i motiven av vad som skulle avses med sådana (oegentliga) rättsvillfarelser, som borde likställas med faktiska villfarelser, framgår att dessa kunde avse privaträttsliga och förvaltningsrättsliga regler men icke strafflagen. I likhet med Thyrén synes SLK i detta sammanhang ha använt uttrycket rättighet i en vag betydelse, synonymt med »vissa noga utmärkta rättsförhållanden eller slag av rättsförhållanden».[51] Såsom exempel anfördes bl. a. bestående äktenskap (vid tvegifte), jakträtt (vid olovlig jakt), samt skyldigheter som bero på sysslomannaskap eller anställning i statens tjänst (vid trolöshet mot huvudman och ämbetsbrott).

I en reservation till SLK:s förslag gjorde sig OLIN till tolk för uppsåtsteorien. Enligt Olin borde villfarelse rörande gärningens rättsstridighet — vilken förelåge då gärningsmannen »varken visste, att den var belagd med straff, eller insåg, att den innefattade kränkning av allmänt eller enskilt intresse» — behandlas på samma sätt som en faktisk villfarelse, d. v. s. utesluta att gärningen bedömdes som uppsåtlig och utesluta straffbarhet för culpöst brott, om den icke vore oaktsam. Olin ansåg, att man överdrivit de risker för rättssäkerheten, som en dylik lösning skulle medföra. Ur allmänpreventiv synpunkt vore det enligt hans uppfattning egentligen farligare att frikänna för en faktisk villfarelse än för en rättsvillfarelse, och det torde icke erbjuda större svårigheter för åklagaren att förebringa bevisning om att gärningsmannen insett att hans handling var rättsstridig än beträffande andra moment i det subjektiva rekvisitet. Anmärkas bör att Olin icke avsåg, att hans föreslagna regel skulle gälla »sådana inom specialstraffrätten fallande ordningsföreskrifter, vilkas straffbestämmelser icke förutsätta en samhällsfarlig vilja utan endast avse att inskärpa föreskriften och därigenom framtvinga dess efterlevnad». Beträffande brott mot sådana föreskrifter ville han tydligen ansluta sig till den absoluta teorien. Härmed hade emellertid Olin ställt sig inför ett myc-

[50] SLK s. 122.
[51] SLK s. 120.

ket svårt gränsdragningsproblem, som han »i detta sammanhang» avstode från att utreda.[52]

(e) WETTER företräder i sina »Grundlinjer» en uppfattning som med hänsyn till sina praktiska konsekvenser ansluter sig till de åsikter som uttalades av Thyrén och SLK.[53] Principiellt intager Wetter emellertid i viss anslutning till Hagströmer en ståndpunkt, som synes kunna betraktas såsom en variant av skuldteorien. Han vill nämligen från tillräknande och därmed från straffbarhet undantaga sådana fall, där gärningsmannen saknat kännedom om gärningens rättsstridighet utan att denna brist i och för sig framstår såsom typiskt samhällsfarlig, t. ex. då under en fartygsresa förövas en förseelse, som är straffbar enligt en ny lag, varom de ombordvarande icke kunnat få kännedom, eller då »rättsbudets egen formella bristfällighet givit särskilt stöd åt gärningsmannens goda tro».

Insikt om gärningens rättsstridighet kan enligt Wetter vinnas på två vägar. Å ena sidan framgår den i vanliga fall tillfyllest av gärningens materiella betydelse i samhällslivet. För människor i allmänhet står det klart, att sådana straffbara handlingar som uppror, mened, mord, tjuvnad m. m. omöjligt kunna tolereras i ett ordnat samhälle. Wetter tillägger att om gärningsmannen själv skulle hysa en annan övertygelse — på grund av bristande anpassning till den i samhället rådande uppfattningen eller i medveten opposition mot densamma — ett dylikt viljande på intet sätt är mindre samhällsfarligt. Gärningen tillräknas därför oförändrat ända till den gräns, där gärningsmannens allmänna tillräknelighet förändras. Å andra sidan — säger Wetter — framgår gärningens rättsstridighet av en tillämpning av därom gällande rättsregler, varvid de rättsregler äro avgörande, varigenom gränserna för den enskildes handlingsfrihet uppdragas och handlingar av viss typ förbjudas eller påbjudas, medan det icke kommer an på vetskap i och för sig om att handlingen är belagd med straff. Wetter påpekar, att straffbuden ha betydelse såsom det förnämsta uttrycket för att den straff-

[52] SLK s. 483 och 496 ff. Jfr OLIN i SvJT 1924 s. 77 ff.
[53] WETTER, Grundlinjer s. 48 ff. — I polemik mot Olin underströk Wetter betydelsen ur allmänpreventiv synpunkt av SLK:s förslag (Svenska Kriminalistföreningens förhandlingar 1925 s. 42).

belagda handlingen är förbjuden, men att hänsyn därjämte måste tagas till fristående förbud och befallningar samt handlingsregler i övrigt uti rätten. Sålunda bör enligt Wetter den som känner till de särskilda föreskrifterna om bokföringsskyldighet icke kunna åberopa ovetskap om straffbestämmelserna för vårdslös bokföring i SL kap. 23.

Samma regler bör enligt Wetter gälla, då gärningsmannen felaktigt antagit tillvaron eller tillämpligheten av en rättsregel, enligt vilken gärningen vore berättigad på grund av intressekollision.

Mera i förbigående antyder Wetter, att han förutsätter, att man gör skillnad mellan egentlig och oegentlig rättsvillfarelse. Då han behandlar uppsåtets och oaktsamhetens innehåll säger han, att det i de ojämförligt flesta fallen kommer an på de rent faktiska omständigheterna, icke deras rättsliga rubricering. Men det förekommer tillika undantagsvis, att en brottsbeskrivning upptager något specifikt rättsligt moment med den innebörden, att samhällsfarligheten hos gärningen väsentligt förändras om gärningsmannen i denna del saknat kännedom om det rättsliga sammanhanget. »Sådana rättsliga moment måste gärningsmannen hava känt till (eller bort känna till) på samma sätt som de faktiska omständigheterna.» I vad mån tillräknandet skall omfatta en dylik rättslig egenskap hos gärningen blir enligt Wetter i sista hand ett tolkningsspörsmål vid de särskilda brottsbeskrivningarna.[54]

(f) I nära överensstämmelse med den absoluta teori, som kommit till uttryck hos Thyrén och SLK står BERGENDALS kortfattade framställning av rättsvillfarelsematerien i hans lärobok av år 1928: En villfarelse, som omedelbart angår en gärnings rättsstridighet eller straffbarhet, kan »i alla normala

[54] A. a. s. 45 f. Jfr, angående sistnämnda fråga, WETTER i SvJT 1924 s. 104. I sin undervisning synes Wetter i någon mån ha preciserat sin uppfattning om den oegentliga rättsvillfarelsen: »Såsom regel kan man utgå ifrån, att det subjektiva brottsrekvisitet endast behöver avspegla de rent faktiska omständigheterna och icke tillika deras rättsliga kvalifikationer. För att inbegripa dessa sistnämnda under uppsåt eller oaktsamhet erfordras särskilt stöd i uttrycklig lag eller eljest. En viktig grupp straffbud av denna innebörd föreligger, då straffet endast subsidiärt anknutits till en rättsreglering, som erhållit sin primära utformning inom något annat rättsområde utanför straffrätten. Så t. ex. då straffbestämmelserna om tvegifte och hor anknyta till den civilrättsliga regleringen av äktenskapet eller då inom förmögenhetsbrotten straffet sanktionerar civilrättslig äganderätt eller andra förmögenhetsrättigheter.» (WETTER, Kompendium s. 60.)

fall» icke utesluta uppsåtlig brottslighet, ej ens om den är ursäktlig; »möjligen kan villfarelsen böra få såsom en förmildrande omständighet inverka vid straffets bestämmande inom den tillämpliga skalan». Utan att begagna termen oegentlig rättsvillfarelse påpekar Bergendal, att ett misstag av rättslig innebörd stundom skall jämställas med faktisk villfarelse och således fria från straff för uppsåtligt brott. Detta är enligt Bergendal fallet då fråga är om brott, som består i kränkning av någon viss rättighet, och gärningsmannen hyser en villfarelse om denna rättighets bestånd.[55]

Vid tillämpningen av specialstraffrättsliga författningar erkänner dock Bergendal i viss utsträckning undantag från grundsatsen att okunnighet om existensen av ett straffbud eller missuppfattning av dess innebörd icke utesluter uppsåtlig brottslighet. Då okunnighet om otillåtligheten av en i specialstraffrätten straffbelagd handling är ursäktlig, bör den enligt Bergendal medföra frihet från straff. Detta belägges med exempel ur rättspraxis.[56]

Senare har emellertid Bergendal de lege ferenda tagit avstånd från Thyrén och SLK. Han menar nu, att deras ståndpunkt att error juris skall vara betydelselös är alltför schematisk: »Det straffrättsliga skuldbegreppet måste såvitt möjligt uppbyggas så, att man icke förlorar kontakten med det moraliskt klandervärda, och det är ej svårt att finna fall, där en bona fide okunnighet om straffbud eller deras innehåll måste låta en bestraffning för uppsåtligt brott framstå såsom högst obillig.» Bergendal påpekar, att spörsmålet är av större praktisk betydelse inom specialstraffrätten, vilken ju icke direkt omfattades av Thyréns och SLK:s förslag, men att anledning ej torde finnas till någon principiell olikhet mellan olika delar av straffrätten i denna punkt. Av detta yttrande att döma synes Bergendal icke ha tagit närmare ställning till det dogmatiska problemet eller till frågan om hur man tekniskt bör gå till väga för att taga hänsyn till rättsvillfarelse.[57]

[55] BERGENDAL s. 147 f.
[56] A. a. s. 681 f.
[57] NKÅ 1938 s. 280 f. — En speciell fråga rörande förhållandet mellan faktisk och rättslig villfarelse har behandlats av BERGENDAL i NTfS 1946 s. 195 ff.; se därom nedan s. 289.

(g) STJERNBERG gjorde en distinktion mellan oegentlig och egentlig rättsvillfarelse men efter något andra linjer än tidigare nämnda författare. Han tog nämligen avstånd från Thyréns och SLK:s anknytning till det mångtydiga rättighetsbegreppet och sökte sig i stället fram på en annan väg. Med en från normteorien hämtad terminologi definierade Stjernberg (egentlig) rättsvillfarelse såsom en villfarelse, vilken föreligger då man misstager sig angående innehållet i den primära rättsregel, som ett straffbud avser att garantera, vare sig den beror på missuppfattning om ett straffbuds existens eller omfattning, på oriktig tolkning av detsamma eller på missuppfattning av de rättsregler, som undantagsvis göra en gärning rättsenlig (varvid väl Stjernberg huvudsakligen avsåg reglerna om objektiva straffrihetsgrunder). Faktisk villfarelse däremot vore ett misstag angående någon egenskap hos den föreliggande handlingen, som ledde till att man ansåge att denna icke stode i strid med den primära rättsregeln. Hit räknades *dels* misstag angående objektiva egenskaper hos handlingen, t. ex. misstag angående den tid på dagen, under vilken den begås, *dels* villfarelse angående någon rättslig egenskap hos gärningen, som enligt lagens rättsstridighetsrekvisit måste föreligga: »Således kan även en missuppfattning angående en rättsregels innehåll bli en faktisk villfarelse, för så vitt det icke är frågan om innehållet i *den* regel, som straffbudet tjänar till att genomföra eller upprätthålla. Exempel: man tror att en sak, som man tillgriper, är ens egen, fast den i själva verket tillhör en annan.»[58]

Stjernbergs tankegång illustreras bäst genom hans diskussion av de redan av HAGSTRÖMER[59] behandlade fallen, i vilka ämbetsmän undgå ansvar till följd av rättsvillfarelse. Stjernberg ansåg det vara tvivelaktigt om det i dessa fall verkligen vore fråga om en (egentlig) rättsvillfarelse eller om det icke i verkligheten rörde sig om en faktisk villfarelse (d. v. s., med den här begagnade terminologien, oegentlig rättsvillfarelse): »Om man nämligen frågar efter innehållet i den primära rättsregel, som en ämbetsman överträder vid brott

[58] STJERNBERG, Kompendium s. 145 f. Jfr dens. i Svenska Kriminalistföreningens förhandlingar 1925 s. 20 f. och 66 f. (även i dens., Studier s. 14 f.).
[59] Ovan s. 92.

enl. SL 25: 16 och 17, så får denna anses vara, att en ämbetsman icke åsidosätter honom i ämbetet åliggande rättsplikter. Huruvida i det föreliggande [fallet] en ämbetsförbrytelse föreligger, beror åter på om det kan anses att en sådan rättsplikt med visst bestämt innehåll föreligger, och att denna blivit åsidosatt. Den ifrågavarande ämbetspliktens existens blir då ett moment i det objektiva brottsrekvisitet. En felaktig uppfattning av ämbetspliktens innehåll blir då ock till sin natur en faktisk villfarelse och att en ursäktlig sådan villfarelse befriar från straff är icke föremål för delade meningar.»[60]

Stjernberg var emellertid själv medveten om att även hans försök till gränsdragning mötte vissa svårigheter; speciellt pekade han på frågan om den rätta behandlingen av villfarelse rörande innehållet i de regler som sanktioneras genom blankettstraffbud.[61]

Beträffande den egentliga rättsvillfarelsen hade Stjernberg en uppfattning som i viss mån påminner om HAGSTRÖMERS och WETTERS åsikter. Enligt Stjernberg borde rättsvillfarelse i regel icke utesluta straffansvar; dock borde den i vissa fall leda till straffrihet. Denna verkan borde rättsvillfarelsen emellertid medföra endast i sådana fall där villfarelsen kunde anses ursäktlig och det tillika med hänsyn till straffets funktion att genomföra primära regler kunde anses ofarligt att befria från straff. Stjernberg uppställde därefter fyra fall, i vilka det efter hans mening kunde vara ur nämnda synpunkt ofarligt att befria från straff på grund av en ursäktlig rättsvillfarelse, nämligen (1) då någon tvungits att handla under omständigheter, som han ej haft tillfälle att taga reda på, och han därför ej haft anledning att tänka på möjligheten att en regel sådan som den överträdda blivit uppställd i lag, (2) då något fel förekommit i fråga om publiceringen av ett lagbud, (3) då offentlig myndighet genom någon sin ämbetsåtgärd givit vederbörande rimlig anledning antaga, att en rättsregel haft ett annat innehåll än den i verkligheten haft, samt (4) då innehållet i en rättsregel vore otydligt. I mot-

[60] STJERNBERG, Kompendium s. 148 f. Jfr HURWITZ nedan s. 160 not 24.
[61] STJERNBERG, Kompendium s. 149 och Svenska Kriminalistföreningens förhandlingar 1925 s. 67.

sats till Hagströmer och Wetter ville Stjernberg icke betrakta straffrihet på grund av egentlig rättsvillfarelse såsom ett fall av bristande tillräknelighet, utan han synes ha betraktat sådan villfarelse såsom en särskild straffrihetsgrund av blandat objektiv och subjektiv karaktär.[62] Om Stjernberg ansåg, att domstolen regelmässigt borde fria från straff under nyss angivna förutsättningar eller att den skulle anses ha en diskretionär rätt att meddela straffrihet vid vissa fall av ursäktlig rättsvillfarelse är icke fullt klart. Det är därför osäkert om Stjernberg bör inordnas bland anhängarna av ursäktsteorien eller om hans uppfattning hellre bör betecknas som en speciell variant av skuldteorien.

IV. Under det senaste årtiondet har rättsvillfarelsen ånyo blivit föremål för behandling i vissa lagförslag. Sålunda har SLB åren 1948 och 1953 framlagt förslag, som avsett att i vissa hänseenden ge regler om verkan av rättsvillfarelse. Därjämte ha hithörande problem uppmärksammats av SRK i dess förslag till brottsbalk. Principiellt står SLB på ursäktsteoriens ståndpunkt, medan SRK avstått från att taga närmare ställning till den egentliga rättsvillfarelsens behandling.

(a) I en år 1948 avgiven promemoria[63] föreslog SLB dels regler om rätt för domstol att nedsätta eller eftergiva påföljd för brott, dels bestämmelser om eftergift av åtal. Reglerna om straffnedsättning och påföljdseftergift föreslogos placerade i SL 5: 4, som därigenom skulle få helt ny lydelse. I det föreslagna lagrummets första stycke stadgades, att — såframt hinder ej mötte av hänsyn till den allmänna laglydnaden — straffnedsättning under minimum i det tillämpliga straffbudet kunde ske om det på grund av särskilda omständigheter kunde antagas att inculpaten skulle avhålla sig från vidare brottslighet samt att ansvarspåföljd kunde eftergivas, om det funnes uppenbart, att den ej vore erforderlig. I ett andra stycke angåvos i sju punkter olika omständigheter, vilka skulle särskilt beaktas vid prövning av om straffnedsättning eller påföljdseftergift skulle äga rum. I denna uppräkning, som icke avsågs att vara vare sig uttömman-

[62] STJERNBERG, Kompendium s. 146 ff.
[63] SOU 1948: 40.

de eller absolut bindande för domstolarna,[64] upptogs under punkt 3 den omständigheten att gärningsmannen »handlat i okunnighet om att gärningen var belagd med straff».

Av motiven till det föreslagna stadgandet framgår, att man inom SLB övervägt att efter förebild av DSL i lagtexten såsom förutsättning för nedsättning eller eftergift föreskriva, att gärningsmannens okunnighet om att hans gärning var belagd med straff skulle vara ursäktlig. Beredningen stannade emellertid för att nöja sig med att göra straffnedsättningen och påföljdseftergiften beroende på de ovan återgivna allmänna förutsättningarna i det föreslagna lagrummets första stycke. Motiveringen för SLB:s ställningstagande på denna punkt är oklar. Beredningen uttalar nämligen såsom skäl för sin ståndpunkt, att en lagöverträdelse, som begåtts i rättsvillfarelse, av »särskilda kriminalpolitiska skäl» borde kunna undgå straff eller göras till föremål för straffnedsättning, även om gärningsmannens okunnighet varit enligt vanlig moraluppfattning klandervärd. Något exempel på dylikt förfarande gav SLB icke; däremot anfördes, att den föreslagna regeln icke borde tillämpas, då gärningsmannen fullt medvetet underlåtit att taga kännedom om de regler som förbjödo den företagna handlingen.[65] Måhända har beredningen närmast velat uttala, att straffnedsättning eller straffrihet skulle kunna ifrågakomma även då gärningsmannens rättsvillfarelse framstår såsom i någon mån culpös.

SLB berör i sina motiv icke alls problemet om förhållandet mellan egentlig och oegentlig rättsvillfarelse. Formuleringen av den föreslagna lagtexten tyder emellertid på, att man tagit sikte på de fall, som bruka betecknas som egentlig rättsvillfarelse.

Det förtjänar anmärkas, att okunnighet om den rättsliga regleringen stundom skulle kunna falla under en annan punkt i den av SLB föreslagna lydelsen av SL 5: 4 st. 2, nämligen punkt 2, som avser det fallet att den brottsliga gärningen står i samband med gärningsmannens ungdom eller bristande insikt, erfarenhet eller omdöme. I motiven nämnes som exempel att en person, som är tilltalad för mened, på grund

[64] A. a. s. 16 och 23.
[65] A. a. s. 18.

av sin bristande utveckling bör anses icke hava ägt tillräcklig insikt om gärningens innebörd för att skäligen bli föremål för en straffrättslig reaktion.[66]

Reglerna om åtalseftergift föreslogos i 1948 års promemoria få sin plats i SL 5: 25, varvid de skulle utformas i likhet med bestämmelserna om påföljdseftergift. Sålunda föreslogs, att allmänt åtal skulle få eftergivas, om det funnes uppenbart, att åtal för begånget brott icke vore erforderligt vare sig för att avhålla gärningsmannen från vidare brottslighet eller med hänsyn till den allmänna laglydnaden. Några exempel till ledning för tillämpningen gåvos icke, men det torde ha förutsatts att de omständigheter som kunde föranleda påföljdseftergift — således bl. a. rättsvillfarelse — också kunde motivera åtalseftergift.

Promemorian av år 1948 gjordes till föremål för remissbehandling[67] men ledde icke till några lagstiftningsåtgärder. I stället underkastades dessa lagstiftningsförslag förnyade överväganden inom SLB, varefter modifierade förslag till regler om straffnedsättning samt påföljds- och åtalseftergift framlades i beredningens år 1953 avgivna betänkande om enhetligt frihetsstraff m. m.[68] Genom omarbetning av den föreslagna lagtexten samt genom motivuttalanden har SLB under intryck av kritik, som i remissyttrandena riktats mot promemorian, understrukit, att såväl straffnedsättning som påföljds- och åtalseftergift skola ske blott i särskilda undantagsfall.

Beträffande straffnedsättning och påföljdseftergift föreslår SLB, att SL 5: 4 får följande nya lydelse:

»Straff för brott må nedsättas under det lägsta straff som för gärningen är stadgat, såframt synnerliga skäl föreligga för antagande, att den som förövat gärningen skall avhålla sig från vidare brottslighet, och hinder ej möter av hänsyn till allmän laglydnad; finnes uppenbart att påföljd för brottet ej är erforderlig, må den eftergivas.»

Beredningen har, i överensstämmelse med vad som förordats i en del remissyttranden, slopat den i promemorian

[66] A. a. s. 17.
[67] Sveriges Advokatsamfunds remissvar med kritik mot den föreslagna SL 5: 4 st. 2 p. 3 återfinnes i TSA 1948 s. 273 f.
[68] SOU 1953: 17.

föreslagna uppräkningen av omständigheter, vilka skulle särskilt beaktas vid prövning av frågan om nedsättning eller eftergift. Tillämpningen av paragrafen är sålunda avsedd att ske endast med ledning av den däri angivna allmänna principen. Särskilt har SLB därvid beaktat, att en uppräkning av sådana omständigheter kan medföra att bestämmelsen tillämpas i alltför stor omfattning, när de angivna omständigheterna föreligga, och icke kommer till användning i fall, då skäl, som icke särskilt angivits i lagen, föreligga till nedsättning eller eftergift. Emellertid anför SLB, att den i uppräkningen ville angiva sådana mera typiska situationer, i vilka stadgandet kunde tänkas komma till användning och att vad därmed uttalats ägde giltighet även om uppräkningen uteslötes.[69]

Innebörden i det nya förslaget är således, vad rättsvillfarelse beträffar, att okunnighet om att den begångna gärningen var belagd med straff kan leda till straffnedsättning om synnerliga skäl föreligga till antagande att gärningsmannen skall avhålla sig från vidare brottslighet och hinder ej möter av allmänpreventiva hänsyn, samt att påföljden helt kan eftergivas, om det är uppenbart, att den icke är erforderlig.

Det är att märka, att den som erhåller påföljdseftergift enligt SLB:s förslag icke utan vidare kan sägas ha blivit frikänd. En dom med påföljdseftergift innebär en sakerförklaring jämte en förklaring att straff eller påföljd som skulle träda i stället för straff ej skall inträda. Påföljdseftergiften är däremot icke avsedd att utesluta konfiskation eller andra liknande följder av att någon finnes ha begått ett brott.[70] I vissa fall synes dessutom ett brott, för vilket påföljdseftergift meddelats, kunna bliva återfallsgrundande.[71]

[69] A. a. s. 122.
[70] A. a. s. 123 och 126 f. Förslaget ansluter sig även härutinnan till dansk rätt; se ovan s. 82.
[71] SLB:s mening torde ha varit, att brott, beträffande vilket påföljdseftergift meddelats, aldrig skall verka återfallsgrundande enligt den av SLB föreslagna nya avfattningen av SL 4: 14. Visserligen föreslås första stycket av detta lagrum få en sådan lydelse, att förhöjt straff för återfall kan inträda, då någon begår brott mot brottsbalken av viss svårighetsgrad efter det han genom lagakraftvunnen dom dömts för brott, varå enligt brottsbalken kan följa fängelse. Då det icke fordras, att vederbörande genom den tidigare domen verkligen dömts till straff, fyller en dom på påföljdseftergift för ett brott som kan föranleda fängelse de formella förutsättningarna för att verka återfallsgrundande. Emellertid föreslås det tillägget till SL 4: 14 st. 2, att dom på böter ej må

För att tydligare än genom promemorians lagtextförslag utmärka, att åtalseftergift skall meddelas i undantagssituationer, föreslår SLB, att i lagtexten — jämte det att det är uppenbart att påföljd icke är erforderlig vare sig av individual- eller allmänpreventiva skäl — såsom förutsättning tillägges att »det ej heller eljest ur allmän synpunkt är påkallat att åtal väckes». I samma syfte föreslås, att beslutanderätten förlägges hos riksåklagaren.[72] Utan att så särskilt uttalats, är det tydligt, att åtalseftergiftsinstitutet kan komma till användning vid rättsvillfarelse.

(b) I förslaget till brottsbalk har SRK icke givit någon uttömmande reglering av det subjektiva rekvisitet för brott. Blott på några punkter föreslås uttryckliga lagregler.[73] Särskilt betydelsefullt är att kommittén avstått från att föreslå stadganden, som närmare angiva innebörden av kraven på uppsåt och oaktsamhet. I motiven gives dock en redogörelse för hur dessa rekvisit dittills uppfattats i doktrin och rättspraxis,[74] och anledning finnes att antaga, att SRK tänkt sig,

läggas till grund för förhöjning på grund av återfall. Dom på nedsättning av straffet till böter enligt det föreslagna SL 5: 4 kan således icke verka återfallsgrundande. Det förefaller då icke troligt, att en påföljdseftergift, som ju är ännu mildare, skulle verka återfallsgrundande. Att denna slutsats överensstämmer med SLB:s avsikt, bekräftas av att beredningen ansett, att beslut om påföljdseftergift och domar å böter, som meddelats med tillämpning av det föreslagna SL 5: 4, ej böra antecknas i straffregistret (a. a. s. 172).

Vissa stadganden i specialstraffrätten om förhöjt straff vid återfall äro däremot utformade på ett sådant sätt, att även ett brott, för vilket påföljdseftergift erhållits, kan verka återfallsgrundande. Så är fallet med stadganden, som för återfallsstraff kräva blott att någon »beträdes med» brott andra gången eller att någon tidigare »dömts för» visst brott. Såsom exempel kunna anföras 49 § 2 st. lagen 16 maj 1919 om fondkommissionsrörelse och fondbörsverksamhet, 1 § 4 mom. lagen 20 juni 1924 med särskilda bestämmelser ang. olovlig befattning med spritdrycker och vin, 10 § 2 st. lotteriförordningen 19 maj 1939, 2 § 2 st. KK 19 maj 1939 med vissa bestämmelser ang. försäljning av svenska statens premieobligationer samt 1 § lagen 18 juni 1949 om straff för olovlig varuutförsel. Mera tveksamt blir läget, där återfallsstraffet grundas på att någon tidigare »fällts till ansvar» för visst brott; se t. ex. 80 § 2 mom. rusdrycksförsäljningsförordningen 26 maj 1954 och 54 § 1 mom. 2 st. ölförsäljningsförordningen s. d. Däremot kan säkerligen brott, för vilket påföljdseftergift beviljats, icke verka återfallsgrundande, där återfallsstraffet göres beroende av att vederbörande tidigare »fällts till straff» för visst brott, såsom fallet är enligt bl. a. 19 § 1. KF 26 febr. 1954 ang. tillverkning av brännvin, 22 § 2 mom. KF 1 juli 1918 ang. handel med skattefri sprit samt 11 § 1 mom. 2 st. KF s. d. ang. vissa alkoholhaltiga preparat m. m.

[72] A. a. s. 28 (förslag till ändrad lydelse av RB 20: 7) samt s. 130 f.

[73] Se t. ex. SRK III s. 65 (21: 5 samt 22: 1 och 2).

[74] SRK III s. 374 ff.

att de regler, som där skildras, skola tillämpas i samband med de brottsbeskrivningar som föreslås i brottsbalken.

Vad rättsvillfarelse angår, har SRK i motiven till brottsbalksförslaget redogjort för SLK:s ställningstagande och för huvuddragen av rättspraxis. I motsats till SLK anser SRK, att en allmän bestämmelse om verkan av rättsvillfarelse ej bör upptagas i lagstiftningen utan att frågan liksom hittills utan olägenhet torde kunna överlåtas åt rättspraxis.[75] Under hänvisning till SLB:s promemoria av år 1948 uttalar emellertid SRK, att frågan om verkan av rättsvillfarelse dock måhända förtjänar beaktas i samband med spörsmålen om en allmän straffnedsättnings- eller straffrihetsparagraf och om åtalseftergift.

Varken i förarbetena till 1942 och 1948 års strafflagsändringar eller i motiven till SRK:s förslag till brottsbalk finnas några uttryckliga uttalanden om de lagstiftande organens inställning till frågan om en distinktion mellan egentlig och oegentlig rättsvillfarelse. Det synes dock troligt, att man förutsatt en dylik distinktion. Man kan nämligen i förarbetena finna uttalanden som tyda på, att vissa rättsligt färgade omständigheter skola täckas av uppsåt och att straffbarhet är utesluten, om gärningsmannen till följd av en rättsvillfarelse icke haft kännedom om dessa omständigheter.[76] Då de lagstiftande organen i motsats till företrädarna för uppsåtsteorien icke torde ha ansett, att all rättsvillfarelse utesluter ansvar för uppsåtligt brott, synas dessa motivuttalanden icke kunna tolkas annorlunda än att lagstiftaren i anslutning till SLK och flertalet företrädare för rättsvetenskapen velat skilja mellan egentlig och oegentlig rättsvillfarelse.

[75] A. a. s. 377 f.
[76] Se därom vidare nedan s. 256 ff.

KAPITEL IV

EGET PRINCIPIELLT STÄLLNINGSTAGANDE

§ 1. *Olika möjligheter till lösning.*

I. Såsom torde ha framgått redan av det föregående, består det rättspolitiska problemet om rättsvillfarelsens behandling i att avgöra i vilken utsträckning och på vad sätt gärningsmannen för att vara straffbar skall ha insett, att hans gärning strider mot ett normsystem eller eljest är att betrakta som icke önskvärd, d. v. s. att den är straffbelagd, rättsstridig, socialskadlig, oetisk o. s. v. Detta problem kan lösas på många olika sätt, vilket bl. a. torde illustreras av framställningen i de båda närmast föregående kapitlen. Lösningsmöjligheterna äro emellertid beroende av de *ramar,* inom vilka lösningsförsöket skall äga rum, m. a. o. av strukturen och innehållet av den rättsordning och det straffrättssystem, i vilka reglerna om gärningsmannens insikt om gärningens karaktär, hans »Bedeutungskenntnis», skola inpassas. Med hänsyn till de i den straffrättsliga litteraturen icke sällan förekommande, mycket kategoriska ehuru vitt skilda uttalandena om hur detta problem bör lösas[1] har det synts mig vara av intresse att så förutsättningslöst som möjligt granska de handlingsmöjligheter som under olika förhållanden kunna tänkas stå lagstiftning och rättspraxis till buds.

1. Såsom förutsättning för de flesta rättspolitiska diskussioner om behandlingen av gärningsmannens »Bedeutungskenntnis» underförstås, att man arbetar med en rättsordning, som karakteriseras av att samhället söker dirigera sina medlemmars handlande genom att uppställa generella handlingsnormer, vilkas överträdande är avsett att drabbas av tvångsåtgärder av något slag. Det kan emellertid tänkas,

[1] Ett typiskt exempel är LE MAIRES framställning.

att utvecklingen glider hän mot ett extremt individualpreventivt system, i vilket man söker förebygga socialt icke önskvärda handlingar genom kurativa eller oskadliggörande åtgärder mot individer, som äro eller kunna förväntas bliva socialt missanpassade, oberoende av om dessa ännu visat prov på ett asocialt handlingssätt.[2] I ett dylikt system är ett såsom socialskadligt bedömt handlande blott en av flera tänkbara indikationer för samhällets ingripande, och gärningsmannens insikt om gärningens socialskadlighet blir där blott ett moment i symptombilden, vars betydelse växlar med hänsyn till övriga symptom. Sålunda kan i ett fall behandling indiceras av att gärningsmannen var medveten om att hans handling var socialskadlig och frånvaron av sådant medvetande vara en kontraindikation mot behandling, medan i ett annat fall just den bristande insikten om gärningens karaktär anses böra föranleda behandling. Avgörandet av hur denna insikt om gärningens socialskadlighet respektive brist på sådan insikt skall bedömas synes, liksom värderingen av övriga omständigheter som kunna indicera samhällsingripande, bliva beroende på ett socialprognostiskt bedömande, vilket endast i ringa grad kan göras normbundet. Ett dylikt system för social kontroll lär därför få föga gemensamt med nu gällande rättsordningar i västerländska samhällen. I ett arbete, vilket såsom detta icke är avsett att diskutera en revolution av hela det rättsliga systemet utan har ett mera begränsat positivrättsligt syfte, finnes därför ingen anledning att närmare behandla de följder som en dylik radikal omgestaltning skulle medföra för traditionella juridiska och rättspolitiska problemställningar.

2. Även om vi sålunda hålla oss till ett straffrättsligt system av den traditionella typen med i lag eller rättspraxis fastslagna, mer eller mindre detaljerade gärningsbeskrivningar och därtill sig anslutande bestämmelser om straffpåföljd-

[2] Denna utveckling mot ett socialt behandlingssystem i st. f. straff har ingående kritiserats av bl. a. FREY i hans uppmärksammade installationsföreläsning, SchwZSt 1953 s. 405 ff. — Av vikt att lägga märke till är att rörelsen för défense sociale, mot vilken Frey riktade sig, åtminstone numera bestämt tager avstånd från en straffrätt som saknar i lag fixerade gärningsbeskrivningar. Se rörelsens minimiprogram II: 3, SvJT 1955 s. 34. Jfr ANCEL s. 113 och 128 ff. samt GRAVEN i SchwZSt 1955 s. 1 ff.

der av i huvudsak repressiv natur, finnas emellertid möjligheter att utforma de subjektiva rekvisiten och därmed reglerna om rättsvillfarelsens behandling på olika sätt.

En tänkbar utväg är att man helt undviker att skapa fixa regler för brottens subjektiva rekvisit och således nöjer sig med att utforma gärningsbeskrivningarna rent objektivt med avskaffande av de på lagstiftning och rättspraxis baserade reglerna om dolus eller culpa såsom förutsättning för straffansvar. Detta skulle medföra att domstolarna finge full frihet att med hänsyn till vederbörandes personliga egenskaper, motiv, viljeriktning, vetskap m. m. bestämma straffbarhet och straffrihet för den som begått en handling, vilken täckes av en gärningsbeskrivning i lagen. Därav följde att domstolen också hade att fritt bedöma, vilken verkan rättsvillfarelse borde tillerkännas i varje särskilt fall. I praktiken skulle emellertid ett sådant system utvecklas i endera av två olika riktningar. Det troligaste är att det i rättspraxis snart skulle utbildas ett invecklat och relativt fast regelkomplex rörande subjektiva rekvisit för brott. Detta skulle innebära, att man på en omväg återkommit till ett traditionellt system. Det kan emellertid också tänkas, att domstolarna skulle vägra att låta sig bindas av fasta regler och att de i stället skulle träffa sina avgöranden med hänsyn till vad som i varje särskilt fall framstode såsom rimligt och billigt. På detta sätt skulle även rättsvillfarelsens problem lösas från fall till fall. Man skulle emellertid därvid befinna sig i ett rättstillstånd, som i så hög grad skulle minska den enskilde medborgarens möjligheter att överblicka de straffrättsliga konsekvenserna av hans handlingar, att denna lösning måste anses strida mot den legalitetsprincip, vars iakttagande anses vara ett väsentligt moment i straffrättsliga system av traditionell typ.[3]

3. Naturligtvis är det också möjligt att inom ramen för ett traditionellt straffrättssystem binda domstolarna i tillräckligt hög grad för att tillfredsställa även nogräknade anhängare av principen nullum crimen sine lege utan att i allo acceptera vad som gäller i svensk och kontinentaleuropeisk

[3] Jfr THORNSTEDT i Festskrift tillägnad Nils Herlitz s. 319 ff.

rätt beträffande de subjektiva rekvisiten för brott. Det är exempelvis icke i och för sig nödvändigt att uppställa blott två imputationsformer, dolus och culpa. Såsom THYRÉN och SLK framkastade, kan man i stället arbeta med tre imputationsgrader.[4] Även om man såsom i gällande svensk rätt väljer att vid sidan av förseelser med strikt ansvar i princip blott räkna med uppsåtliga och oaktsamma brott, är det emellertid icke nödvändigt att de subjektiva rekvisiten äro så starkt standardiserade, att man inom hela straffrättens område nyttjar samma formel för samma imputationsform. Här kan engelsk rätt tjäna som exempel. Där ha nämligen de subjektiva rekvisiten trots sin gemensamma benämning, »mens rea», i stor utsträckning sin särskilda karaktär vid varje enskilt brott.[5] Låter man på ett sådant sätt de subjektiva rekvisiten till sin utformning växla från brottstyp till brottstyp, kan även rättsvillfarelse göras till föremål för särskild behandling vid varje brottstyp för sig. Naturligtvis leda lösningar av denna art till en invecklad och tekniskt svårtillämpad rättsordning. Exemplet från England visar emellertid, att ett rättssamhälle mycket väl kan ha en dylik svåröverskådlig straffrättsordning samtidigt som — såvitt man kan bedöma — laglydnaden och förtroendet till rättsordningen och domstolarna äro lika starka som eller kanske t. o. m. starkare än i länder med mera »rationell» och uniformerad straffrätt.

4. Vad svensk straffrätt beträffar, synes det emellertid vara bortkastad möda att spekulera över radikalt nya metoder för utformningen av de subjektiva rekvisiten. En sådan radikal förändring skulle nämligen draga med sig en så genomgripande omarbetning av de särskilda brottsbeskrivningarna, att något dylikt icke är praktiskt genomförbart i nuva-

[4] THYRÉN, Principerna III s. 39 f. och 162; SLK s. 114. Se även HURWITZ s. 311 f. och LÖFFLER s. 5 ff.

[5] I den straffrättsliga litteraturen ha gjorts försök till generella formuleringar av kravet på »mens rea». Vilka svårigheter, som därvid möter framgår av framställningen hos KENNY s. 20 ff. och WILLIAMS s. 28 ff. samt EDWARDS, Mens rea, passim. Det bör emellertid observeras, att uniformiteten icke är undantagslös i gällande svensk rätt. Olika kombinationer av dolösa och culpösa moment göra floran av subjektiva rekvisit mera varierad än en första blick på SL ger vid handen. Se härom BERGENDAL i NTfK 1946 s. 191 ff. Jfr angående s. k. blandade subjektiva rekvisit THORNSTEDT i SvJT 1952 s. 112 f.

rande skede av strafflagsreformen. De allmänna principerna för brottsbeskrivningarnas utformning måste nämligen anses fastslagna genom 1942 och 1948 års reformer av förmögenhetsbrotten och brotten mot staten och allmänheten samt genom 1953 års förslag till brottsbalk. Brottsbeskrivningarna i de sålunda omdanade delarna av SL samt i brottsbalksförslaget förutsätta subjektiva rekvisit av traditionell kontinentaleuropeisk typ, d. v. s. de två skuldformerna uppsåt och oaktsamhet. Därjämte preciseras dessa rekvisit i SRK:s motiv på grundval av praxis, doktrinuttalanden och tidigare lagstiftningsförarbeten, bland vilka särskilt SLK:s förslag tillerkännes stor betydelse.[6] Lagstiftaren har emellertid i flera hänseenden lämnat rättsvetenskap och rättstillämpning fria händer vid utformningen av de subjektiva rekvisiten. Detta gäller bl. a. just behandlingen av rättsvillfarelse. Såsom ovan nämnts saknas praktiskt taget lagbestämmelser rörande verkan av rättsvillfarelse. I sitt förslag till brottsbalk har vidare SRK uttalat, att frågan liksom hittills torde kunna överlåtas till rättspraxis, och SLB har icke upptagit någon direkt hänvisning till rättsvillfarelse i sitt senaste förslag till regler om straffnedsättning samt åtals- och påföljdseftergift.[7] Under sådana omständigheter synes rättspraxis enligt gällande lagstiftning ha stor frihet i valet av metoden för behandlingen av rättsvillfarelse. Dess frihet begränsas blott av brottsbeskrivningarna i de olika straffstadgandena samt av de allmänna principer rörande subjektiv täckning, vilka äro en underförstådd grundval för brottsbeskrivningarna.[8] Då lagstiftaren tydligen icke heller för framtiden ämnar ge uttryckliga regler om behandlingen av rättsvillfarelse, synes en undersökning de lege ferenda inom en ram som bildas av de stadganden och allmänna principer som nyss sagts vara av omedelbart intresse för svensk rätts del. Denna ram är ungefär lika vid i alla kontinentala europeiska straffrättsordningar, i vilka lagstadganden om rättsvillfarelsens behandling saknas. De lösningar, till vilka man nått i sådana rättsordningar,

[6] Se SRK I s. 51 f. och III s. 374 ff. Jfr FB s. 20 ff. och BSA s. 39 ff. samt ovan s. 99 ff.
[7] Se ovan s. 111 f. och 107 ff.
[8] I detta sammanhang lämnas därhän, i vilken utsträckning rättspraxis kan ha nått en sådan grad av fasthet, att ändring därav erbjuder svårigheter,

äro därför av omedelbart intresse för svensk rätts del. Även de utländska rättsordningar, i vilka lagstiftaren uttryckligen reglerat rättsvillfarelsens behandling, synas vara av värde att beakta, enär denna reglering ändå gjorts inom ramen för ett system av subjektiva rekvisit, vilket i stort sett överensstämmer med det svenska, d. v. s. som innehåller regler om dolus och culpa, vilka i princip gälla generellt över hela straffrättens område.

5. Vilken lösning som är att föredraga blir väsentligen beroende på kriminalpolitiska överväganden, baserade på en beräkning av hur olika behandling i bestraffningshänseende av rättsvillfarelse kan tänkas påverka laglydnaden. Vid sidan av kalkyler, som ensidigt röra regelsystemets effektivitet i generalpreventivt eller specialpreventivt hänseende, synes emellertid här, liksom vid andra kriminalpolitiska avgöranden, självständig betydelse böra tillerkännas allmänt kulturella och humanitära hänsyn.[9] Det straffrättsliga regelsystemet inklusive reglerna om rättsvillfarelse bör m. a. o. utformas på ett sådant sätt, att det med hänsyn till allmänna värderingar inom samhället icke framstår såsom »orättvist». Under förutsättning att de subjektiva rekvisiten till sina huvuddrag äro bestämda i lag och att denna noggrant följes av domstolarna, torde en skönsmässig bedömning in casu av rättsvillfarelse knappast anses strida mot straffrättens legalitetsprincip, sådan denna traditionellt uppfattas. Principens huvudsakliga syfte torde nämligen vara att gynna individen genom att garantera honom att straff icke ådömes utan stöd av lag.[10] Om straffrihet eller straffnedsättning enligt diskretionär prövning kommer den till del som i rättsvillfarelse begått en enligt lag straffbar gärning, synes nämnda syfte icke trädas för nära. Emellertid uppbäres legalitetsprincipen även helt allmänt av de sociala intressena att domstolarna behandla lika fall lika och att deras avgöranden äro i möjligaste mån förutsebara.[11] Dessa intressen göra sig gällande också, då det gäller undantag från det som el-

[9] Jfr HURWITZ s. 312.
[10] Jfr AGGE, Huvuddrag s. 42.
[11] Jfr THORNSTEDT i Festskrift tillägnad Nils Herlitz s. 331 ff. samt AGGE a. st.

jest är straffbart. Med hänsyn härtill bör vid utformningen av reglerna om rättsvillfarelsens behandling särskild uppmärksamhet ägnas åt frågan om hur stor frihet i bedömandet in casu som kan förbehållas domaren utan att rättspraxis blir alltför godtycklig och möjligheterna att förutsäga domstolarnas ställningstaganden alltför inskränkta.

6. Utformningen av regler rörande rättsvillfarelsens behandling är emellertid också i hög grad en rättsteknisk fråga. De rent tekniska synpunkterna torde i regel vara svåra att skilja från rättspolitiska överväganden av den art, varom nyss talats; sålunda torde mången gång en tekniskt sett överlägsen lösning bättre tillgodose såväl kriminalpolitiska effektivitetskrav som intresset att förebygga godtycklighet och att möjliggöra en prognos rörande domstolarnas ställningstagande. När ovisshet råder om de praktiskt-sociala resultaten av olika lösningar eller då dessa bedömas som likvärdiga vid olika metoder, synes dock vid valet mellan de olika metoderna självständig betydelse kunna tillerkännas de rättstekniska synpunkterna, så att den metod föredrages, som är minst komplicerad och därigenom lättast att lära och tillämpa.

II. Den i föregående kapitel gjorda komparativa översikten samt redogörelsen för svensk lagstiftning och rättsvetenskap torde innehålla en fullständig översikt över alla huvudtyper av lösningar, som äro tänkbara inom ramen för en straffrättsordning av västeuropeisk typ, och en representativ framställning av de skäl som bruka anföras för dessa olika lösningar. Generellt sett visar den gjorda genomgången en stor benägenhet hos doktrinens målsmän, särskilt företrädarna för den tyska »kontroversjurisprudensen», att av »teoretiska» och »systematiska» skäl med eller utan modifikationer kräva straffrihet vid rättsvillfarelse och en markerad motvilja häremot hos domstolar och lagstiftare samt mera »praktiskt» inriktade vetenskapsmän.

Som en grundval för den följande diskussionen synes det vara lämpligt att erinra om de olika lösningsförsöken i doktrin och praxis. Detta kan betraktas som en kort samman-

fattning av framställningen i föregående kapitel, ehuru dispositionen och indelningsgrunden i någon mån avvika från dem som där begagnas.

A. En huvudgrupp av lösningar utgöra sådana som utgå från olika varianter av uppsåtsteorien, vilken jämställer rättsvillfarelse med faktisk villfarelse och som således för uppsåtligt brott kräver att gärningsmannen med åtminstone eventuellt uppsåt insett det rättsstridiga eller orätta i sitt handlingssätt.[12] I äldre jurisprudens förenades ofta denna lösning med presumtioner om rättskunskap. I nutiden söker man motverka teoriens praktiska olägenheter, icke genom dylika fiktioner utan genom modifikationer i fråga om uppsåtets innehåll. I denna modernare form företrädes uppfattningen huvudsakligen av tyska teoretiker, bland vilka främst märkes MEZGER.[13]

B. En annan huvudgrupp omfattar lösningar, vilka innebära, att all rättsvillfarelse eller vissa arter av sådan villfarelse behandlas annorlunda än faktisk villfarelse. De flesta lösningsförsöken, framför allt sådana i olika gällande rättsordningar, höra hit.

1. Här märkas först uppfattningar som innebära, att all rättsvillfarelse behandlas enligt samma regler. Såväl den absoluta teorien som ursäktsteorien finnas företrädda i denna grupp.

(a) Stundom hävdas, i överensstämmelse med den absoluta teorien, att ingen som helst hänsyn skall tagas till rättsvillfarelse. Denna uppfattning är helt teoretisk; i praktiken genomföres den icke.[14]

(b) Något vanligare, huvudsakligen i äldre doktrin och praxis, äro vissa varianter av ursäktsteorien, som gå ut på att rättsvillfarelse bör beaktas under vissa omständigheter men att därvid i och för sig ingen skillnad bör göras mellan olika arter av sådan villfarelse. Fransk rätt intager i huvudsak denna ståndpunkt.[15] En liknande uppfattning präglade enligt HAGSTRÖMER gällande svensk rätt på hans tid.[16]

[12] Se ovan s. 44 ff.
[13] Se ovan s. 47 f.
[14] Se ovan s. 40 ff. Jfr angående österrikisk lagstiftning, ovan s. 72.
[15] Se ovan s. 60.
[16] Se ovan s. 92 — Det kan i detta sammanhang förtjäna nämnas, att

2. Den vanligast tillämpade metoden torde emellertid vara att utsöndra viss rättsvillfarelse från den »egentliga» rättsvillfarelsens område och jämställa den avskilda delen (»oegentlig» rättsvillfarelse) med faktisk villfarelse.

(a) Därvid taga anhängarna av den absoluta teorien ingen hänsyn till egentlig rättsvillfarelse. Så är fallet i anglo-amerikansk[17] och österrikisk[18] rätt. En lösning av denna typ förordades av THYRÉN[19] och SLK.[20]

(b) Vanligen är emellertid uppdelningen mellan egentlig och oegentlig rättsvillfarelse förenad med att vissa möjligheter öppnas till straffbefrielse och straffnedsättning på grund av egentlig rättsvillfarelse. Härvidlag finnas olika metoder, vilka stundom äro svåra att klart åtskilja, emedan de från skilda, ehuru icke alltid klart redovisade teoretiska utgångspunkter, vilka väl närmast motsvara skuldteorien eller ursäktsteorien, leda till praktiskt sett likartade resultat.

(*α*) Här märkas först de lösningar, som baseras på skuldteorien. Såsom i det föregående närmare utförts, innebär denna teori, att en förutsättning för skuld och därmed för straffbarhet anses brista, då gärningsmannen saknat kännedom om att handlingen var otillåten (straffbar, rättsstridig) och denna okunnighet är ursäktlig. Gärningsmannen skall alltså enligt skuldteorien frikännas, om han svävat i en ursäktlig rättsvillfarelse. Bedömningen av om förutsättningarna för straffrihet äro för handen förutsättes skola ske normmässigt på liknande sätt som culpabedömningen vid faktisk villfarelse och alltså icke skönsmässigt. Denna regel om frikännande brukar kombineras med en regel om fakultativ straffnedsättning vid oursäktlig rättsvillfarelse. Skuldteorien präglar norsk[21] och numera även tysk[22] straffrätt. För svensk rätts del förordar WETTER en reglering, som ansluter sig till skuldteorien.[23]

ANDENÆS (s. 194) för norsk rätts del ifrågasatt att tillämpa exculpationsregeln i NSL § 57 på all rättsvillfarelse, normvillfarelse såväl som situationsvillfarelse.

[17] Se ovan s. 61 ff.
[18] Se ovan s. 72 f.
[19] Se ovan s. 93 ff.
[20] Se ovan s. 99 ff.
[21] Se ovan s. 77 ff..
[22] Se ovan s. 69 ff.
[23] Se ovan s. 102 ff.

(β) Vidare höra hit andra varianter av ursäktsteorien än de förut (ovan under 1) omnämnda. Det utmärkande för ursäktsteoriens program är ju, att domstolen har diskretionär myndighet att fria från straff eller att minska straffet, då gärningen begåtts under inflytande av rättsvillfarelse. Man kan här tänka sig två olika metoder. *Den ena metoden* skulle innebära, att domstolen meddelade en frikännande dom, när den ville helt fria från straff, på samma sätt som den skulle göra vid tillämpning av skuldteorien i motsvarande fall. Detta är den ståndpunkt, som man skulle kunna utläsa ur ordalagen i NSL § 57.[24] Gränsen till skuldteorien är emellertid här lätt att överskrida, vilket exemplet från norsk rätt visar. Enligt denna sker nämligen numera frikännande obligatoriskt, när rättsvillfarelsen är ursäktlig.

Då det står i domstolens fria skön att helt efterge eller att nedsätta straffet, synes man närmast kunna karakterisera en bestämmelse, vilken ger en dylik befogenhet, såsom en straffmätningsregel. Detta kommer klarare till uttryck i *den andra metoden* för genomförande av ursäktsteorien. Denna metod innebär, att ett beslut om frihet från straff lika litet som en dom, vilken innebär en nedsättning av straffet, är att betrakta såsom ett frikännande. I stället är den att karakterisera som en sakerförklaring i förening med en straffriförklaring, vilken i vissa avseenden kan ha samma rättsverkningar som en fällande dom. Så är t. ex. fallet enligt dansk rätt[25] och enligt SLB:s förslag om påföljdseftergift.[26] Detsamma gäller i princip i schweizisk rätt, ehuru där en dylik sakerförklaring praktiskt sett torde vara att helt jämställa med en frikännande dom.[27] Även med användande av denna metod flyter tydligen i praktiken gränsen mot lösningar enligt skuldteorien. Är nämligen den praktiska skillnaden mellan straffriförklaring och frikännande mycket liten eller helt obefintlig och inträder straffrihet regelbundet då rättsvillfarelsen är ursäktlig och endast då, blir skillnaden mellan de olika lösningarna i det närmaste formell.

(γ) Ytterligare variationer av framför allt ursäktsteorien,

[24] Se ovan s. 77.
[25] Se ovan s. 82.
[26] Se ovan s. 107 ff.
[27] Se ovan s. 75.

vilka leda till straffrihet eller straffnedsättning vid rättsvillfarelse äro naturligtvis tänkbara. Ett exempel härpå är STJERNBERGS uppfattning, som tydligen innebär, att gärningsmannen bör frikännas, under förutsättning dels att hans villfarelse är ursäktlig, dels att den inträffat i en situation som till sin typ är sådan, att befrielse från straff är möjlig av hänsyn till den allmänna laglydnaden.[28]

C. Det bör slutligen erinras om att de olika lösningarna skilja sig från varandra även i ett annat hänseende. I de fall, där rättsvillfarelse respektive »egentlig» rättsvillfarelse beaktas, anknyter den speciella behandlingen stundom till villfarelse rörande gärningens straffbarhet och eljest till villfarelse rörande gärningens rättsstridighet, varvid rättsstridighet uppfattas på olika sätt, t. ex. såsom kränkande av någon regel i rättsordningen, moralisk otillåtlighet eller socialskadlighet.[29]

§ 2. *Vilken lösning bör väljas?*

Vi övergå därefter till det egentliga ämnet för detta kapitel, nämligen ett försök att analysera och värdera de olika uppfattningar om rättsvillfarelsens behandling, som här i korthet skisserats, med hänsyn till deras rättspolitiska och rättstekniska konsekvenser. Av framställningstekniska skäl är det därvid icke möjligt att i detalj följa ovanstående schema, vilket uppställts i det huvudsakliga syftet att ge en överblick över de lösningar, som äro tänkbara och värda att diskutera.

I. Vad först angår *uppsåtsteorien* är det mycket förklarligt, att många forskare visat förkärlek för denna. Straffet uppfattas ju vanligen såsom ett uttryck för samhällets ogillande av den brottsliga gärningen. Det är med denna utgångspunkt naturligt att anse, att straff bör drabba blott den som medvetet satt sig över samhällets lagar eller som åtminstone insett, att hans handlingssätt var förtjänt av samhällets ogillande. Ännu mera självfallen förefaller denna lösning, om man, vilket stundom varit fallet med anhäng-

[28] Se ovan s. 105 ff.
[29] Se ovan s. 44 ff.

arna av uppsåtsteorien, utgår från att straff förutsätter moralisk skuld hos gärningsmannen. Härtill kommer också — såsom ofta påpekats — att uppsåtsteorien, konsekvent genomförd, medför den rent tekniska fördelen, att man slipper ifrån det svårlösta problemet att göra en teoretiskt och praktiskt tillfredsställande gränsdragning mellan sådan villfarelse (faktisk villfarelse och »oegentlig» rättsvillfarelse), som utesluter uppsåt, och sådan (»egentlig») rättsvillfarelse, som i princip icke utesluter att ansvar för uppsåtligt brott ådömes.

Emellertid synes uppsåtsteorien medföra vissa olägenheter, om den genomföres inom ramen för de regler, som i övrigt gälla rörande de subjektiva rekvisiten. Dessa olägenheter växla emellertid till art och grad allteftersom teorien genomföres i en mera renodlad form eller med någon av de modifikationer, som föreslagits inom doktrinen.[1]

1. Vid första påseendet kunde det synas tilltalande att med FEUERBACH och ØRSTED låta uppsåtet omfatta kännedom om gärningens *straffbarhet*. Allmän enighet råder emellertid om att ett dylikt krav icke kan praktiskt genomföras utan att man i likhet med nämnda författare uppställer presumtioner om lagkunskap hos gärningsmannen.[2] Denna utväg är föga tilltalande, emedan den innebär ett förtäckt återtåg, ett maskerat erkännande av att det icke är möjligt att inskränka straffansvaret till att drabba enbart de lagöverträdare, som bevisligen begått sina gärningar i vetskap om att de voro straffbara. Synnerligen markerad blir denna reträtt, om man såsom Feuerbach och Ørsted t. o. m. vill betaga den tilltalade möjligheten att motbevisa presumtionen.

Vid närmare eftertanke inser man lätt, varför det icke är praktiskt möjligt att medge straffrihet vid bristande kunskap om gärningens straffbarhet. Det viktigaste skälet är väl att allmänhetens kunskap om strafflagen och andra straffbestämmelser är så bristfällig, att straffrihet på grund av rättsvillfarelse bleve en mycket vanlig företeelse, vilket skulle medföra vissa risker för den allmänna laglydnaden i samhället. Härmed förhåller sig på följande sätt.

[1] Se ovan s. 44 ff.
[2] Se ovan s. 44 f.

Det säges ofta att medborgarna i gemen vanligen sakna kunskap om brottsbeskrivningar inom specialstraffrätten men att de däremot i regel känna till centrala strafflagsbrott. Detta är säkerligen en sanning med modifikation. De brott, om vilka genomsnittsmänniskan har en någorlunda säker kunskap, torde vara rätt få. Hit höra främst mord och dråp och andra brott mot kroppslig integritet, stöld och andra förmögenhetsbrott, som innebära besittningsintrång, hemfridsbrott, fylleri och förargelseväckande beteende, mera självklara fall av bedrägeri- och förskingringsbrott samt vissa ofta begångna specialstraffrättsliga brott, vilka äro föremål för allmänt intresse, såsom olovlig varuinförsel, falskdeklaration och trafikförseelser (däri inräknat rattfylleri). Bland de brott, som äro okända för en större allmänhet, finnas säkerligen många strafflagsbrott. Särskilt gäller detta en del förmögenhetsbrott, exempelvis vissa former av olovligt förfogande, behörighetsmissbruk och gäldenärsbrott. Många gånger visar det sig även, att t. o. m. förövare av så viktiga brott som osant intygande och förfalskning äro okunniga om att deras gärningar äro straffbara. Vanligare är emellertid, att en gärningsman i huvudsak känner till en brottstyp men felaktigt anser, att en viss gärning som är att hänföra till denna brottstyp är straffri, emedan han hyser en felaktig uppfattning om gränsdragningen i detalj mellan straffritt och straffbart. Sådant kan lätteligen förekomma exempelvis vid förmögenhetsbrott såsom bedrägeri, förskingring eller trolöshet mot huvudman.[3]

Då kunskapen om strafflagstiftningen är så diffus och fragmentarisk, kan naturligtvis en invändning av gärningsmannen om att han icke kände till, att hans handling var straffbar, ofta vara sann. Detta förhållande i sin tur medför att en osann dylik invändning ofta måste framstå såsom så pass välgrundad, att domstolen skulle nödgas godtaga invändningen och anse att bevisningen i målet icke ens gåve stöd

[3] Naturligtvis saknas icke heller överdrivna föreställningar om kriminaliseringens omfattning. Sådana föreställningar spela dock ringa praktisk roll, enär de ju aldrig medföra straffbarhet och de dessutom sällan komma till de rättstillämpande myndigheternas kännedom i andra fall än då de hysas av personer, som anse sig vara målsägande. — Vad som här anförts om allmänhetens lagkunskap tager naturligtvis sikte blott på moderna förhållanden i Sverige.

för ett antagande av eventuellt uppsåt på ifrågavarande punkt. Det ligger i öppen dag, att straffrättsskipningens effektivitet skulle lida allvarligt avbräck, om så omfattande möjligheter funnes att genom invändning om bristande rättskunskap undgå ansvar för uppsåtliga brott. Dessutom skulle ett dylikt system icke ge medborgarna något incitament till att skaffa sig kännedom om rättsordningen. Tvärtom skulle ju — såsom företrädare för den absoluta teorien eller ursäktsteorien många gånger påpekat — den som hölle sig i den djupaste okunnigheten om lagens regler ha de största möjligheterna att undgå straff för sina lagöverträdelser.[4]

2. De praktiska olägenheter, som här framhävts, elimineras endast i ringa mån, därest man för dolus i stället för vetskap om gärningens straffbarhet fordrar vetskap om dess *rättsstridighet,* om man nämligen därmed menar vad som egentligen ligger i uttrycket: vetskap om att gärningen strider mot rättsordningen, d. v. s. att den kan föranleda en rättslig sanktion. Vare sig man därvidlag med BINDING fordrar kunskap om den överträdda straffsanktionerade normen in concreto eller hyllar den oftare företrädda uppfattningen, att det räcker med kunskap om att någon rättsregel eller ett regelkomplex överträtts, förutsätter även denna lösning en så omfattande rättskunskap hos dem, som skola kunna straffas för uppsåtligt brott, att en uppgift om att rättsvillfarelse förelegat mycket ofta måste framstå såsom trovärd. Dessutom bör beaktas, att straff är den enda möjliga sanktionen för många brott, särskilt inom specialstraffrätten. Vidare gäller att inträdet av andra sanktioner än straff, t. ex. skadestånd, i viss utsträckning är beroende av att gärningen är brottslig, vilket ofta torde medföra, att blott den som känner till gärningens egenskap av brott också vet att den kan drabbas av annan sanktion än straff. Endast i vissa speciella fall torde distinktionen mellan vetskap om straffbarheten och vetskap om rättsstridigheten ha praktisk betydelse, t. ex. då en affärsman inser, att ett köp kan hävas på grund av fel i godset men icke att hans förfarande vid köpet är straffbart som bedrägeri, eller då — såsom inträffat i

[4] Se ovan s. 41 ff.

norsk rättspraxis — en sjöman medvetet bryter sitt anställningskontrakt utan att känna till att detta handlingssätt kan straffas som rymning.[5]

Rent principiellt kan man dessutom rikta en allvarlig invändning mot denna metod att uppställa medvetande om gärningens rättsstridighet såsom brottsrekvisit. Straffet fyller i regel en helt annan social funktion än skadestånd och andra civil- eller förvaltningsrättsliga sanktioner, och det sociala ogillande, som sanktionen kan anses innebära, är betydligt mera markerat, när det gäller straff än då fråga är om andra sanktioner. Det är därför svårt att finna någon hållbar motivering för en ordning som innebure, att det skulle vara möjligt att för uppsåtligt brott straffa den som begått en lagöverträdelse utan vetskap om dess straffbarhet, om han blott känt till att handlingen kunde medföra rättslig sanktion av något slag.

3. Såsom framgått av översikten i föregående kapitel, uppställa emellertid moderna anhängare av uppsåtsteorien icke ovillkorligen kunskap om att rättsregler kränkts som förutsättning för uppsåtligt brott. För dessa författare är det tillräckligt, att gärningsmannen inser, att hans handling är socialskadlig eller otillåten i en mer diffus mening, vare sig han kommer till detta resultat genom etisk värdering eller genom en »Parallelwertung in der Laiensphäre».[6] Såvitt gäller dessa varianter av uppsåtsteorien kan man icke med samma styrka framställa de invändningar om risk för den allmänna laglydnaden, som i det föregående riktats mot de uppfattningar som för dolus kräva kunskap hos gärningsmannen om att han kränkte en rättsregel. I fråga om flertalet strafflagsbrott och många specialstraffrättsliga överträdelser torde det nämligen i regel icke möta större svårigheter att avslöja osanna påståenden om villfarelse rörande gärningens egenskap att vara otillåten i här antydda diffusa betydelse än att avvisa osanna invändningar om faktisk villfarelse. Det är emellertid att märka, att vid flertalet specialstraffrättsliga brott och vid många strafflagsbrott medvetan-

[5] Se ovan s. 79 not 9. Jfr även s. 82.
[6] Se angående EBERHARD SCHMIDTS, MEZGERS, HAFTERS och GERMANNS uppfattningar, ovan s. 46 ff.

de om gärningens socialskadlighet eller om dess otillåtlighet skulle komma att sammanfalla med medvetande om straffbarheten, därför att blott den som kände straffbudet skulle kunna förstå att gärningen ansågs vara socialskadlig eller otillåten. Även i dessa fall föreligger alltså risk för att simulation av rättsvillfarelse skall lyckas, och även här är uppsåtsteorien mindre väl ägnad att bibringa allmänheten motiv att sätta sig in i rättsordningens regler.

Mot denna typ av lösningar kan man vidare rikta samma principiella anmärkning som nyss gjorts mot kravet på medvetande om rättsstridighet i strikt mening, nämligen att det är svårt att inse, varför vetskap om normer eller bedömanden, som icke direkt beröra kriminaliseringen av den begångna gärningen, skola tillerkännas betydelse såsom brottsrekvisit.

4. Det kanske mest avgörande argumentet mot uppsåtsteorien i dess olika former är emellertid av ett annat slag. Skulle man följa rekommendationerna från dess förespråkare och sålunda i dolusrekvisitet inbegripa ett krav på medvetande om gärningens rättsstridighet, otillåtlighet, socialskadlighet e. d., riskerade man att få ett system, som å ena sidan bleve bundet och stelt och å andra sidan kunde leda till godtycklighet i tillämpning.[7]

(a) Stelt och bundet blir systemet, därför att det innebär att såväl faktisk villfarelse som rättsvillfarelse[8] utesluter dolus, huru oursäktlig villfarelsen än är. Detta medför i sin tur, att många brott måste bedömas såsom culpösa och att culpa måste anses föreligga i synnerligen disparata fall, vilkas svårighetsgrad och straffvärdhet äro svåra att inplacera på en kontinuerlig skala. Därigenom torde svårigheter komma att uppstå för domstolarna att i sin straffmätning konsekvent beakta de omständigheter, som böra påverka bedömandet av alla hithörande typer. Särskilt bekymmersamt

[7] Jag bortser här från den godtycklighet som otvivelaktigt med en fri bevisprövning skulle komma att råda vid fastställandet av om gärningsmannen svävat i en villfarelse rörande gärningens egenskap att vara otillåten eller socialskadlig.

[8] Uttrycket användes här som eljest, där annat icke angives eller tydligt framgår av sammanhanget, även för att beteckna villfarelse rörande gärningens socialskadlighet eller otillåtlighet.

synes det vara att finna en norm för avvägning mot varandra av faktisk villfarelse och rättsvillfarelse och att rätt bedöma fall, där dessa båda arter av villfarelse förekomma tillsammans. Såsom culpösa brott skola nämligen enligt detta system bedömas exempelvis fall, i vilka gärningsmannen begått sin gärning i fullt medvetande om de relevanta faktiska omständigheterna men i en oursäktlig villfarelse rörande gärningens tillåtlighet,[8a] lika väl som sådana, i vilka han tvärtom svävat i en oursäktlig villfarelse rörande någon faktisk omständighet men haft vetskap om gärningens otillåtlighet eller t. o. m. om dess straffbarhet, samt slutligen också situationer, i vilka gärningsmannen befunnit sig i en visserligen oursäktlig men ändå föga klandervärd villfarelse rörande såväl faktiska omständigheter som gärningens otillåtlighet. Skola alla dessa disparata fall bedömas som lika straffvärda eller skall någon av dessa typer dömas strängare eller mildare än de övriga? Härvidlag är ytterligare att beakta, att gällande straffskalor för culpösa brott icke äro avpassade för en så stor variation i fallens svårighetsgrad, som det här skulle bliva fråga om. Med hänsyn till att de grövsta fallen av villfarelse, t. ex. en kombination av oursäktlig rättsvillfarelse och vetskap om de faktiska omständigheterna, ofta torde vara lika straffvärda som ett uppsåtligt brott, synas straffmaxima för culpösa brott i många fall böra höjas, så att straffskalorna för culpösa och dolösa brott i större utsträckning än vad nu är fallet löpa parallellt.

(b) Stelheten och bundenheten taga sig uttryck även i ett annat hänseende. Många brott äro ju straffbara blott i dolus, och vid dessa brott skulle sålunda rättsvillfarelse medföra full straffrihet, även om den vore oursäktlig. Med hänsyn till den ovan behandlade låga graden av lagkunskap hos allmänheten skulle detta ha en avsevärd praktisk betydelse vid många brott. Vill man behålla kravet på medvetande om gärningens rättsstridighet som förutsättning för dolöst brott utan att skapa ur kriminalpolitisk synpunkt betänkliga möjligheter att undgå straff, synas blott två utvägar stå öppna.

Den ena utvägen är att införa culpösa former av alla vik-

[8a] *Ursäktlig* rättsvillfarelse medför enligt uppsåtsteorien lika väl som ursäktlig faktisk villfarelse, att även ansvar för culpöst brott är uteslutet.

tigare brott. Detta skulle emellertid för det första innebära en så stor omvälvning att den knappast vore möjlig att genomföra i strafflagsreformens nuvarande läge eller f. ö. i någon strafflag av traditionellt snitt. För det andra skulle denna utväg innebära en avsevärd utsträckning av det kriminaliserade området utöver vad som hittills ansetts motiverat av kriminalpolitiska skäl. Kriminaliseringen skulle ju nämligen komma att drabba även gärningar, som äro culpösa på annat sätt än på grund av oursäktlig rättsvillfarelse. Ansvar för culpös stöld skulle exempelvis drabba den som förväxlat sin resväska med en medresenärs, och culpöst bedrägeri skulle föreligga, då någon utan svikligt uppsåt tagit ett lån, fastän han bort förstå, att han icke skulle kunna betala igen lånet på förfallodagen. Att genomföra en så omfattande ny kriminalisering enbart för att ge problemet om rättsvillfarelsens behandling en ur vissa dogmatiska synpunkter tilltalande lösning, förefaller vara att tillgripa större våld än nöden kräver. Skulle man emellertid av andra skäl finna det önskvärt att mera genomgående kriminalisera culpösa former av brott, kommer naturligtvis frågan om uppsåtsteoriens praktiska användbarhet i ett annat läge.

Genom *den andra utvägen* skulle man kunna undvika denna, enligt nuvarande betraktelsesätt opåkallade, kriminalisering av hittills straffria gärningar. Denna utväg, vilken — såsom ovan omnämnts[9] — föreslagits under tidigare diskussioner om en strafflagsreform i Tyskland, innebär att enligt en särskild latitud straff för »Rechtsfahrlässigkeit» skulle inträda vid oursäktlig rättsvillfarelse i de fall, där gärningen icke är belagd med straff i culpa. Anvisandet av denna utväg utgör emellertid en kapitulationsförklaring från anhängarna av uppsåtsteorien. Det innebär nämligen ett erkännande av att faktisk och rättslig villfarelse icke i allo kunna behandlas lika, vilket ur uppsåtsteoriens synpunkt är synnerligen penibelt, eftersom eliminerandet av problemet om gränsdragning mellan dessa båda slag av villfarelse anses vara en väsentlig fördel med metoden att låta dolus omfatta även medvetande om gärningens rättsstridighet. Införandet av en dylik regel om »Rechtsfahrlässigkeit» skulle exempel-

[9] Se ovan s. 49.

vis innebära, att man måste avgöra om det föreligger en »oegentlig» rättsvillfarelse, som ju skall behandlas som faktisk villfarelse, eller en »egentlig» rättsvillfarelse, som alltså skulle falla under stadgandet om »Rechtsfahrlässigkeit», när någon gifter om sig i felaktig tro att ett tidigare äktenskap är upplöst genom en procedur i utlandet.

Mot denna lösning kan ytterligare en invändning göras. Ett stadgande om straff för »Rechtsfahrlässigkeit» innebär egentligen en regel om straff för att gärningsmannen icke skaffat sig erforderlig rättskunskap. Man kunde då ifrågasätta, om icke denna regel borde tillämpas vid alla fall av oursäktlig rättsvillfarelse. Det förefaller nämligen vara mindre konsekvent att straffa sådan villfarelse stundom som vanligt culpöst brott och stundom såsom »Rechtsfahrlässigkeit», allteftersom den begångna gärningen är straffbar i sin culpösa form eller ej. Röster ha också höjts för att bristande lagkunskap alltid skulle bestraffas som ett delictum sui generis.[10]

Accepterade man sistnämnda förslag, skulle man få ett system, i vilket det för dolus erfordrades, att gärningsmannen åtminstone på det sätt som karakteriserar eventuellt uppsåt känt till, att gärningen var rättsstridig, otillåten e. d. Saknades sådant medvetande, skulle gärningen medföra straff enligt ett särskilt straffstadgande om villfarelsen var oursäktlig, medan gärningen ginge fri från straff, därest villfarelsen var ursäktlig. Ett sådant system kan i förstone förefalla acceptabelt och det skulle måhända, vad den allmänna straffrätten beträffar, kunna genomföras utan större kriminalpolitiska olägenheter, under förutsättning dock att man för dolus icke krävde mer än att gärningsmannen insett att hans gärning var otillåten, utan att man närmare begränsade denna insikt till att avse kunskap om rättsregler.[11] I annat fall skulle nämligen av skäl som tidigare anförts den tilltalade genom osanna påståenden om rättsvillfarelse lätteligen kunna utnyttja åklagarens svårigheter att åstadkomma bevisning om lagkunskap till att erhålla straffrihet eller straff

[10] Se t. ex. SERLACHIUS, Oppikirja s. 74 ff.

[11] Mot detta kan dock riktas samma principiella invändning som ovan s. 127 och 128 mot att vetskap om normer och bedömanden, som icke direkt reglera kriminaliseringen, skall tillerkännas betydelse såsom brottsrekvisit.

blott för »Rechtsfahrlässigkeit». I specialstraffrätten skulle dock denna ordning, trots den antydda modifikationen, i vissa fall leda till en alltför långt gående straffrihet eller ett alltför stort utnyttjande av stadgandet om »Rechtsfahrlässigkeit», emedan där, såsom tidigare framhållits, medvetande om gärningens otillåtlighet i praktiken måste sammanfalla med kunskap om att gärningen innebure en lagöverträdelse. Vidare skulle denna lösning medföra vissa andra besvärligheter. En av dem är att bestämma straffet för »Rechtsfahrlässigkeit». Skulle denna försummelse betraktas blott såsom en ordningsförseelse och alltså erhålla ett lindrigt straff, torde detta, vad grövre brott beträffar, ha praktiskt taget samma kriminalpolitiskt ogynnsamma verkningar som obetingad straffrihet vid rättsvillfarelse. Straffet för »Rechtsfahrlässigkeit» måste därför sättas i relation till det straff som stadgas för det i varje fall i rättsvillfarelse begångna brottet, vilket i praktiken skulle vara ungefär detsamma som att oursäktlig rättsvillfarelse betraktades såsom en grund för obligatorisk straffnedsättning.

Därmed skulle man på ett tekniskt mer invecklat sätt ha kommit fram till en lösning, som i flera hänseenden överensstämde med regleringar, som baseras på skuldteorien, t. ex. det i norsk rätt gällande systemet.[12] Med skuldteorien och ursäktsteorien skulle ju denna lösning bl. a. ha det gemensamt att rättsvillfarelse i princip skulle behandlas på ett annat sätt än faktisk villfarelse och att man därför icke undginge uppgiften att taga ställning till problemet om en eventuell distinktion mellan egentlig och oegentlig rättsvillfarelse. I betraktande härav förefaller uppställandet av krav på medvetande om gärningens rättsstridighet såsom ett moment i dolus att vara en onödig komplikation av reglerna om subjektiva rekvisit. [13, 14]

[12] Se ovan s. 77 ff.

[13] En hittills icke berörd nackdel av denna komplikation, som är gemensam för alla lösningar, vilka baseras på uppsåtsteorien, är att denna inskränker utrymmet för straffbarhet hos försöks- och förberedelsegärningar. Eftersom både försök och förberedelse förutsätta dolus men dolus enligt uppsåtsteorien är utesluten vid rättsvillfarelse, skulle nämligen dessa brottsformer kunna straffas blott då gärningsmannen med åtminstone eventuellt uppsåt insett, att brottet, om det fullbordats, icke skulle ha varit tillåtet. Jfr härom DOHNA, Aufbau s. 49. — För att i någon mån minska denna olägenhet erfordrades,

II. Av det anförda synes framgå, att det icke är möjligt att inom de ramar, som antagits för denna undersökning,[15] försöka genomföra uppsåtsteorien utan att möta kriminalpolitiska eller rättstekniska olägenheter. Detta gäller vare sig man håller fast vid utgångspunkten att faktisk villfarelse och rättsvillfarelse skola helt jämställas eller man av praktiska hänsyn inför straff för »Rechtsfahrlässigkeit» och därigenom avstår från att följdriktigt genomföra denna likställighet. Det återstår att undersöka, om bättre resultat kunna ernås medelst någon av de metoder som gå ut på att rättsvillfarelse helt eller delvis behandlas annorlunda än faktisk villfarelse och vid vilka frågan om rättsvillfarelsens verkan alltså blir ett fristående problem — i regel en imputationsfråga eller möjligtvis en straffmätningsfråga i vidsträckt mening — och icke ett spörsmål om uppsåtsbegreppets omfattning.

1. Här skall först behandlas *den absoluta teorien,* enligt vilken rättsvillfarelse eller en viss typ av sådan villfarelse (»egentlig» rättsvillfarelse) aldrig bör föranleda straffrihet. I den mån en sådan uppfattning baseras icke på kriminalpolitiska skäl utan på en fiktion om att alla normala medborgare känna lagen förefaller den icke vara förtjänt av en närmare diskussion. Det orealistiska i ett dylikt betraktelsesätt ligger i öppen dag.[16] Ej heller uppfattningen att hänsyn

att regelsystemet komplicerades ytterligare genom att ett eventuellt stadgande om »Rechtsfahrlässigkeit» gjordes tillämpligt även i försöks- och förberedelsesituationer.

[14] I det föregående har omtalats ytterligare ett försök att undgå de praktiska olägenheter som kunna följa av ett krav på medvetande om gärningens rättsstridighet såsom ett moment i dolus. Det utgör liksom förslaget om »Rechtsfahrlässigkeit» erkännande av att faktisk och rättslig villfarelse icke i allo kunna behandlas lika. Jag syftar på den av MEZGER föreslagna utvägen att »såsom för uppsåtlig gärning» straffa den som icke insett att hans gärning var otillåten men vars villfarelse beror på »Rechtsfeindschaft», d. v. s. en inställning som är oförenlig med en sund rättsåskådning. En dylik lösning är tekniskt sett otymplig, den urholkar vidare hela den grundläggande principen om krav på medvetande om rättsstridigheten samt lämnar, såsom redan ovan s. 47 f. påpekats, fritt spelrum för ett godtyckligt bedömande från domstolens sida.

[15] D. v. s. inpassande av reglerna om rättsvillfarelse i ett straffrättssystem med brottsbeskrivningar av den typ, som förekommer i den svenska SL efter 1942 och 1948 års lagändringar samt i förslaget till brottsbalk; jfr ovan s. 116 ff.

[16] Se ovan s. 44 f. Jfr härom STROUDS uttalande från år 1914 (s. 51): »Any person who could really claim complete acquaintance with even statute law

till rättsvillfarelse icke bör tagas, emedan envar är pliktig att känna rättens regler, synes vara värd någon allvarligare begrundan.[17] Denna åsikt förmår nämligen icke motivera, varför försummelse att inhämta att rätten förbjuder ett visst handlingssätt under alla omständigheter skulle straffas lika strängt som att begå en handling av ifrågavarande slag med full vetskap om att den är straffbar.[18]

(a) Principen *error juris nocet* motiveras emellertid i regel med kriminalpolitiska hänsyn.[19] Man har i detta hänseende pekat på att straffbestämmelsernas effektivitet skulle äventyras på två sätt, om en gärningsman skulle kunna undgå straff på grund av okunnighet om lagen. För det första skulle osanna invändningar om rättsvillfarelse mången gång icke kunna motbevisas av åklagaren, vilken ju har bevisbördan enligt vanliga straffprocessuella regler. Att detta skäl icke kan frånkännas betydelse framgår av vad som anförts i föregående avsnitt om den bristande lagkunskapen hos allmänheten.[20] Det synes icke vara befogat att såsom förekommit[21] förkasta den absoluta teorien under motivering att invändningar om bevissvårigheter kunna göras även mot hänsynstagande till faktisk villfarelse. Emellertid torde icke dessa *bevissvårigheter* utgöra något avgörande skäl för att

alone, say from the first clause of Magna Charta to the last paragraph of the most recent regulations issued under the National Insurance Act 1911, would have gained more wisdom than that promised by the serpent to our first ancestors when the law was in a state of less complexity: 'Ye shall be as gods, knowing good and evil.'»

[17] Se ovan s. 41.

[18] Jfr HOLMES s. 48: »The principle cannot be explained by saying that we are not only commanded to abstain from certain acts, but also to find out that we are commanded. For if there were such a second command, it is very clear that the guilt of failing to obey it would bear no proportion to that of disobeying the principal command if known, yet the failure to know would receive the same punishment as the failure to obey the principal law.»

[19] Se därom ovan s. 41 ff. — Ett annat skäl för principen har stundom framförts i doktrinen, nämligen att hänsynstagande till rättsvillfarelse skulle innebära, att den enskilde individens insikt skulle bestämma rättsordningens upprätthållande eller lagens innehåll (se ovan s. 41). Denna uppfattning synes bottna i den föreställningen att en gärning, som icke straffas, betraktas som rättsenlig. Om rättsvillfarelsen betraktas som en ursäkt, vilken friar från straff, betyder detta emellertid icke, att domstolen sagt att gärningen icke principiellt är straffbar. Med samma rätt skulle man mot straffrihet vid faktisk villfarelse kunna invända, att den enskildes uppfattning icke bör tillåtas bestämma karaktären av den yttre verkligheten.

[20] Se ovan s. 125.

[21] Se angående OLIN ovan s. 101.

ingen eller praktiskt taget ingen hänsyn tages till rättsvillfarelse respektive egentlig rättsvillfarelse, såsom fallet är i fransk, anglo-amerikansk och österrikisk rätt och enligt Reichsgerichts praxis samt förordats bl. a. av THYRÉN och SLK. Mången gång kan det stå fullt klart, att vederbörande verkligen befunnit sig i rättsvillfarelse. Särskilt gäller detta om misstaget avser mindre bekanta stadganden eller regler som röra levnadsområden, inom vilka inculpaten normalt icke är verksam, eller då det är fråga om tekniskt betonade gränsdragningsspörsmål beträffande det straffbara områdets utsträckning. Att befria från ansvar på grund av rättsvillfarelse men blott i de fall, då full bevisning om sådan villfarelse föreligger, skulle naturligtvis vara en tänkbar utväg. Detta skulle emellertid innebära, att bevisbördan för sanningen i en invändning om rättsvillfarelse helt lades på den tilltalade. Med hänsyn till svårigheterna att åstadkomma bevisning om psykiska förhållanden såsom vilja och vetskap bleve denna bevisbörda mycket tyngande, och straffrihet på grund av rättsvillfarelse bleve säkerligen en sällsynt företeelse. Något bättre ställd bleve naturligtvis den tilltalade, om han för att bliva straffri blott behövde göra sannolikt, att han svävat i rättsvillfarelse. En viss risk för missbruk kan emellertid vara förknippad med en dylik regel. Även om en regel med omkastad bevisbörda på detta sätt förenas med en regel om tillräckligt bevis.[21a] förefaller det dessutom ur principiell synpunkt föga tilltalande att lägga bevisbördan på den tilltalade och därigenom göra den straffrihet som principiellt tillerkännes honom beroende på bevistekniska tillfälligheter. Det praktiska syfte som man vill uppnå genom att lägga bevisbördan på den tilltalade kan uppnås med andra metoder. Här komma främst ursäktsteorien och skuldteorien i sina olika varianter i fråga. I det följande skall undersökas, om icke någon eller några av de metoder, som baseras på dessa teorier, kunna minska de bevistekniska svårigheterna och samtidigt medge rimlig hänsyn till rättsvillfarelse.

(b) Påståendet att hänsynstagande till rättsvillfarelse skulle äventyra lagens effektivitet baserar sig för det andra

[21a] Se EKELÖF i Festskrift för Lundstedt s. 4 ff.

på den tankegången, att detta hänsynstagande skulle minska *lagens pedagogiska effekt.* Stundom gives denna tanke den tillspetsade formen att straffrihet vid rättsvillfarelse skulle uppmuntra allmänheten att icke bry sig om straffbestämmelser, därför att det bleve mera lönande att hålla sig i okunnighet om lagen än att känna den.[22] Denna invändning berör ett väsentligt problem beträffande laglydnaden i samhället. Frågan är blott, om straff helt utan hänsyn till rättsokunnighet är ett nödvändigt och lämpligt medel att åstadkomma lagkunskap och laglydnad.

Man måste här liksom vid avgörandet av många andra rättspolitiska problem nöja sig med common-sense-resonemang och mer eller mindre grundade förmodanden om den sociala effekten av den ena eller andra utformningen av rättsregler. Någon verklig kunskap om den sociala funktionen av gällande rätt eller av föreslagna nya regler har man icke. På några områden ha visserligen rättssociologiska undersökningar företagits.[23] Trots att på dessa nedlagts mycket arbete och stora kostnader, synas resultaten ur praktisk rättspolitisk synpunkt vara blygsamma och osäkra.[24] Någon rättssociologisk undersökning, som direkt kunde ge bidrag till lösningen av förevarande problem rörande rättsvillfarelsens behandling, synes över huvud icke ha gjorts.[25]

Utan att företaga ingående socialpsykologiska undersökningar torde man emellertid våga påstå att det säkert är rik-

[22] Se ovan s. 41 f.

[23] Bland undersökningar med straffrättsligt material äro av stort intresse SCHMIDT M. FL., SEGERSTEDT, AUBERT, Priskontroll og rasjonering, AUBERT i NTfK 1951 s. 120 ff. samt AUBERT m. fl., En lov i søkelyset. AUBERT, Om straffens sosiale funksjon, är visserligen avsedd att behandla straffets ändamål ur sociologisk och socialpsykologisk synvinkel (förordet), och arbetet innehåller också många intressanta och originella iakttagelser och påpekanden, men det bygger dock på ett praktiskt sett lika svagt empiriskt material och är utarbetat med ungefär samma spekulativa metod som de rättsdogmatiska och filosofiska verk, från vilka förf. tager avstånd. Jfr Ross i TfR 1954 s. 358 ff. och ANDENÆS i SvJT 1956 s. 164 f.

[24] Jfr AGGE i Festskrift tillägnad Nils Herlitz s. 14 ff. samt i Kriminologi s. 37 ävensom ANDENÆS' recension av AUBERT m. fl., En lov i søkelyset, i TfR 1953 s. 486 ff.

[25] Se dock SCHMIDT M. FL. s. 76 ff. Intressanta uppgifter om utbredningen av kunskapen om den norska hushjelpslovens regler finnas hos AUBERT m. fl., En lov i søkelyset, s. 122 ff. Denna lag är emellertid icke typisk för straffrättslig lagstiftning; de där givna straffbestämmelserna äro nämligen så utformade att åtal ytterst sällan sker, trots att lagöverträdelser äro mycket vanliga.

tigt att laglydnaden befrämjas av att invändningar om rättsvillfarelse aldrig godtagas. Medborgarna bibringas därigenom motiv att i största möjliga utsträckning skaffa sig kunskap om den rättsliga regleringen på de områden, där de äro verksamma. Emellertid kan en regel om straffansvar utan hänsyn till rättsvillfarelse stöta härskande rättviseföreställningar[26] i samhället. De flesta icke-jurister torde ha svårt att övertygas av ett resonemang, som går ut på att den som begått en gärning, som han trott vara tillåten, skall straffas, endast därför att detta befordrar laglydnaden i samhället. Bortsett från allmänhetens rättviseföreställningar, som äro svåra att empiriskt konstatera, synes det strida mot de allmänna, kulturella och humanitära principer, på vilka den moderna västerländska straffrätten vilar, att låta straff inträda för en handling, som gärningsmannen felaktigt trott vara tillåten, utan att någon hänsyn — annat än möjligen i straffmätningen inom den ordinarie strafflatituden — tages till de omständigheter, som föranlett den felaktiga föreställningen.

Ytterligare ett skäl mot den absoluta teorien med dess påtagliga stränghet föreligger vid de varianter som göra skillnad mellan egentlig och oegentlig rättsvillfarelse. Eftersom skillnaden mellan dessa båda arter av rättsvillfarelse ofta är tämligen subtil, gör det ett egendomligt intryck att egentlig rättsvillfarelse alltid leder till straffbarhet, medan oegentlig rättsvillfarelse utan vidare utesluter ansvar för uppsåtligt brott.

(c) *Slutsatsen* av dessa överväganden blir således, att den absoluta teorien icke bör genomföras rigoröst, utan att straffrihet för rättsvillfarelse bör medgivas i en icke alltför snäv omfattning. I det följande skola möjligheterna till en mera generös behandling av rättsvillfarelse närmare undersökas.

2. Därmed komma vi över till en värdering av *skuld-* och *ursäktsteorierna*. Dessa giva exempel på olika former, i vil-

[26] Jag är fullt medveten om att det är äventyrligt att resonera om medborgarnas rättviseföreställningar utan stöd av socialpsykologiska undersökningar och att söka uttrycka sådana föreställningar i abstrakta formuleringar. I sistnämnda hänseende är att märka, att allmänhetens oreflekterade känsla för rätt och orätt i mycket högre grad anknyter sig till konkreta situationer än till typfall och generella regler och att därvid allmänhetens bedömning av straffrättsliga frågor är beroende av dess »rent mänskliga» känslor av sympati eller antipati för den tilltalade. De i texten gjorda påståendena äro dock av mera allmän natur och torde kunna stödjas av allmän livserfarenhet.

ka önskemålet om mildare behandling av rättsvillfarelse tillgodosetts i lägre eller högre grad. Föga långt i uppluckring av den absoluta teorien har man nått i fransk rätt, i vilken man friar från ansvar, endast om straffstadgandet överträdes inom tre dagar från dess promulgation eller om omständigheter förelegat som gjort det absolut omöjligt för gärningsmannen att känna till stadgandet.[27] Svenska teoretici och — såsom kommer att framgå av det följande — svensk rättspraxis gå något längre och medge i somliga fall straffrihet, om gärningsmannen handlat i ursäktlig rättsvillfarelse.[28] Här förtjänar även erinras om STJERNBERGS försök att typisera de fall, i vilka ursäktlig rättsvillfarelse kan beaktas utan att generalpreventiva hänsyn lida intrång. Det kan emellertid ifrågasättas om dessa lösningar helt harmoniera med nyssnämnda rättviseföreställningar och allmänna principer och om det icke är praktiskt möjligt att gå längre mot en humanisering av rättsvillfarelsens behandling utan att äventyra strafflagstiftningens pedagogiska effekt.[29]

(a) I Norge, Danmark och Schweiz samt numera även i Väst-Tyskland har man beträtt denna väg och beaktar rättsvillfarelse medelst straffrihet eller straffnedsättning, då den är ursäktlig och i viss utsträckning även i andra fall. Det synes därför vara av intresse att här närmare jämföra och värdera de metoder, som användas i dessa länders rättsordningar, i synnerhet som ju SLB föreslagit en ordning, vilken nära ansluter sig till det danska systemet.[30]

Såväl de tekniska medlen som de uppnådda resultaten äro, såsom framgått av den tidigare lämnade redogörelsen, något olika i dessa fyra länder. Rättspraxis i Norge och Tyskland — däremot icke lagstiftningen i dessa länder — överensstämmer med skuldteorien.[31] Detta kommer till uttryck däri,

[27] Se ovan s. 60 f.
[28] Se ovan angående WETTER, STJERNBERG och BERGENDAL s. 102 ff. samt nedan s. 169 ff.
[29] Uppsåtsteoriens förespråkare äro inne på samma väg, i den mån de vilja straffa vårdslös rättsvillfarelse enligt stadgandet för culpösa brott eller för »Rechtsfahrlässigkeit». Den kritik som ovan riktats mot denna metod tager icke sikte på att rättsvillfarelse enligt denna föranleder straff blott då den är oursäktlig utan på de praktiska olägenheter som uppstå då man söker sig fram på denna väg på grundval av uppsåtsteorien.
[30] Se ovan s. 107 ff.
[31] Se ovan s. 78 och s. 69.

att det är en förutsättning för straffbarhet att gärningsmannen insett, att hans gärning var rättsstridig eller att han skulle kunnat inse detta, om han blott iakttagit den aktsamhet, som samhället har rätt att fordra av honom. Har gärningsmannen iakttagit denna aktsamhet — var hans villfarelse m. a. o. ursäktlig — *skall* han frikännas. Vidare gäller enligt såväl norsk som tysk rätt, att domstolen har en diskretionär rätt att nedsätta straffet i de fall, där villfarelsen icke är ursäktlig. Dansk och schweizisk rätt höra hemma inom ursäktsteoriens ram, vilket ju innebär, att den principiella huvudregeln är att rättsvillfarelse icke påverkar straffbarheten men att domstolarna *skönsmässigt* kunna medge straffbefrielse eller straffnedsättning under ordinarie straffminimum. Såsom förutsättning för att rättsvillfarelse skall kunna beaktas på detta sätt föreskriva såväl DSL som SchwStG, att villfarelsen är ursäktlig.[32] Den väsentliga skillnaden mellan de båda metoderna är sålunda, att enligt norsk och tysk rätt ursäktlig rättsvillfarelse alltid friar från straff och oursäktlig rättsvillfarelse kan leda till straffnedsättning, medan enligt dansk och schweizisk rätt oursäktlig rättsvillfarelse icke kan beaktas annat än inom den ordinära strafflatituden och ursäktlig rättsvillfarelse kan medföra straffnedsättning eller straffrihet. Därmed sammanhänger att enligt de förstnämnda rättsordningarna straffrihet uttryckes genom en helt frikännande dom, medan enligt dansk och möjligen även enligt schweizisk rätt ett beslut om straffrihet icke i allo är att jämställa med ett frikännande.

Bortsett från dessa olikheter, är det svårt att bilda sig en uppfattning om hur rättsvillfarelsen faktiskt behandlas i dessa fyra länder, jämförda med varandra. Detta förutsätter nämligen kunskap om hur domstolarna i de konkreta fallen draga gränsen mellan ursäktlig och oursäktlig rättsvillfarelse. Utan en ingående kännedom om rättspraxis i dessa länder, vilken är svår att förvärva för en utländsk forskare enbart genom studier av rättsfallssamlingar och litteratur samt enstaka studiebesök, är det icke möjligt att fälla ett bestämt omdöme i detta hänseende. I Norge synes man för straffrihet fordra, att rättsvillfarelsen medför att själva

[32] Se ovan s. 82 och s. 74.

handlingssättet framstår som försvarligt.[33] Något liknande torde gälla i Danmark, där DSL § 84 stk. 2 föreskriver, att straffet för »undskyldelig» rättsvillfarelse kan bortfalla under i övrigt förmildrande omständigheter, vilket enligt HURWITZ lär innebära att domstolen icke skall göra en isolerad bedömning av själva rättsvillfarelsens »undskyldelighed» utan en helhetsbedömning av gärningsmannens handlingssätt, inklusive den däri ingående rättsvillfarelsen.[34] Enligt SchwStG art. 20 fordras, att gärningsmannen baserat sitt felaktiga antagande om rättens innehåll på »zureichende Gründe».[35] Om däri ligger ett större krav på aktiva rättsstudier än dansk och norsk rätt uppställer är svårt att avgöra. Ej heller låter det sig avgöra, om domstolarna i dessa länder avse att lägga aktsamhetsgränsen högre vid bedömningen av rättsvillfarelse än vid avgörandet av om en faktisk villfarelse skall betraktas som culpös. I Väst-Tyskland har dock Bundesgerichtshof i sistnämnda hänseende klart uttalat, att högre krav på anspänning böra riktas mot den enskilde vid bedömningen av om han bort inse det orätta i sitt handlingssätt än vid avgörandet av frågan om han iakttagit sådan aktsamhet, att han kan undgå ansvar för culpöst brott.[36]

De system, som tillämpas i dessa länder, synas icke vara förknippade med några nackdelar i kriminalpolitiskt hänseende. I Norge och Danmark ha respektive metoder använts i åtskilliga år utan att man av tillgänglig litteratur att döma haft anledning misstänka, att laglydnaden minskat därav. Icke heller i Schweiz eller Tyskland synes man vilja göra gällande, att de metoder, som numera praktiseras där, skulle ha kriminalpolitiskt äventyrliga biverkningar.

(b) Det gemensamma för de lösningar i utländsk rätt, som här behandlats, är att ursäktlig rättsvillfarelse leder till straffrihet. En sådan utväg synes tillfredsställa de ideologiska och humanitära krav som nyss framdragits. Här skall närmare övervägas om den verkligen undgår de svårigheter beträffande bevisning och laglydnad, vilka man, enligt vad

[33] Se ovan s. 79.
[34] HURWITZ s. 368 och 380; jfr ovan s. 83.
[35] Se ovan s. 74.
[36] Se ovan s. 70.

nyss omtalats, sökt förebygga genom att tillämpa den absoluta teorien.

Vad först *bevisfrågan* beträffar, synes risken för frikännanden på grund av lögnaktiga uppgifter om rättsvillfarelse, vilka icke kunna vederläggas av åklagaren, effektivt elimineras genom en regel om att straffrihet inträder blott vid ursäktlig rättsvillfarelse. Oberättigad straffrihet skulle då inträda blott i de skäligen opraktiska fall, där gärningsmannen vet mer om gärningens rättsstridighet än man fordrar av honom och han blir straffri genom att sanningslöst påstå rättsvillfarelse. Dock kvarstår det hindret mot en effektiv straffrättsskipning, att åklagaren har att bevisa att villfarelsen icke var ursäktlig. I vilken grad detta kan oförmånligt påverka laglydnaden beror till största delen på hur stor aktsamhet domstolarna fordra. Ställas kraven relativt högt såsom i tysk rätt, synes det föga troligt att de enskilda individerna medvetet underlåta att sätta sig in i vad som gäller på det område, där de bedriva sin verksamhet. Det bör observeras, att ur rent praktisk processuell synpunkt läget i detta fall icke torde vara detsamma som då det gäller att avgöra om strikt ansvar eller ansvar för culpa är det kriminalpolitiskt sett lämpligaste medlet att åstadkomma hög aktsamhet och förhindra frikännanden på grund av osanna uppgifter.[37] Det synes nämligen vara betydligt lättare att framgångsrikt påstå sig ha iakttagit tillbörlig aktsamhet för att förhindra ett brottsligt resultat än att göra gällande, att man iakttagit allt vad man bort för att förvissa sig om att ett visst handlingssätt är lagenligt. Ren okunnighet om en viss rättslig reglering torde sålunda blott under vissa speciella omständigheter komma att betraktas som ursäktlig. Såsom framgår av de notiser om rättspraxis i här berörda länder, som lämnats ovan i kap. II, torde nämligen gärningsmannen i regel för att anses ha svävat i en ursäktlig rättsvillfarelse nödgas peka på särskilda omständigheter som lett till att han icke känt till eller missförstått gällande regler, exempelvis felaktiga upplysningar, en rimlig feltolkning av en lagtext, att han en

[37] Se angående denna problemställning t. ex. THORNSTEDT, Om företagaransvar s. 103 ff.

längre tid öppet och opåtalat bedrivit sin otillåtna verksamhet o. s. v.

Vad som här sagts gäller mutatis mutandis också lagens *pedagogiska effekt*. Sättes kravet på aktsamhet relativt högt, lönar det sig sällan för en gärningsman att medvetet hålla sig i okunnighet om lagens regler. Detta förhållande torde i betydande utsträckning komma att stå klart ej blott för den potentielle lagöverträdaren utan även för en större allmänhet. De fall, i vilka en gärningsman kan ha intresse av att icke skaffa sig kännedom om en gärnings tillåtlighet, torde också i regel vara sådana, i vilka en rättsvillfarelse endast under sådana speciella omständigheter, som nyss antytts, kan anses ursäktlig.

(c) Som *slutsats* av det förda resonemanget synes följa, att det utan kriminalpolitiska olägenheter är väl möjligt att under hänsynstagande till ideologiska och humanitära synpunkter låta straffrihet eller straffnedsättning inträda, då rättsvillfarelsen är ursäktlig.[38] Härtill kommer, vilket tidigare icke närmare berörts men som torde framgå utan närmare motivering, att det tekniskt sett är betydligt enklare att behandla frågan om rättsvillfarelse helt för sig och skild från problemen om vad kraven på dolus och culpa skola innebära.

III. Diskussionen kommer härefter in på vissa spörsmål vid den konkreta utformningen av den lösning, som här förordats.

[38] Härmed har ställning ännu icke tagits till valet mellan ursäkts- och skuldteorierna, därom se nedan under III: 4.

Då ordet »ursäktlig» brukas i texten, åsyftas blott i anslutning till vad tidigare anförts, att rättsvillfarelsen skall vara sådan, att gärningsmannen icke försummat att skaffa sig den rättskunskap, som med hänsyn till kriminalpolitiska skäl och allmänna kulturella värderingar i samhället kan fordras av honom. Detta torde i sak överensstämma med SLB:s ståndpunkt i SOU 1948:40 s. 18 (jfr ovan s. 108). Att beredningen avböjt att intaga ordet »ursäktlig» i lagtexten synes bero på rädsla, att detta skulle inbjuda till ett moraliserande över gärningsmannen. Det är svårt att inse att denna risk skulle vara större här än vid bedömningen av om culpa föreligger eller vid tolkningen av uttrycket »skälig ursäkt» i SL 13: 4. Det torde f. ö. vara en utopi att tro, att den straffrättsliga bedömningen helt kan göras oberoende av en etisk bedömning. Med utformningen av gällande straffrätt utgör brottet en handling som ogillas av samhället; om detta ogillande kallas etiskt, socialetiskt eller benämnes på något annat sätt är en rent terminologisk fråga. Tror man att kriminaliseringen sker enbart efter rationella grunder, har man fallit offer för en illusion. En annan sak är att det straffrättsliga reaktionssystemet icke *behöver* eller — enligt min uppfattning — *bör* ha till syfte att låta brottslingen försona den »skuld» som han ådragit sig genom brottet.

1. Ett system, som innebär att hänsyn skall tagas till ursäktlig rättsvillfarelse i form av straffrihet och straffnedsättning, kan utbildas mycket nyanserat. Rättspraxis har nämligen möjlighet att i varje särskilt fall bestämma den grad av aktsamhet som bör krävas av gärningsmannen.

(a) Hänsyn kan därvid tagas till olika typer av straffstadganden. Gäller det huvuddragen av de centrala brottsarterna, torde rättsvillfarelse ytterst sällan kunna betraktas som ursäktlig annat än då gärningsmannen är psykiskt abnorm; i dylika fall torde emellertid straffrihet i stället inträda på grund av bristande tillräknelighet.[39] I fråga om mera tekniskt betonade detaljer rörande dylika brott torde rättsvillfarelse oftare vara ursäktlig.

Beträffande specialstraffrättsliga förseelser kan en rättsvillfarelse ofta framstå såsom ursäktlig. Behovet att inpränta vissa handlingsmönster i allmänhetens medvetande kan dock vara ett skäl att i sådana fall fordra en relativt hög aktsamhet.

(b) Skillnad mellan olika fall av villfarelse kan emellertid göras också ur en annan synpunkt. I litteraturen göres stundom gällande, att ursäktlig rättsvillfarelse icke bör anses föreligga, då gärningsmannen medvetet rört sig på gränsen mellan rätt och orätt.[40] Dessa yttranden taga visserligen i regel sikte på »egentliga» brott. [41] I den mån därmed avses flertalet delikt av de typer som man sedan gammalt är van att finna i olika länders strafflagar, synes i regel föga vara att invända mot att anse ett medvetet tangerande av gränsen för det straffbara för oursäktligt. Vid vissa brott kan dock läget vara annorlunda. Vad svensk rätt beträffar, har lagstiftaren i sin strävan att träffa alla »straffvärda» fall stundom utformat brottsrekvisiten mycket vagt. Som exempel på talrika lagrum av denna typ kunna anföras stadgandena i SL

[39] T. ex. om någon tror, att det är tillåtet att olovligen tillgripa annans egendom. — Observera dock vad som ovan s. 28 not 6 anförts rörande läget efter ett eventuellt avskaffande av lagens tillräknelighetsregler.

[40] Torp s. 435; jfr ovan s. 42. Jfr även von Eybens alltför onyanserade uttalande i NTfK 1951 s. 300: »Jeg har aldrig riktig kunnet indse, at man altid skall have sympati for den mand, der kynisk slår op i loven for at konstatere, om han befinder sig på den rette side af det strafbares grænse.» Däremot Trolle i NTfK 1952 s. 237 f.

[41] Så är fallet med det uttalande av Torp, vartill hänvisats i föregående not.

21: 4 om utpressning, 21: 5 om ocker och 22: 5 om trolöshet mot huvudman.[42] I dessa fall uppstår en mycket vid zon, inom vilken det är osäkert vad som gäller och som en sträng behandling av rättsvillfarelse skulle göra tabu för medborgarna. De enskilda medborgarna kunna emellertid ha mycket starka intressen att företaga handlingar inom dessa gränsområden. För en anställd i förtroendeställning, som står i begrepp att börja en egen rörelse, kan det t. ex. vara av avgörande betydelse, att han får affärsförbindelser med sin principals kunder eller leverantörer. Därest han i sin nya rörelse lyckas erhålla dylika förbindelser i förhoppning att förfarandet är straffritt men i medvetande om risken, att detta kan betecknas som trolöshet mot huvudman,[43] synes man under vissa förhållanden mycket väl kunna beteckna hans rättsvillfarelse som ursäktlig, därest domstolarna sedermera finna SL 22: 5 vara tillämplig.[44]

Det sagda gäller i än högre grad specialstraffrättens näringsreglerande föreskrifter. Dessa föreskrifter inverka ofta kraftigt på affärsdrivande företags möjlighet att driva en vinstgivande rörelse. Företagsledaren kommer därför ofta i en pliktkollision: å ena sidan har han att driva en lagenlig verksamhet, medan han å den andra har att tillvarataga företagets ekonomiska intressen på bästa möjliga sätt. Sviker han den ena plikten, riskerar han straff; försummar han den andra, lider han ekonomisk förlust eller utsättes han för risk att förlora sin anställning. I de fall, där företagsledaren icke kan erhålla bindande förhandsbesked av en opartisk offentlig myndighet, synes med hänsyn härtill hans handlingssätt mången gång vara ursäktligt, om han överträder en näringsreglerande författning med den åsikten att sannolikhe-

[42] Se ytterligare exempel hos THORNSTEDT i Festskrift tillägnad Nils Herlitz s. 333.
[43] Jfr NJA 1952 s. 188.
[44] Bedömandet av om villfarelsen är ursäktlig eller ej synes i dylika fall böra göras beroende av domstolarnas lagtolkningsmetoder. Användes en mycket restriktiv sådan metod, så att ringa tvekan kan råda om straffbarheten i det förfarande som föranlett fällande dom, lära särskilt starka skäl behöva föreligga för att rättsvillfarelsen skall anses ursäktlig. Är däremot tolkningsmetoden mera extensiv, synes ursäktlig rättsvillfarelse böra antagas enligt liberala grundsatser för att förebygga, att den enskilde drabbas alltför hårt av lagstiftarens och domstolarnas oförmåga att skapa skarpt utmejslade handlingsmönster. Jfr THORNSTEDT i Festskrift tillägnad Nils Herlitz s. 333 not 2.

ten talar för att hans handlingssätt är tillåtet men i medvetande om att detta antagande kan visa sig vara felaktigt.[45]

Därmed är icke sagt att ett medvetet utnyttjande av förmenta luckor i lagen alltid är ursäktligt.[46] Vad här framförts har blott utgjort ett försök att motivera behovet av att nyansera ett argument som i diskussionen ofta användes på ett alltför schematiskt sätt.

(c) I den svenska specialstraffrättsliga lagstiftningen uppställes stundom som brottsrekvisit, att gärningsmannen har begått brottet med kännedom om att vissa bestämmelser utfärdats. Däremot kräves icke, att han känner det närmare innehållet i dessa bestämmelser.[47] Den princip, som ligger bakom denna reglering, kan tillämpas även i andra fall. Det kan nämligen stundom anses ursäktligt, att gärningsmannen icke alls känner till att bestämmelser utfärdats för att reglera det slags transaktioner, som han företagit. Känner han däremot till att dylika bestämmelser existera, synes det i regel åligga honom att, innan han företager sin transaktion, sätta sig in i vad som gäller därom; försummar han detta, kan hans rättsvillfarelse icke anses ursäktlig.[48]

(d) Kraven på aktsamhet kunna också individualiseras med hänsyn till gärningsmannen. Den som driver en näring bör anses ha skyldighet att skaffa sig kännedom om vad som gäller rörande dess utövning, medan den som tillfälligt vidtager någon åtgärd inom ett för honom främmande verksamhetsområde, kan anses ursäktad, om han därvid ovetande överträder en straffsanktionerad bestämmelse. Likaledes kan en främling som överträder lokala föreskrifter anses ur-

[45] Ett liknande resonemang har jag tidigare utvecklat i FT 1952 s. 300.
[46] Ett gott exempel på ett utnyttjande av förmenta luckor i lagen, vilket icke i någon mån framstår såsom ursäktligt är det i NJA 1954 s. 144 åtalade förfarandet.
[47] Se nedan s. 270.
[48] Naturligtvis kan även i dylika fall villfarelsen bliva ursäktlig, exempelvis om gärningsmannen fått felaktiga upplysningar av offentlig myndighet eller om han missförstått en svårtolkad bestämmelse. — Jfr WETTER s. 49: »Därest gärningsmannen känt tillvaron av den rättsregel, som begränsar hans handlingsfrihet i förhållande till gärningen, kan tillräknandet i vanliga fall icke påverkas av att han felaktigt antagit regeln otillämplig å det föreliggande saksammanhanget. Endast i sådana sällsynta undantagsfall, där rättsbudets egen formella bristfällighet givit särskilt stöd åt gärningsmannens goda tro, kan tillräknandet bortfalla.»

säktad, medan invånarna på orten icke kunna åberopa rättsvillfarelse som ursäkt.

(e) I detta sammanhang bör anmärkas, att vid bedömningen av spörsmålet om rättsvillfarelsen är ursäktlig det säkerligen mången gång kan vara lämpligt att — såsom torde ske i dansk och norsk rätt — vidga blickfältet och göra bedömningen beroende av situationen i dess helhet, att m. a. o. undersöka, om handlingssättet på grund av rättsvillfarelsen över huvud framstår såsom försvarligt.[48a]

2. Vid behandlingen i det föregående av vissa terminologiska problem om vad som bör avses med villfarelse, diskuterades frågan, huruvida rättsvillfarelse bör anses föreligga, då gärningsmannen icke har en aktuell felaktig föreställning rörande en rättslig reglering utan han i stället underlåter eller är psykologiskt sett oförmögen att aktualisera sina kunskaper i detta hänseende. Därvid uttalades, att ett dylikt mentalt vakuum, vilket kan förekomma t. ex. vid impuls- och affekthandlingar, kan betecknas såsom rättsvillfarelse under förutsättning att det medför samma rättsföljder som en felaktig uppfattning av rättsläget.[49] I detta sammanhang synes något utrymme böra ägnas problemet, hur denna brist på aktuell uppfattning om gärningens rättsliga betydelse bör behandlas med hänsyn till de rättspolitiska synpunkter rörande rättsvillfarelsens behandling, som här anlagts. Anses såsom här förordats felaktig uppfattning angående en handlings tillåtlighet böra leda till straffrihet eller straffnedsättning, då den är ursäktlig, är det svårt att finna något skäl varför ifrågavarande mentala vakuum skulle behandlas annorlunda. Att behandla det strängare än »positiv» rättsvillfarelse synes vara uteslutet, och lindrigare behandling skulle medföra risker för den allmänna laglydnaden, eftersom ett sanningslöst påstående av gärningsmannen, att han icke ens reflekterade på frågan om handlingens tillåtlighet, skulle vara svårt att gendriva.

Bedömningen av frågan, om ett sådant mentalt vakuum skall anses ursäktligt eller icke, torde bliva beroende på den föreställning om handlingens rättsliga kvalificering som gär-

[48a] Se ovan s. 139 f. samt 79 och 83.
[49] Se ovan s. 27 f.

ningsmannen skulle ha haft, om han reflekterat över detta problem. Kände gärningsmannen till att handlingen var otillåten, synes underlåtenhet att aktualisera denna kunskap sällan vara att betrakta som ursäktlig, i det att själva denna underlåtenhet i regel måste anses tyda på bristande aktsamhet. Undantagsvis kan den emellertid betraktas såsom ursäktlig, t. ex. om vederbörande råkat in i en situation, där han måste handla utan att få tid till eftertanke, eller om han handlat i chocktillstånd, affekt eller annat dylikt tillstånd av bristande psykisk balans.[50] Att i dylika situationer klart draga gränsen mellan områdena för straffrihet jämlikt SL 5: 5 st. 2 på grund av tillfällig sinnesförvirring och straffnedsättning eller straffrihet enligt en allmän regel av den typ som SLB föreslagit, å ena, och straffrihet på grund av ursäktlig rättsvillfarelse, å andra sidan, är icke lätt. Något större praktiskt behov av en skarp gränsdragning i dylika fall synes emellertid icke föreligga.

Något annorlunda torde läget vara, då gärningsmannen skulle ha kommit till en felaktig uppfattning av rättsläget — och alltså trott att hans handling var tillåten — även om han närmare tänkt sig för. Naturligtvis kan man även här säga, att inculpatens försummelse att besinna sig gör hans mentala vakuum oursäktligt. Då det emellertid i regel torde vara ogörligt att bevisa att icke den felaktiga föreställning, som gärningsmannen i så fall ändå skulle ha kommit att hysa, påverkat hans handlande, torde bedömningen huvudsakligen bli beroende av om nämnda felaktiga föreställning borde bedömas såsom ursäktlig eller ej.[51]

3. Tillåter man på detta sätt rättsvillfarelse att leda till straffrihet eller, eventuellt, straffnedsättning, då den är ursäktlig, synes det vara en fråga av relativt underordnad betydelse, om denna rättsverkan skall anknytas till villfarelse om gärningens straffbarhet, dess rättsstridighet i betydelsen av normstridighet eller till en mera diffus socialskadlighet el-

[50] Av de principer som motiverat reglerna i svensk rätt om självförvållat rus (se SRK III s. 381 ff. med hänvisningar) torde böra följa, att en underlåtenhet att aktualisera kunskap om rättsregler, ej kan anses vara ursäktlig, då den beror på ett dylikt rus.

[51] I ett sådant läge synes icke heller självförvållat rus utesluta, att rättsvillfarelsen bedömes såsom ursäktlig.

ler otillåtlighet. Den praktiska betydelsen av detta problem är nämligen icke stor, eftersom i många fall, såsom i det föregående flera gånger påpekats, insikt om gärningens otillåtlighet eller rättsstridighet är för handen, blott då medvetande om straffbarheten föreligger. Detta gäller större delen av specialstraffrätten och en icke ringa del av den allmänna straffrätten.[52]

I de fall, där medvetande om straffbarheten ej framstår som en normal förutsättning för medvetande om rättsstridigheten eller otillåtligheten, saknar dock icke valet av metod all betydelse, ty de praktiska verkningarna av metoderna sammanfalla icke till alla delar. Anknytes den lindriga behandlingen av villfarelse till en felaktig uppfattning om gärningens straffbarhet, torde i regel hänsyn tagas till gärningsmannens åsikt om handlingens rättsstridighet eller tillåtlighet i en mera vag betydelse. Vet gärningsmannen, att handlingen är rättsstridig eller anses otillåten, är det nämligen *i regel* uteslutet, att hans villfarelse rörande straffbarheten betraktas som ursäktlig. Man kan här utnyttja MEZGERS tanke om »Parallelwertung in der Laiensphäre» på så sätt, att villfarelsen rörande gärningens straffbarhet normalt är oursäktlig, om gärningsmannen, utan att tänka i juridiska kategorier, likväl insett att handlingen var förkastlig ur social synpunkt.

Om däremot ett beaktande till gärningsmannens förmån av rättsvillfarelse hänföres till villfarelse om gärningens karaktär av rättsstridig eller otillåten, skulle lindrigare behandling vara fullständigt utesluten, därest gärningsmannen svävade i villfarelse rörande gärningens straffbarhet men kände till att den var rättsstridig eller otillåten. Detta synes icke vara helt tillfredsställande. Fall kunna nämligen förekomma, där handlingssättet framstår såsom ursäktligt trots att vederbörande känt till att gärningen var rättsstridig i den meningen att den kunde drabbas av annan sanktion än straff. Jag kan här hänvisa till vad som ovan anförts rörande det principiellt betänkliga i att sammankoppla frågan om kriminalisering av en viss handling med det faktum att den kan drabbas av andra

[52] Jfr bl. a. HURWITZ s. 379 och GERMANN, Verbrechen s. 156 f.

sanktioner.[53] Minst lika betänkligt förefaller det att *obligatoriskt* tillerkänna avgörande betydelse åt det förhållandet, att gärningsmannen till äventyrs känner till något så vagt och obestämt som att handlingen enligt de i samhället härskande värderingarna är socialskadlig eller eljest otillåten.[54] Lämpligare synes vara att lämna möjlighet till att från fall till fall bedöma huruvida dylik vetskap gör misstaget rörande gärningens straffbarhet oursäktligt.

Övervägande skäl tala sålunda enligt min mening för att en regel om lindrig behandling av ursäktlig rättsvillfarelse bör utformas så att denna rättsverkan anknytes till villfarelse rörande gärningens straffbarhet. Möjlighet finnes då att vid bedömningen av ursäktligheten beakta att en villfarelse om straffbarheten är förenad med insikt om att gärningen kan drabbas av andra sanktioner, betraktas som socialskadlig eller allmänt fördömes i samhället. Det förtjänar erinras om att SLB i sitt förslag av år 1948 till lagstiftning om påföljdseftergift med avvikelse från lagstiftningen i Norge, Schweiz och Danmark och i motsats också till den linje, på vilken västtysk praxis slog in år 1952, anknöt den lindriga behandlingen till villfarelse om straffbarheten.[55]

4. Det återstår att dryfta vilken rättsteknisk metod som är lämpligast om man vill välja den här förordade principiella ståndpunkten, nämligen att hänsyn skall tagas till ursäktlig rättsvillfarelse. Problemet är icke av alltför stor praktisk betydelse, eftersom man torde kunna nå ungefär samma praktiska resultat på olika vägar. Alldeles obetydlig är dock icke skillnaden mellan de olika metoder, som stå till buds.

Den väsentliga frågan vid valet av metod är huruvida ursäktlig rättsvillfarelse med tillämpning av skuldteorien efter norskt och tyskt mönster obligatoriskt bör leda till frikännande eller om det såsom i Danmark och Schweiz i över-

[53] Jfr ovan s. 127. — Såsom exempel på ursäktlig rättsvillfarelse av nämnda slag kan anföras ett fall av den typ som förekommer i NJA 1932 s. 11 (nedan s. 230).

[54] Jfr TROLLE i NTfK 1952 s. 238: »Man kan ikke forlange, at Folk skall raadspørge 'den almene Opfattelse' om, hvordan de maa handle for at undgaa Strafansvar. De maa spørge om denne Opfattelse, hvis de vil undgaa flere eller færre Medborgeres Misbilligelse. Men hvis de vil sætte sig udover denne, fordi de har en anden Opfattelse af, hvad de kan gøre, har de Ret til at spørge Straffeloven.»

[55] Se ovan s. 108.

ensstämmelse med ursäktsteorien skall stå i domstolens fria skön att medge straffrihet eller straffnedsättning. För anslutning till skuldteorien tala synpunkter av samma slag som de som uppbära den straffrättsliga legalitetsprincipen. Såsom jag i annat sammanhang[56] närmare utvecklat torde maximen »nulla poena sine lege» i våra dagars samhälle väsentligen uppbäras av två synpunkter, nämligen att godtycke i rättsskipningen måste elimineras samt att domstolarnas avgöranden i brottmål skola vara förutsebara, så att allmänheten får intryck av att domstolarna rätta sig efter lagen och — vilket är ännu viktigare — den enskilde medborgaren kan inrätta sitt handlande så, att han kan undvika att begå gärningar, vilka domstolarna straffa. Av lätt insedda skäl är det emellertid icke möjligt att kräva, att domstolarna skola tillämpa lagen på ett sådant sätt att rättspraxis blir i allo förutsebar för en lekman. En rimlig kompromiss mellan kravet på att allmänheten, inklusive gärningsmannen, i allo skall kunna förutse domstolarnas gränsdragning kring det straffbara området och intresset av att straffrättsskipningen skall effektivt värna de intressen, som strafflagen är till för att skydda, har synts mig böra gå ut på att domstolarna skola tillämpa lagen på ett sådant sätt, att deras avgöranden bliva förutsebara för utbildade jurister och icke framstå såsom orimliga för lekmän som ha kännedom om lagen.[57] Denna uppfattning om innebörden i straffrättens legalitetsprincip kan sägas betyda, att man av straffrättsskipningen kräver förutsebarhet in abstracto d. v. s. med hänsyn till jurister respektive lekmän i allmänhet.

Men även där rättsskipningen på nämnda sätt är förutsebar in abstracto, kan det mycket väl hända, att det för den enskilde gärningsmannen kommer som en överraskning att hans handling av domstolen betraktas som straffbar. Det synes bäst harmoniera med de sociala värderingar, som här ansetts motivera legalitetsprincipen, att den som gjort vad han kunnat eller vad som rimligen kan begäras av honom för att förvissa sig om lagligheten av en viss handling, exempelvis genom att konsultera polis eller annan offentlig myn-

[56] THORNSTEDT i Festskrift tillägnad Nils Herlitz s. 331 ff.
[57] THORNSTEDT a. a. s. 336 ff.

dighet, med säkerhet skall kunna räkna med att undgå straff och andra brottspåföljder. Ur denna synpunkt sett förefaller det icke tilltalande att vederbörande enligt det danska och schweiziska systemet, till vilket också SLB anslutit sig, löper risken att förklaras saker till brott och att vara beroende av domstolens skönsmässiga prövning beträffande frågan om straffrihet eller straffnedsättning samt att han genom sakerförklaringen kan bliva utsatt för diverse påföljder, som anknytas till begående av brott eller dom för brott. Även där dessa påföljder icke äro av allvarligt slag, innebär ju ändå en fällande dom jämte straffriförklaring ett visst mått av klander. Det betyder nämligen, att den dömde enligt samhällets mening bort handla annorlunda än han gjort men att man av medlidande friar honom från straff. Denna ordning ställer alltså i princip ett krav »over evne» på medborgaren, ett krav som genom en akt av »judiciell nåd» frånträdes, när ett straff skulle verka alltför strängt.

Den ovan rekommenderade metoden innebär däremot, att medborgaren befrias från fruktan att stämplas som brottsling och att utsättas för straff och andra brottspåföljder, när han iakttagit rimlig aktsamhet för att kunna följa lagen. När vederbörande frikännes på grund av ursäktlig rättsvillfarelse beror detta på att ett särskilt imputationsvillkor icke är fyllt, och domen innebär alltså icke att gärningstypen såsom sådan förklaras vara tillåten. Den straffbara gärningstypen bör enligt min mening med tillämpning av legalitetsprincipen, sådan jag uppfattat den, bestämmas under hänsynstagande till förutsebarheten in abstracto av rättspraxis, medan fällande dom endast skall kunna meddelas, då utgången bort förutses in concreto, d. v. s. av den individuelle gärningsmannen.

Det är svårt att inse, att några kriminalpolitiska olägenheter med hänsyn till bevisningsproblemet eller till strafflagens folkuppfostrande verkningar skola behöva uppstå vid tillämpningen av skuldteorien, om blott kravet på aktsamhet sättes relativt högt. Därigenom skulle man i praktiken kunna tillfredsställa de dubbla krav som STJERNBERG ställde som villkor för straffrihet, nämligen att rättsvillfarelsen skulle vara ursäktlig och av en sådan typ, att det av hänsyn

till den allmänna laglydnaden skulle vara ofarligt att fria från straff. Med den här föreslagna metoden behöver emellertid straffriheten icke begränsas till vissa typfall, även om den naturligtvis främst blir aktuell vid några få typer av situationer, exempelvis vid felaktig upplysning av myndighet eller då en författning är synnerligen svårtolkad.

Drages gränsen mellan ursäktlig och oursäktlig rättsvillfarelse i enlighet med ett tämligen strängt aktsamhetskrav, torde det vara motiverat att såsom i Norge och Tyskland öppna en möjlighet till straffnedsättning under ordinarie straffminimum i sådana fall, där rättsvillfarelsen beror på lindrig oaktsamhet. En dylik strafflindring, som säkerligen endast torde ifrågakomma i undantagsfall, lärer icke medföra några olägenheter ur allmänpreventiv synpunkt. För genomförande av en dylik regel i svensk rätt skulle emellertid enligt den härskande uppfattningen ett särskilt stadgande erfordras, vilket däremot icke skulle vara nödvändigt för att genomföra straffrihet enligt skuldteorien.

Det är tänkbart att skuldteorien icke kan genomföras uniformt över straffrättens hela område. I något fall kan det nämligen tänkas vara önskvärt att icke låta en handling som begåtts i ursäktlig rättsvillfarelse gå helt fri från straff av samma skäl som man stundom inom specialstraffrätten anser strikt ansvar vara motiverat. Skulle sålunda i något fall en strängare behandling av rättsvillfarelsen synas vara av behovet påkallad, kan detta lätteligen åstadkommas genom en specialregel för det eller de brott varom fråga är.

Detsamma gäller de rättsverkningar som en sakerförklaring jämte dom på straffrihet i enlighet med det danska och schweiziska systemet kan medföra. Anses en viss sådan rättsverkan, exempelvis en konfiskationspåföljd, böra inträda, trots att brottet begåtts under inflytande av ursäktlig rättsvillfarelse, synas rekvisiten för denna påföljd böra utformas i överensstämmelse härmed och icke anknytas till fällande dom för ett brott. Är verkligen påföljden i ett sådant fall påkallad av rättspolitiska hänsyn, lära skäl f. ö. föreligga att undersöka om icke påföljden bör inträda helt oberoende av om rekvisiten för ett brott helt eller delvis förverkligats.[58]

[58] Jfr att enligt gällande rätt förverkandepåföljd enligt SL 2: 16 eller 17 kan

§ 3. *Bör en distinktion mellan egentlig och oegentlig rättsvillfarelse genomföras?*

I. I det resonemang, som förts i § 2 angående den lämpligaste metoden att behandla rättsvillfarelse, har medvetet det problem skjutits åt sidan som har att göra med distinktionen mellan »egentlig» och »oegentlig» rättsvillfarelse. Närmast har denna diskussion tagit sikte på egentlig rättsvillfarelse. De skäl som tala för att ursäktlig rättsvillfarelse skall beaktas ha emellertid sin giltighet även beträffande oegentlig rättsvillfarelse. Dessa skäl torde t. o. m. vara ännu starkare beträffande oegentlig rättsvillfarelse, eftersom denna kan sägas stå på gränsen till faktisk villfarelse, vilken ju alltid beaktas.[1]

1. Frågan om rättsvillfarelsen skall uppdelas i två typer med olika rättsverkningar uppkommer först då man tagit avstånd från den renodlade uppsåtsteorien, som ju vill helt likställa faktisk villfarelse och rättsvillfarelse. Övriga teorier om rättsvillfarelsens behandling innebära samtliga, att faktisk villfarelse i princip skiljer sig från rättsvillfarelse därigenom att den utesluter dolus. Därvid uppkommer frågan, om gränsen mellan villfarelse som utesluter dolus skall dragas exakt mellan faktisk villfarelse och rättsvillfarelse, eller om en typ av rättsvillfarelse skall jämställas med faktisk villfarelse. Svaret på denna fråga blir naturligtvis i viss mån beroende på hur den »egentliga» rättsvillfarelsen behandlas. Tager man icke alls eller endast i rena undantagsfall hänsyn till rättsvillfarelse, blir behovet större att från denna stränga behandling undantaga viss rättsvillfarelse. Om man däremot — på sätt som här förordas — låter ursäktlig rättsvillfarelse leda till straffrihet och annan rättsvillfarelse medföra möjlighet till straffnedsättning, kan man med visst fog ifrågasätta om det är nödvändigt att underkasta sig den

ådömas utan hinder av att den brottsliga gärningen begåtts av någon som är otillräknelig på grund av minderårighet eller psykisk abnormitet. Se t. ex. BSA s. 67 och 76.

[1] Vad som anförts i § 2 om den närmare bedömningen av ursäktligheten hos en rättsvillfarelse avser också närmast egentlig rättsvillfarelse och torde icke i allo kunna tillämpas på oegentlig rättsvillfarelse.

vanskliga och besvärliga procedur som en gränsdragning mellan olika arter av rättsvillfarelse utgör.[2] Emellertid skulle ett jämställande på detta sätt av all rättsvillfarelse medföra vissa olägenheter.

(a) Dessa olägenheter hänga samman med att ett jämställande av all rättsvillfarelse skulle medföra ingrepp på vissa punkter i vad som otvivelaktigt är gällande rätt. I många länder,[3] bl. a. i Sverige,[4] gäller nämligen, att rättsvillfarelse i vissa fall likställes med faktisk villfarelse, i det att den utesluter dolus[5] och konstituerar culpa, därest den är oursäktlig.[6] Ett sammanförande av denna oegentliga rättsvillfarelse med egentlig rättsvillfarelse skulle — om skuldteorien tillämpades — innebära, att vad som nu behandlas som oursäktlig oegentlig rättsvillfarelse måste medföra ansvar för uppsåtligt brott, dock att straffet efter domstolens beprövande skulle kunna *nedsättas*. Detta skulle innebära en skärpning i förhållande till vad som nu gäller, i varje fall vad beträffar de brott, som endast äro straffbara i dolus och vid vilka ju nu oursäktlig oegentlig rättsvillfarelse obetingat medför frikännande dom.[7]

(b) Denna skärpning skulle emellertid kunna i det väsentliga undvikas, om man gåve domstolen rätt att *frikänna* även då rättsvillfarelsen är oursäktlig. Domstolen skulle då med andra ord vara tvungen att frikänna för ursäktlig rättsvillfarelse samt ha rätt att diskretionärt befria från straff eller nedsätta straffet på grund av oursäktlig rättsvillfarelse.[8]

Den sist antydda lösningen synes ha den fördelen att den på ett ur rättsteknisk synpunkt okomplicerat sätt eliminerar den besvärliga uppgiften att göra en distinktion mellan egentlig och oegentlig rättsvillfarelse.

[2] Jfr ANDENÆS s. 194 och LE MAIRE s. 241.
[3] Se ovan s. 60 ff.
[4] Se därom nedan s. 209 ff.
[5] Så är fallet i svensk rätt vid tvegifte enligt SL 17: 1, stöld enligt SL 20: 1 och bedrägligt beteende enligt SL 21: 2; se nedan s. 209 ff.
[6] Detta gäller i svensk rätt vid vårdslös deklaration; se nedan s. 231 ff.
[7] Tillämpades den absoluta teorien eller en sträng ursäktsteori, som endast undantagsvis tillåter, att ursäktlig rättsvillfarelse leder till straffrihet, skulle den skärpning som följde av en enhetlig behandling av all rättsvillfarelse bliva ännu mera markant, eftersom då ansvar för dolöst brott (enligt den absoluta teorien) alltid, respektive (enligt den antydda varianten av ursäktsteorien) i regel, skulle följa, även när villfarelsen vore ursäktlig.
[8] Detta är en lösning som ifrågasättes av ANDENÆS a. st.

Dock skulle även enligt denna lösning en viss skärpning i förhållande till nu gällande rätt kvarstå, i det att gärningsmannen icke obetingat kunde påräkna att frikännas för ett dolöst brott, därest han svävat i vad som nu bedömes som en oursäktlig oegentlig rättsvillfarelse.[9] Vidare skulle den förändringen inträda beträffande brott som straffas även i culpa, att en villfarelse av sistnämnda slag icke såsom nu skulle medföra, att gärningen bedömdes såsom culpös och sålunda ovillkorligen föranledde ansvar utan att gärningsmannen även i ett sådant fall skulle kunna komma i åtnjutande av straffnedsättning eller straffbefrielse.[10]

Med hänsyn till det anförda kan det ifrågasättas om icke en sådan enhetlig behandling av rättsvillfarelse skulle giva domstolarna en alltför vidsträckt rätt att skönsmässigt avgöra frågor om straffansvar, i synnerhet som straffrihet och straffnedsättning för oursäktlig rättsvillfarelse i flertalet fall icke torde böra komma i fråga av de betydelsefulla rättspolitiska skäl som förut ingående diskuterats.

Vidare är att märka att man icke heller med denna metod undgår problemet om gränsdragning mellan olika slag av villfarelse. Metoden förutsätter nämligen att faktisk villfarelse och rättsvillfarelse behandlas på olika sätt. Den faktiska villfarelsen skulle ju leda till att ansvar för dolöst brott ovillkorligen vore uteslutet och att ansvar för culpöst brott skulle kunna ådömas blott om villfarelsen vore oursäktlig. Rättsvillfarelse däremot skulle leda till frikännande, om den vore ursäktlig, men eljest skulle den efter domstolens bedömande antingen beaktas genom straffrihet, straffnedsätt-

[9] För gällande svensk rätts del skulle detta ha stor praktisk betydelse, exempelvis för brott mot skattestrafflagen. Villfarelse rörande reglerna om t. ex. vad som är skattepliktig inkomst eller tillåtet avdrag synes enligt rättspraxis (se därom nedan s. 231 ff.), utesluta ansvar för det uppsåtliga brottet falskdeklaration och i stället föranleda straff för vårdslös deklaration, därest villfarelsen bedömes såsom grovt oaktsam. Enligt den i texten diskuterade metoden skulle en dylik villfarelse bedömas såsom falskdeklaration (för vilket gäller strängare strafflatitud och längre preskriptionstid) med möjlighet för domstolen att diskretionärt nedsätta straffet eller helt avstå från straff.

[10] Vid tjänstefel torde villfarelse rörande en författning som en ämbetsman har att tillämpa betraktas såsom oegentlig rättsvillfarelse och alltså beaktas vid bedömningen av om ämbetsmannen förfarit culpöst (se nedan s. 247 ff.). Enligt den diskuterade metoden, skulle i dylika fall, vilka torde vara mycket vanliga vid tjänstefel, rättsvillfarelsen kunna föranleda straffnedsättning eller straffbefrielse, trots att den är oursäktlig, vilket synes strida direkt mot lagstiftarens intentioner.

ning under eljest tillämpligt minimum eller genom mildare bedömning inom den ordinarie strafflatituden eller också icke alls beaktas. Dessutom innebär den i det föregående rekommenderade varianten av skuldteorien, att kravet på ursäktlighet sättes högre i fråga om rättsvillfarelse än i fråga om faktisk villfarelse. Härav följer, att en villfarelse, vilken betraktad som faktisk skulle ansetts ursäktlig, om den bedömes såsom rättsvillfarelse kan bliva att anse som oursäktlig.

I det föregående har jag sökt att göra en teoretiskt konsekvent distinktion mellan rättsvillfarelse och faktisk villfarelse och därvid funnit att rättsvillfarelse kan betraktas såsom en felaktig föreställning som innebär eller beror på okunnighet eller felaktig föreställning om innehållet i en rättsregel. Redan i nämnda sammanhang antyddes emellertid, att denna distinktion icke i allo torde vara ägnad för praktiskt kriminalpolitiskt bruk, emedan det stundom kan bliva svårt att ernå sådan kunskap om den handlandes psyke att orsaken till hans felaktiga föreställning om gärningens straffbarhet kan fastställas.[11] Om gränsdragningen mellan rättslig och faktisk villfarelse sålunda icke behöver föranleda teoretiska svårigheter, kan den dock vara svår att genomföra i praktiken.

Härtill kommer att denna metod skulle medföra att fall, som enligt en kriminalpolitisk värdering kunna vara tämligen likvärdiga, komme att behandlas olika. Den som i god tro gifter sig med en redan gift kvinna, som lögnaktigt påstår sig vara frånskild, undgår enligt gällande rätt[12] straff på grund av bristande uppsåt även om han har varit högeligen vårdslös genom att sätta tro till kvinnans uppgifter. Däremot skulle han enligt den här diskuterade metoden — i motsats till vad som nu gäller — vara beroende av domstolens skönsmässiga avgörande av frågan om han skulle få komma i åtnjutande av strafflindring eller straffbefrielse, därest han på grund av felaktiga upplysningar trott, att en skilsmässa som kvinnan erhållit utrikes var giltig i Sverige, och denna tro bedömdes vara oursäktlig. Vill man motivera detta

[11] Se ovan s. 28 ff.
[12] Se nedan s. 259.

resultat med att i ett dylikt fall större aktsamhet fordras för att man skall vara berättigad att sätta tro till upplysningar om rättens innehåll än till upplysningar om fakta, synes man göra ett skäligen godtyckligt påstående.[13]

(c) Man skulle kanske här vilja invända, att den i detta arbete använda distinktionen mellan faktiskt och rättsligt är konstlad och att svårigheter av angivna typ skulle undvikas, om man ändrade formeln för gränsdragningen mellan faktisk och rättslig villfarelse därhän, att rättsvillfarelse omfattade icke blott normvillfarelse utan också sådan villfarelse om den rättsliga kvalifikationen av ett relevant faktum, som uppkommit på annat sätt än genom en normvillfarelse (vilket i det givna exemplet skulle betyda, att misstag om kvinnans egenskap att vara ogift i båda de angivna fallen vore en rättsvillfarelse). En dylik distinktion skulle måhända vara möjlig att genomföra teoretiskt.[14] Även om den modifierades på så sätt att misstag om identitet[15] ej räknades till rättsvillfarelse, skulle den emellertid leda till stora svårigheter i tillämpningen, därför att en mycket stor del av vad som traditionellt anses vara faktisk villfarelse är misstag om rättslig kvalificering.[16] Man skulle då nödgas att ånyo allvarligt överväga att behandla faktisk och rättslig villfarelse lika. Därvid synas två utvägar stå till buds. Den ena innebär, att man upphäver regeln om att ursäktlig faktisk villfarelse obetingat utesluter straffansvar och liksom vid rättsvillfarelse enligt den diskuterade metoden låter domstolen diskre-

[13] Detta får icke uppfattas så, att jag i strid mot vad ovan anförts vill göra gällande att rättsvillfarelse och faktisk villfarelse alltid äro kriminalpolitiskt likvärdiga. Annorlunda hade läget varit, om rättsvillfarelsen rört förbudet att gifta sig under bestående äktenskap. Där synas de straffpedagogiska intressena vara starkare. Jfr ANDENÆS s. 194.

[14] Troligen skulle försöket stranda på omöjligheten att skilja rättslig kvalificering av relevanta fakta från den rättsliga kvalificeringen av själva handlingen såsom brottslig eller icke brottslig. Då — såsom av det omedelbart följande kommer att framgå — denna distinktion är uppenbart opraktisk skall icke någon närmare analys av densamma göras här.

[15] Vigselförrättaren viger fru Pettersson i tro, att hon är fröken Andersson. Han tar då fel ej blott på identiteten utan därmed även på fru Petterssons civilstånd. Detta bör rimligtvis aldrig kunna rubriceras som rättsvillfarelse.

[16] Som exempel kan nämnas att en jakträttsinnehavare, som fått sitt jaktområdes gränser felaktigt förevisade i terrängen av upplåtaren, skulle anses sväva i rättsvillfarelse, om han i tilltro till förevisningens riktighet jagat på det utvisade området och därvid kommit att befinna sig på annan jaktmark än upplåtarens.

tionärt avgöra om sådan faktisk villfarelse skall tillåtas medföra straffbefrielse eller straffnedsättning. Denna utväg skulle emellertid avsevärt förstora de olägenheter som redan ett skönsmässigt bedömande av rättsvillfarelse medför. Dessutom skulle den innebära en genomgripande förändring av gällande regler om dolus och culpa. Den andra utvägen är tydligen att uppställa medvetande om gärningens straffbarhet e. d. såsom moment i dolus, d. v. s. att acceptera den uppsåtsteori, som ovan av andra skäl befunnits vara mindre lämplig.

2. Det sagda kan *sammanfattas* på följande sätt. Det vore väl möjligt att undvika den uppdelning mellan egentlig och oegentlig rättsvillfarelse, som åtminstone i viss utsträckning praktiseras i bl. a. gällande svensk rätt, och i stället låta skilda rättsverkningar inträda för faktisk och rättslig villfarelse, varvid distinktionen mellan dessa båda arter av villfarelse göres i enlighet med den i detta arbete använda terminologien. Emellertid skulle detta medföra vissa olägenheter, av vilka de viktigaste äro följande. För det första måste man för att systemet skulle kunna fungera ge domstolarna möjlighet att beträffande oursäktlig rättsvillfarelse skönsmässigt välja mellan att avstå från straff, nedsätta straffet eller att icke alls beakta villfarelsen, vilket skulle medföra en viss rättsosäkerhet samt vissa risker för utvidgning av det kriminaliserade området utöver vad som nu gäller och som lagstiftaren därför kan antagas ha avsett. För det andra skulle vissa kriminalpolitiskt sett likvärdiga fall komma att behandlas olika. Någon möjlighet att samtidigt uppnå en enhetlig behandling av all rättsvillfarelse och undvika dessa nackdelar utan att hamna i ännu större svårigheter synes icke stå till buds inom ett rättssystem, som bygger på allmänt gängse principer rörande den subjektiva täckningen för brott.

II. Under sådana förhållanden synes det vara befogat att före ett slutligt ställningstagande taga upp distinktionen mellan egentlig och oegentlig rättsvillfarelse till mera välvillig granskning. Vi utgå därvid fortfarande från den lösning enligt skuldteorien, som ovan ansetts lämpligast, nämligen att ursäktlig rättsvillfarelse beaktas genom frikännande och att

straffnedsättning under ordinarie minimum kan ske vid annan rättsvillfarelse.

1. Såsom torde ha framgått av den komparativa översikten i kapitel II, vinner den uppfattningen alltmera terräng att någon ur begreppsmässig synpunkt hållbar gränsdragning mellan rättsvillfarelse, som skall likställas med faktisk villfarelse, och annan rättsvillfarelse icke är möjlig att åstadkomma. I varje fall måste man konstatera, att varje försök som gjorts att skapa en enhetlig formel, med vars hjälp distinktionen mellan dessa två arter av rättsvillfarelse skulle genomföras, har misslyckats. Det gemensamma för flertalet av dessa försök synes vara, att de anknyta till de tekniska olikheter i utformningen av olika straffbud, vilka motiveras av systematiska eller framställningstekniska skäl och icke i och för sig ha någon materiell betydelse allra minst för utformningen av de subjektiva rekvisiten. Klarast framstår kanske detta beträffande den främst i äldre doktrin förordade distinktionen mellan *straffrättslig* och *icke-straffrättslig* rättsvillfarelse, vilken i praxis hävdades av Reichsgericht.[17] Men detsamma gäller de teorier av olika slag som syfta till en skillnad mellan själva förbudsnormen och rättsregler som kvalificera något moment i den brottsliga handlingen. Jag kan här hänvisa till den redogörelse, som lämnats i föregående kapitel för Goos' uppfattning att oegentlig rättsvillfarelse angår *undersatsen* i den logiska slutledning, varigenom man sluter sig till straffansvar, men varken översatsen eller slutsatsen,[18] Torps teori att egentlig rättsvillfarelse är villfarelse rörande *den rättsregel, vars överträdelse direkt avses med straffhotet,* medan oegentlig rättsvillfarelse rör ett annat rättsförhållande, som är en förutsättning för den lagöverträdelse mot vilken straffbestämmelsen är riktad,[19] Stjernbergs därmed besläktade formulering att egentlig rättsvillfarelse avser den *primära rättsregel* som ett straffbud avser att garantera,[20] Hagerups uttalande, att oegentlig rättsvillfarelse avser *betingelserna* för den dom, som rättsordningen fäller över handlingen och egentlig rättsvillfarelse

[17] Se ovan s. 54 och s. 66 ff.
[18] Se ovan s. 54.
[19] Se ovan s. 55.
[20] Se ovan s. 105.

själva denna dom,[21] SKEIES termer *normvillfarelse* och *situationsvillfarelse*[22] samt de i modern tysk doktrin och rättspraxis gjorda distinktionerna mellan »*Verbotsirrtum*» och »*Tatbestandsirrtum*», »*Gesamtbewertung*» och »*Einzelbewertung*».[23] I tveksamma fall ge dessa olika formuleringar ingen ledning. Anledningen härtill är, att de icke angiva något kriterium med vars hjälp man kan avgöra omfånget av den rättsregel, som är översats i den påstådda logiska slutledningen, vars överträdelse direkt avses med straffhotet, som är primär etc. Lika litet kunna de i tvivelsmål ge anvisningar för bedömandet av vad som är förbudsnorm och vad som är gärningsinnehåll eller vad som är generell eller konkret värdering.[24] I realiteten innebära således samtliga dessa formuleringar blott en omskrivning av den ursprungliga frågeställningen.

Längre kommer man icke med den variant som användes av SLK i anslutning till Thyrén, och som betecknar oegentlig rättsvillfarelse eller en viktig grupp därav som villfarelse rörande *rättigheter*.[25] Man kan nämligen mot denna metod invända att rättighetsbegreppet är alltför obestämt och omtvistat för att vara till praktisk nytta i tveksamma fall.[26]

[21] Se ovan s. 80.
[22] Se ovan s. 55 och s. 80 f.
[23] Se ovan s. 55 f. och s. 59.
[24] HURWITZ s. 367 tager ett mycket illustrativt exempel rörande tillämpningen av DSL § 156 om straff för ämbetsman som vägrar att efterkomma en laglig befallning i tjänsten. Denna regel kan antingen konstrueras så att befallningens laglighet är en prejudiciell betingelse för straffbarhet eller så att straffbestämmelsen omedelbart riktas mot vägran att efterkomma en enligt domstolens uppfattning laglig befallning. Det sistnämnda alternativet innebär att de förvaltningsrättsliga reglerna om vederbörande befattningshavares kompetens o. s. v. så att säga inkorporeras i stadgandet. Har ämbetsmannen felaktigt ansett befallningen vara olaglig, svävar han enligt det första alternativet i oegentlig rättsvillfarelse och måste frikännas på grund av bristande uppsåt. Enligt det andra alternativet befinner han sig i egentlig rättsvillfarelse. Ingen av de formler, som här anförts, kan avgöra frågan om vilken av dessa lösningar som är den riktiga. — Jfr ett par liknande tveksamma fall, anförda av STJERNBERG s. 148 f.
[25] Ovan s. 97 och 100 f. — THYRÉN jämställer i detta hänseende med rättigheter »rättsförhållanden». Innebörden av detta uttryck är emellertid så obestämd, att det uppenbarligen icke kan läggas till grund för en gränsdragning med praktiskt syfte.
[26] Så STJERNBERG i Förhandlingar vid Svenska kriminalistföreningens årsmöte 1925 s. 20 f. — Rent logiskt sett föreligger icke heller någon skillnad mellan angivande av »fakta» och »rättigheter» som rekvisit i en brottsbeskrivning. Använder lagstiftaren som rekvisit rättigheter eller uttryck som syfta på rättigheter, exempelvis »äganderätt» eller »annans egendom», utgöra dessa

Även om det sålunda icke torde vara möjligt att genomföra någon teoretiskt konsekvent distinktion mellan rättsvillfarelse, som är att jämställa med faktisk villfarelse, och annan rättsvillfarelse, är det dock klart, att i typiska fall en sådan skillnad föreligger mellan olika slag av villfarelse, att den ur kriminalpolitisk synpunkt kan motivera att de båda slagen behandlas olika. Det torde vara en känsla av ett sådant kriminalpolitiskt behov som ligger bakom de olika försöken att formulera en distinktion. Dessa formuleringar syfta alla åt samma håll, nämligen till att avskilja sådan typiskt straffrättsligt betonad villfarelse, som det ur bevistekniska och straffpedagogiska synpunkter kan vara olämpligt att behandla alltför lindrigt, från sådan rättsvillfarelse som, utifrån de syften som uppbära kriminaliseringarna i de enskilda straffbuden, är att jämställa med faktisk villfarelse. Det är också klart, att lagstiftare och rättspraxis i många fall gjort en dylik distinktion.

2. Valet mellan den här nyss diskuterade enhetliga behandlingen av rättsvillfarelse och en uppdelning av rättsvillfarelse i egentlig och oegentlig är icke lätt. Båda metoderna äro, såsom framgått av det föregående, behäftade med nackdelar. Då emellertid lagstiftning och rättspraxis tyckas ha slagit in på vägen mot en uppdelning av rättsvillfarelsen i dessa två arter, synes det vara att föredraga att acceptera denna tendens och att icke fästa avgörande vikt vid omöjligheten att uppställa en teoretiskt konsekvent distinktion mellan de båda slagen av rättsvillfarelse.

I stället för att söka ge en enhetlig principiell formel för distinktionen synes man då kunna söka sig fram genom att använda en *individualiserande metod*. Detta skulle innebära, att gränsdragningen bestämdes för varje brott eller brottsgrupp för sig genom analys av de särskilda straffstadgandena och den rättspraxis som utbildats vid tillämpningen av dem.[27]

blott hänvisningar till reglerna rörande dessa rättigheters uppkomst och omfattning. Även i detta fall bliva sålunda ytterst »fakta» rekvisit i brottsbeskrivningen. »Realiteten forandres ikke fordi om det er lovteknisk ugjörlig å ta opp i straffebudet alle opphörs- och stiftelseregler, slik at en i stedet må skyte inn en mellomstasjon for tanken, rettighetens existens.» (ANDENÆS s. 193.) Jfr ANDENÆS' ovan s. 81 citerade uttalande.

[27] Jfr THYRÉN III s. 63 och H. MAYER, Strafrecht s. 262.

I den mån gemensamma kriterier för flera brott eller brottsgrupper utkristalliseras vid en dylik undersökning, kunna de naturligtvis genom analogi utvidgas att gälla även andra brott, så att ett såvitt möjligt enkelt och överskådligt regelsystem erhålles. För svensk rätts del skall en dylik undersökning göras i kap. VI. Där skall också en slutlig värdering för svensk rätts del av lämpligheten av den föreslagna distinktionen företagas.

Det förtjänar understrykas, att valet mellan de båda metoder, om vilka här är fråga, icke är alltför betydelsefullt ur kriminalpolitisk synpunkt, om man såsom här rekommenderas låter rättsvillfarelse medföra straffbefrielse och straffnedsättning i tämligen stor utsträckning. Väljer man att arbeta med en uppdelning av rättsvillfarelsen, medför antydda förhållande, att de tvivelsmål, som kunna uppstå rörande en villfarelses hänförande till egentlig eller oegentlig rättsvillfarelse, icke få alltför stor praktisk betydelse. Betydligt viktigare bliva emellertid gränsdragningsfrågorna, om egentlig rättsvillfarelse behandlas påtagligt strängare än oegentlig rättsvillfarelse.

III. Det återstår att något dryfta den *terminologiska* frågan. Uttrycken »egentlig» och »oegentlig» rättsvillfarelse, vilka äro de som vanligen användas i svensk litteratur, äro icke särskilt träffande. Denna terminologi kan emellertid försvaras med att oegentlig rättsvillfarelse är en rättsvillfarelse, som behandlas som om den vore faktisk villfarelse. Det är också svårt att hitta några svenska termer som äro lämpligare. De stundom brukade benämningarna »relevant» och »irrelevant» rättsvillfarelse[28] passa i ett system, där den rättsvillfarelse, som icke likställes med faktisk villfarelse, icke alls beaktas. Om emellertid skuld- eller ursäktsteorien tillämpas och sådan villfarelse följaktligen kan föranleda straffbefrielse eller straffnedsättning, synes denna terminologi vara direkt missvisande. De av SKEIE lanserade uttrycken »normvillfarelse» och »situationsvillfarelse» framstå icke heller såsom lyckade. All rättsvillfarelse är ju — åtminstone enligt den terminologi, som användes i detta arbete — norm-

[28] Den »relevanta» rättsvillfarelsen motsvarar den oegentliga och den »irrelevanta» den egentliga.

villfarelse, och termen »situationsvillfarelse» passar som beteckning blott på en del av de fall, i vilka rättsvillfarelsen behandlas som faktisk. En terminologi som något bättre uttrycker vad som åsyftas genom uppdelningen av rättsvillfarelsen är den tyska »Verbotsirrtum — Tatbestandsirrtum». Helt idealiska äro emellertid icke heller dessa termer. Framför allt synes uttrycket »Tatbestandsirrtum» kunna föranleda missförstånd. Det kan nämligen leda till antagandet, att »Tatbestandsirrtum» föreligger, då gärningsmannen hyser en felaktig uppfattning om utformningen av ett rekvisit i straffbudet. En sådan villfarelse är emellertid »Verbotsirrtum». Då dessutom något kortare svenskt uttryck för »Tatbestand» än »gärningsinnehåll» icke synes stå till buds, skulle det vara svårt att adoptera denna terminologi för svenskt bruk. »Villfarelse rörande gärningsinnehållet» är ett alltför vidlyftigt uttryck för att lämpligen kunna tjäna som terminus technicus.

Då ändringar i hävdvunnen eller vanligen använd terminologi icke böra vidtagas utan vägande skäl, även om denna terminologi är mindre nöjaktig, synes med hänsyn till det anförda det lämpligaste vara att bibehålla uttrycken »egentlig» och »oegentlig» rättsvillfarelse. Dessa termer ha också föredragits i detta arbete.[29] Nackdelen med denna lösning är att en gemensam term då kommer att saknas för faktisk villfarelse och oegentlig rättsvillfarelse, vilken ju har samma rättsverkan som faktisk villfarelse. Att konstruera en gemensam term för dessa två slag av villfarelse synes dock vara mindre lämpligt, emedan faktisk villfarelse är en så inarbetad term, att det lätt skulle kunna leda till missförstånd, om den avskaffades.

§ 4. *Sammanfattning.*

I detta kapitel har undersökts, vilken metod för rättsvillfarelsens behandling som kan anses vara den lämpligaste att använda i ett straffrättssystem av den typ, som vi ha i Sverige. Vid bedömningen av denna fråga har hänsyn tagits till grundläggande kriminalpolitiska och rättstekniska synpunkter.

[29] Jfr angående terminologien HURWITZ s. 363.

Resultatet av undersökningen kan sammanfattas på följande sätt. Övervägande skäl tala för en lösning inom skuldteoriens ram. Ursäktlig rättsvillfarelse bör sålunda medföra frikännande dom, och domstolen bör tillerkännas en diskretionär rätt att vid annan rättsvillfarelse sänka straffet under eljest tillämpligt minimum. På medborgaren bör ställas ett icke alltför lågt krav på försiktighet och anspänning att handla i enlighet med strafflagens regler. Kraven på aktsamhet böra dock icke ställas så högt, att det blir en undantagsföreteelse att rättsvillfarelse anses ursäktlig. Vid bedömningen av rättsvillfarelsens ursäktlighet synes det vara riktigt att taga hänsyn till gärningsmannens handlingssätt i dess helhet och undersöka om detta med hänsyn till rättsvillfarelsen kan anses försvarligt.

Vad som här sagts om rättsvillfarelse avser s. k. egentlig rättsvillfarelse. Övervägande skäl tala för att från denna bör skiljas oegentlig rättsvillfarelse, vilken jämställes med faktisk villfarelse och således utesluter dolus under alla omständigheter och culpa, när den är ursäktlig. Gränsdragningen mellan egentlig och oegentlig rättsvillfarelse synes icke vara möjlig att genomföra medelst en rent principiell distinktion, utan den måste verkställas med användande av en individualiserande metod, d. v. s. genom en analys av varje brott eller brottstyp för sig. Frågan är emellertid icke av alltför stor praktisk betydelse, emedan den här föreslagna metoden innebär, att egentlig rättsvillfarelse i många fall kommer att behandlas nästan lika milt som faktisk villfarelse. Skulle emellertid skillnaden i behandling av egentlig rättsvillfarelse och faktisk villfarelse göras stor, finge distinktionen större praktisk betydelse, samtidigt som de kriminalpolitiska skäl som tala för dess upprätthållande erhölle större tyngd.

Att närmare diskutera detaljerna i detta program skulle falla utanför principdiskussionen i förevarande kapitel. I samband med den analys av svensk rättspraxis, som skall företagas i de följande två kapitlen, blir det tillfälle att redovisa de synpunkter, som utifrån den här intagna ståndpunkten de lege ferenda kunna anläggas på svensk rätt.

KAPITEL V

EGENTLIG RÄTTSVILLFARELSE I SVENSK RÄTT

Kap. V och VI komma att ägnas åt en utredning av rättsvillfarelsens behandling i gällande svensk rätt samt åt vissa rekommendationer de lege ferenda. Då, såsom tidigare anmärkts, verkan av rättsvillfarelse huvudsakligen bestämmes av rättspraxis, får framställningen av gällande rätt väsentligen karaktären av analys av och redogörelse för det regelsystem, som kan ha utbildats av våra domstolar i detta hänseende. Vid en genomgång av de tryckta rättsfallssamlingarna finner man snart, att de avgöranden, genom vilka domstolarna synas ha tagit ställning till betydelsen av rättsvillfarelse — i överensstämmelse med svensk tradition i fråga om avfattande av domar som röra rättsfrågor vilka icke uttryckligen reglerats i skriven lag — icke giva uttryckliga besked rörande de rättsregler som tillämpats, utan att dessa kunna utfinnas endast genom en analys av domarna med hjälp av ett tydningsschema av den art, varom ovan talats.[1] Att enbart med ledning av prejudikatsamlingarnas referat förutsättningslöst söka konstruera ett tydningsschema, som passar hela rättsfallsmaterialet och som kan antagas överensstämma med domstolarnas intentioner, visar sig vara förenat med stora svårigheter. I ett sådant läge synes man vara berättigad att, på det sätt som närmare utvecklats i kap. I § 2, vid konstruktionen av ett tydningsschema söka ledning i den juridiska litteraturen, d. v. s. rättsvetenskapliga arbeten och lagförslag,[2] under den ovan uppställda förutsättningen att domstolarna kunna antagas ha stått under inflytande av denna litteratur.

Av den redogörelse, som givits ovan i kap. III, framgår, att

[1] Se ovan s. 13 ff.
[2] Se ovan s. 21 ff.

den svenska litteraturen rörande rättsvillfarelse från och med THYRÉN och SLK är relativt enhetlig till sin allmänna tendens. Denna tendens innebär anslutning till den absoluta teorien eller till olika varianter av ursäkts- eller skuldteorierna.[3] I motsats till anhängarna av uppsåtsteorien förutsätta de teoretici och lagstiftningskommittéer som här avses, att skillnad bör göras mellan olika arter av rättsvillfarelse, nämligen mellan egentlig rättsvillfarelse, som aldrig eller blott under speciella förutsättningar leder till straffrihet, och oegentlig rättsvillfarelse, vilken jämställes med faktisk villfarelse och således utesluter uppsåt samt medför ansvar för culpöst brott, då den är oursäktlig. Den juridiska litteraturen ger emellertid icke uttömmande eller entydiga anvisningar om hur gränsen skall dragas mellan dessa båda slag av villfarelse. Den allmänna uppfattningen synes dock, schematiskt uttryckt, vara att egentlig rättsvillfarelse rör själva straffbudet, medan oegentlig rättsvillfarelse gäller rättsregler, som i vissa hänseenden komplettera den i straffbudet givna gärningsbeskrivningen.

Det synes icke finnas någon anledning att antaga, att domstolarna stått kritiska eller främmande inför det betraktelsesätt som sålunda anlagts i litteraturen. Tvärtom visar en närmare analys, att rättsfallsmaterialet på det hela taget går väl att inordna i ett regelsystem, som är förenligt med en mot lagbrytaren relativt sträng utformning av ursäktsteorien.

Det sagda gäller framför allt fall, som röra ansvar för uppsåtliga brott. Man kan här skilja mellan tre olika grupper av fall. Den *första* gruppen omfattar avgöranden, i vilka ansvar ådömts, trots att rättsvillfarelse förelegat. Stundom synes dock i dessa fall viss hänsyn till villfarelsen ha tagits genom att straffet satts lågt inom den för brottet tillämpliga latituden.[4] I *andra* fall har gärningsmannen frikänts på grund av rättsvillfarelse under motiveringar, som tyda på att villfa-

[3] Se ovan s. 93 ff.

[4] Någon möjlighet att på grund av rättsvillfarelse sänka straffet under det för brottet eljest gällande minimistraffet anses nämligen icke föreligga enligt svensk rätt. Ej heller känner gällande svensk rätt möjligheten att låta en fällande dom kombineras med straffrihet på grund av rättsvillfarelse. När domstolen vill taga hänsyn till rättsvillfarelse har den följaktligen blott att välja mellan straffnedsättning inom den tillämpliga strafflatituden eller helt frikännande.

relsen ansetts vara ursäktlig. I dessa båda grupper av fall synes egentlig rättsvillfarelse kunna antagas i överensstämmelse med ursäktsteorien. Den första gruppens fall skulle då utgöra fall, i vilka anledning att medgiva straffbefrielse på grund av villfarelse icke ansetts föreligga. Avgörandena i de fall, som höra till denna grupp, låta sig dock självfallet också förena med den absoluta teorien. Den *tredje* gruppens fall, slutligen, karakteriseras av att den tilltalade frikänts på grund av villfarelse rörande en i förhållande till straffbudet perifer rättsregel, utan att domstolen åberopat att villfarelsen var ursäktlig. I dessa fall synas sålunda domstolarna ha behandlat villfarelsen på samma sätt som faktisk villfarelse, d. v. s. antagit oegentlig rättsvillfarelse.[5]

Svårare är det att inordna fall rörande ansvar för culpösa brott i det med hjälp av den juridiska litteraturen uppställda tydningsschemat. Har nämligen *fällande* dom meddelats trots rättsvillfarelsen, kan ju detta — därest icke domsmotiveringen uttryckligen anger domstolens resonemang — antingen uppfattas som om domstolen ansett villfarelsen vara egentlig rättsvillfarelse, vilken i enlighet med den absoluta teorien principiellt är irrelevant eller beträffande vilken sådana omständigheter icke föreligga, som i enlighet med ursäktsteorien skulle fria från straff, eller också kan det betyda, att det föreligger en oegentlig rättsvillfarelse, som icke är ursäktlig och därför föranleder ansvar för culpös gärning. Om brottet har även en dolös form, synes emellertid en fällande dom för den culpösa formen av brottet kunna motivera en slutsats rörande rättsvillfarelsens natur. Om nämligen i ett sådant fall dolus framstår såsom utesluten enbart på grund av rättsvillfarelsen — och icke exempelvis på grund av en samtidigt föreliggande klart faktisk villfarelse — måste rättsvillfarelsen ha ansetts vara oegentlig. Vidare synes med säkerhet oegentlig rättsvillfarelse ha ansetts föreligga, då lagen fordrar, icke vårdslöshet eller oaktsamhet i allmänhet, utan en speciell grad av culpa, t. ex. grov oaktsamhet, och domstolen fäller till ansvar med den uttryckliga eller underförstådda motive-

[5] Denna och liknande lokutioner avse icke i första hand att utgöra uttalanden om domstolarnas åsikter utan utgöra förkortade sätt att uttrycka överensstämmelse i visst hänseende mellan den undersökta rättspraxis och det uppställda tydningsschemat.

ringen att ifrågavarande rättsvillfarelse föranleder att detta speciella krav på culpa är uppfyllt.

Har vidare *frikännande* från åtal för culpöst brott skett på grund av rättsvillfarelse, kan också detta i regel tydas på två olika sätt. Antingen innebär domen att domstolen funnit att rättsvillfarelsen är ursäktlig och att den på denna grund utesluter culpa, i vilket fall villfarelsen ansetts vara oegentlig rättsvillfarelse, eller också har domstolen ansett, att villfarelsen är en egentlig rättsvillfarelse, som bör leda till straffrihet på grund av ursäktlighet. Även här kan emellertid en mera bestämd slutsats dragas, då lagen för ansvar föreskriver en viss grad av culpa, nämligen om det av domen framgår, att frikännandet beror på att rättsvillfarelsen icke varit så klandervärd, att den erfordrade graden av culpa uppnåtts. I ett sådant fall lärer villfarelsen ha betraktats såsom oegentlig rättsvillfarelse.

Slutligen skall här pekas på ytterligare en omständighet, som stundom ökar svårigheterna att analysera rättspraxis, nämligen att man i vissa fall icke med säkerhet vet vilken form av subjektiv täckning som fordras för ifrågavarande brott, d. v. s. om dolus erfordras, om culpa är tillräcklig, eller om till äventyrs ansvaret är strikt. En sådan osäkerhet torde emellertid numera blott kunna förekomma utanför strafflagens område.

Den närmare appliceringen och konstruktionen av tydningsschemat kommer att framgå av den följande framställningen. Denna torde också komma att giva belägg för att användningen av detta schema är fullt berättigad. Att rättspraxis stundom förefaller inkonsekvent och att vissa rättsfall av detta och andra skäl äro svåra att inordna i schemat, synes nämligen — om man accepterar den metodik som skisserats i kap. I § 2 — icke kunna anföras som argument mot antagandet, att rättspraxis, sedd såsom en helhet, påverkats av de normativa föreställningar, som ingå i detta tydningsschema. Ej heller synes det vara möjligt att uppställa ett tydningsschema, vilket bättre passar det förefintliga materialet än det som här användes. Naturligtvis komma emellertid i det följande de fall, vilkas innebörd är osäker, och de som icke alls låta sig inordna i det antagna regelsystemet att klart utmärkas.

Det moment i konstruktionen och appliceringen av tydningsschemat, som bereder de största svårigheterna, är gränsdragningen i detalj mellan egentlig rättsvillfarelse och andra former av villfarelse. Därför har jag valt det tillvägagångssättet att jag i kap. V behandlar egentlig rättsvillfarelse och därvid baserar framställningen huvudsakligen på fall i vilka man med relativt stor säkerhet vågar antaga att det varit fråga om egentlig rättsvillfarelse. I samband med behandlingen av sådana fall är det emellertid stundom av intresse att beakta mera svårbedömbara avgöranden. Därvidlag kommer dock klart att angivas, att det är osäkert, huruvida man kan anse att det i dessa rättsfall är fråga om egentlig rättsvillfarelse. På grundval av de resultat, som vinnas i kap. V, skall därefter i kap. VI ett försök göras att draga gränsen mellan egentlig rättsvillfarelse, å ena sidan, samt oegentlig rättsvillfarelse och faktisk villfarelse, å den andra.

§ 1. *Analys av rättspraxis.*

De flesta fall, i vilka det kan konstateras, att domstolarna beaktat egentlig rättsvillfarelse genom att frikänna den tilltalade eller utmäta ett lågt straff för honom, låta sig inordnas i tre relativt fast avgränsade kategorier, nämligen (1) fall, i vilka villfarelsen beror på att gärningsmannen till följd av brister i publiceringsförfarandet icke haft möjlighet att få kännedom om innehållet i den överträdda straffbestämmelsen, (2) fall, i vilka det överträdda straffbudet är otydligt till sin innebörd, samt (3) fall, där offentlig myndighet ingivit gärningsmannen en felaktig uppfattning om innehållet i straffbudet.[1] Till sistnämnda kategori ansluta

[1] De tre kategorier, som här uppställts, motsvara tre av de fall, i vilka det enligt STJERNBERGS mening vore ofarligt ur generalpreventiv synpunkt att fria från straff. Stjernberg uppställde emellertid även, såsom ovan omtalats, ett fjärde fall, nämligen att någon tvungits att handla under omständigheter som han ej haft tillfälle taga reda på och därför ej haft anledning att tänka på möjligheten att en sådan regel som den överträdda blivit uppställd i lag (STJERNBERG, Kompendium s. 147; jfr ovan s. 106). Något exempel på att straffrihet beviljats eller diskuterats i ett dylikt fall synes icke finnas i rättsfallssamlingarna. Såsom hänförligt till denna typ anför Stjernberg i anslutning till HAGSTRÖMER I s. 166 not 3 det fallet, att en utlänning konfronteras med en för honom obekant ordningsföreskrift, som han icke haft anledning räkna med. Ett avgörande, där situationen i någon mån påminde om detta

sig några fall, där domstolarna beaktat, att en felaktig rättsuppfattning bibringats gärningsmannen genom uttalanden av enskilda sakkunniga eller andra personer i auktoritativ ställning.[2]

I. Den första kategorien av fall, i vilka rättsvillfarelse beaktats eller diskuterats av domstolarna, omfattar således situationer, i vilka villfarelsen beror på brist i en rättsregels *publicering* eller där gärningsmannen trots en formellt sett

specialfall, föreligger i följande rättsfall, där emellertid ingen hänsyn togs till invändningen om rättsvillfarelse.

NJA 1877 s. 149. Befälhavaren på ett engelskt fartyg avseglade från svensk hamn till England efter att ha anmält sig skola avgå till annan svensk hamn och återkom till Sverige utan att hos tullmyndigheterna anmäla sitt besök å utrikes ort. Han invände mot åtal för brott mot då gällande tullstadga, att han avseglat på rederiets order och att han därvid saknat kännedom om att han bröt mot svenska stadgar. Han fälldes till ansvar i alla instanser (ett justitieråd ansåg dock icke utrett, att befälhavaren varit skyldig göra anmälan till tullmyndigheterna vid återkomsten till Sverige). En av befälhavaren gjord nådeansökan avstyrktes av HD:s majoritet men tillstyrktes av justitierådet NAUMANN på grund av att förseelsen haft sin grund i ofullständiga uppgifter från vederbörande engelska konsulat.

[2] Några enstaka fall bryta sig ut ur denna indelning. Se NJA 1898 s. 111 och 1899 s. 130 (gammal sedvänja åberopad vid brott mot SL 24:7; jfr nedan s. 223) samt nedanstående rättsfall.

NJA 1911 s. 430. Ett område i enskild ägo, bestående huvudsakligen av en brädgård med tillhörande kaj, blev på ägarens begäran fridlyst av KB. En person som gått över området på en väg som ledde till kajen för att gå ombord på en ångbåt, vilken i allmän trafik anlöpte kajen, åtalades härför. Såväl före som efter fridlysningens meddelande hade vägen fått allmänt begagnas såsom färdväg. *HD* (fem justitieråd mot två) ansåg, att den tilltalade vid dessa omständigheter måste anses ha ägt skälig anledning antaga, att förbudet ej åsyftat sådant begagnande av vägen som det ifrågavarande.

SvJT 1935 Rf s. 6 (*nederst*). Föraren av en lastbil hade under färd två personer bredvid sig i bilens förarsäte. Föraren åtalades för att han fört bilen med de två passagerarna i förarsätet, oaktat han till följd därav hindrats att intaga en bekväm körställning, och passagerarna åtalades för att de på nämnt sätt tagit plats i förarsätet. *HR* fällde föraren till straff men ansåg vad åklagaren lagt passagerarna till last icke vara av beskaffenhet att för dem medföra ansvar. *HovR:s* majoritet (tre ledamöter) fällde även passagerarna till straff jämlikt 7 § 2 mom. av 1930 års vägtrafikstadga. En ledamot av HovR fann väl, att under särskilda omständigheter straff borde ådömas icke blott föraren av en bil, som låtit flera personer taga plats i förarsätet än att föraren kunnat intaga bekväm körställning, utan även passagerarna. I förevarande fall, där det icke visats vare sig, att passagerarna känt till förbudet i 7 § 2 mom. vägtrafikstadgan eller att det för dem varit uppenbart, att föraren ej kunde intaga bekvàm körställning, finge emellertid enligt denna ledamot sådana särskilda omständigheter ej anses utredda.

SvJT 1945 Rf s. 81. Ett biträde hos en praktiserande jurist uppbar utan principalens vetskap och vilja »à conto» i avvaktan på beslut av hyresnämnd högre hyra än fastställd grundhyra för en lägenhet, som förvaltades av juristen. *HovR* frikände biträdet, enär hon handlat av oförstånd utan avsikt att överträda hyresregleringslagen.

fullständigt riktig publicering icke haft möjlighet att få kännedom om innehållet i en rättsregel. De brister i publiceringen, om vilka det här kan bliva fråga, äro naturligtvis relativt lindriga. Är bristen allvarligare, följer självfallet straffrihet redan av det skälet att straffbudet icke anses vara gällande.[3] I de fall som förekommit i rättsfallssamlingarna har det rört sig om överträdelser av författningar, som trätt i kraft straxt före gärningens begående och som gärningsmannen icke hunnit få vetskap om. I dessa fall göra sig två tendenser gällande. Den ena är uttryck för en mera formalistisk uppfattning, som vill frånkänna rättsvillfarelsen all betydelse, när rättsregeln publicerats på ett formellt riktigt sätt, medan den andra innebär större hänsynstagande till gärningsmannens faktiska möjligheter att få kännedom om rättsregeln.

Dessa olika tendenser komma till synes redan i det första refererade rättsfallet av denna typ:

NJA 1886 s. 129. Genom KK 12 maj 1882 inskränktes tiden för älgjakt inom Örebro län från att tidigare ha gällt hela september månad till endast sista hälften därav. Några personer, som jagat älg den 9 september 1882, invände mot åtal, att de icke känt till inskränkningen i jakttiden. *HR,* vars utslag gillades av *HD* (fyra justitieråd), yttrade, att de tilltalades förfarande skäligen icke borde medföra ansvar, enär det icke emot deras bestridande blivit ådagalagt, att de, innan de företagit den åtalade jakten, vare sig på det för allmänna författningars offentliggörande föreskrivna sätt — deras uppläsning i sockenkyrkan — eller annorledes erhållit kännedom om nämnda kungörelse, utan fast hellre av deras tillvägagående vid älgjakten måste anses klarligen framgå, att de därvid hyst den uppfattningen, att sådan jakt fortfarande vore tillåten under hela september månad. *HovR* ville fälla till ansvar under åberopande av att kungörelsen blivit utgiven i Svensk författningssamling och »såmedelst till efterrättelse kungjord».

HAGSTRÖMER yttrar om detta rättsfall, att utgången nog skulle ha blivit en annan, om fallet skolat bedömas enligt grunderna för 1894 års lag angående tiden för allmänna författningars trädande i kraft, »i ty att denna lag tydligen

[3] Exempel på ett så allvarligt fel utgör NJA 1903 s. 110, i vilket en av KB utfärdad stadga angående tiden för utskänkning av brännvin å schweizerier icke kungjorts på sätt som föreskrevs i 20 § OSt. I anledning av åtal för överträdelse av KB:s stadga förklarade HD, att tillämpning av denna till följd av publiceringsfelet icke lagligen kunde äga rum.

hvilar på den uppfattningen, att en lags utgifvande i Svensk Författningssamling bereder dem som vederbör tillräckligt tillfälle att erhålla kännedom om densamma».[4] Avgörandet framstår också som generöst mot de tilltalade i jämförelse med vissa fall av samma art som senare publicerats i rättsfallssamlingarna. Dessa hänföra sig samtliga till kristidslagstiftning under första världskriget. Dessa fall synas emellertid fortfarande vara av intresse för bedömandet av rättspraxis' allmänna inställning till rättsvillfarelse.

SvJT 1917 s. 394 I. KF 1 dec. 1916 angående förbud mot användning av spannmål eller sockerbetor för tillverkning av kaffesurrogat utkom från trycket den 7 december 1916 och trädde i kraft påföljande dag. Skånska hovrätten erhöll tryckt exemplar av författningen den 11 december. Den tilltalade, som under tiden den 8—11 december i Kristianstad hade tillverkat kaffesurrogat i strid mot författningen, uppgav, att han av en tidningsnotis erhållit kännedom om att förbud skulle ha utfärdats mot användning av spannmål för tillverkning av kaffesurrogat men att notisen ej angivit när eller under vilka former förbudet skulle träda i kraft. I anledning av notisen hade den tilltalade genast sökt att få kännedom om förbudets innebörd. Först den 11 december hade han lyckats vinna sådan kännedom och då omedelbart upphört med sin tillverkning. *HovR:s* majoritet (tre ledamöter) fällde den tilltalade till ansvar, enär han, efter det förordningen trätt i kraft, med kännedom om att förbud utfärdats mot nedrostning av spannmål för framställning av kaffesurrogat, nedrostat minst 700 kg råg. En ledamot av HovR ville — i likhet med *RR* — frikänna den tilltalade, enär anledning saknades att antaga, att ortens myndigheter erhållit del av författningen tidigare än den 11 december.

SvJT 1917 s. 394 II. Den 23 november 1916 trädde KF 19 nov. 1916 angående framställning av vetemjöl och rågmjöl m. m. i kraft. Genom denna förbjöds bland annat avskiljning av en del av råg vid förmalning. Den 3 december erhöll åklagaren förordningen med posten, varvid han omedelbart lät sina fjärdingsmän underrätta distriktets kvarnägare om förordningens innehåll. Den tilltalade erhöll den 8 december sådan underrättelse av fjärdingsmannen i sin ort. Fram till sistnämnda dag hade den tilltalade i strid mot förordningen genom siktning avskilt en del råg vid förmalning. *HovR* (tre ledamöter) biföll ansvarstalan i vad den avsåg tiden efter den 3 december, enär den tilltalade åtminstone efter nämnda dag, »då förordningen kommit åklagaren tillhanda och han, enligt uppgift, dragit försorg om densammas bekantgörande,

[4] HAGSTRÖMER I s. 166 not 1.

bort äga kännedom om förordningens innehåll». En ledamot anförde under hänvisning till KK 15 december 1911 angående Svensk författningssamling och 1894 års lag angående tiden för allmänna författningars trädande i kraft, att enär den tilltalade »icke i någon mån visat, vare sig att i fråga om författningens offentliggörande förekommit omständighet av beskaffenhet att betaga författningen dess gällande kraft eller att det varit för [den tilltalade] mer än för andra omöjligt att om författningen och dess innehåll vinna kännedom», hans i målet gjorda invändning därutinnan icke förtjänade avseende.

Den redan i dessa hovrättsfall märkbara tendensen att taga hänsyn till gärningsmannens faktiska möjligheter att vinna kännedom om en straffsanktionerad rättsregel accentueras ytterligare i HD:s praxis under de sista krigsåren.

NJA 1918 B 558 rörde samma KF 19 nov. 1916. Vid en kvarn hade fr. o. m. författningens ikraftträdande den 23 november 1916 t. o. m. den 19 december s. å. siktats råg i strid mot författningen. Först i december månad hade vederbörande nummer av Svensk författningssamling kommit ortens myndigheter — länsman och kyrkoherde — tillhanda. En lokaltidning innehöll emellertid i sitt nummer för den 24 november en redogörelse för författningen. De som svarade för verksamheten vid kvarnen medgåvo, att de den 25 november läst denna artikel, men uppgåvo att de fått den uppfattningen, att förbudet mot siktning gällde endast »handelskvarnar» och icke deras kvarn. *HovR*, i vars utslag *HD* ej gjorde ändring, fällde de tilltalade för den siktning som skett efter den 25 november under motivering att omständigheterna i målet måste anses giva vid handen, att de tilltalade icke förr än nämnda dag ägt eller skäligen kunnat dessförinnan förskaffa sig kännedom om ifrågavarande förordning.

NJA 1918 B 577. KF 19 dec. 1916 angående reglering av brödsädesförbrukningen utkom av trycket den 23 december och trädde i kraft den 24 december. Rubrik och datum skulle kungöras från predikstolen. De tilltalade, som åtalades för tillverkning av mjöl i strid mot förordningen under tiden den 8—11 januari 1917, invände, att de icke känt till förordningen. Det kunde icke utredas, när den kungjorts i ortens kyrka. Vederbörande nummer av Svensk författningssamling hade ankommit till pastor sammanhäftat med nummer, som utkommit av trycket den 30 december. Åklagaren påvisade, att en ortstidning, på vilken de tilltalade prenumererade, den 28 december 1916 och den 4 januari 1917 innehållit artiklar om förordningen, den 28 december t. o. m. en tvåspaltsartikel med fetstilsrubriker. De tilltalade uppgåvo, att de ej läst artiklarna. *HR*, i vars utslag *HovR* ej gjorde ändring, fällde de tilltalade till ansvar, enär »även om de vid förmalningen i fråga

saknat kännedom angående de i ovannämnda förordning meddelade bestämmelser, denna omständighet icke kunde fritaga dem från i samma förordning stadgade straff». *HD* fastställde det slut, vartill domstolarna kommit, enär det på grund av vad i målet blivit utrett måste antagas, att de tilltalade vid ifrågavarande förmalning »bort hava kännedom» om de överträdda föreskrifterna.

Den naturliga språkliga innebörden av det citerade uttrycket i HD:s dom synes vara normativ. Det skulle m. a. o. innebära att de tilltalade under förhandenvarande omständigheter varit skyldiga att känna till föreskrifterna. Det sammanhang, i vilket uttrycket förekommer, kan emellertid tyda på, att domstolen därigenom gjort ett uttalande i en bevisfråga av innehåll att de tilltalade med stor sannolikhet känt till föreskrifterna då överträdelserna begingos.

NJA 1918 B 576. KF 20 jan. 1917 angående förbud mot användning av potatis för fabriksmässig tillverkning av potatisstärkelse (potatismjöl) utkom av trycket den 20 januari 1917 och trädde i kraft den 22 i samma månad. Å vederbörande nummer av Svensk författningssamling angavs, att rubrik och datum för författningen skulle kungöras från predikstolen. Den tilltalade var åtalad för tillverkning av potatismjöl den 24 januari 1917. Han invände, att han ej förrän den 25 januari ryktesvis erhållit kunskap om förordningen. Han åberopade vidare intyg om dels att ifrågavarande nummer av författningssamlingen ankommit så sent, att förordningen kunnat kungöras i ortens kyrka tidigast den 4 februari, dels att KB ej haft kännedom om förordningen ännu på eftermiddagen den 24 januari. Bland annat skulle landssekreteraren på förfrågan denna dag ha meddelat, att förbud mot potatismjölstillverkning icke utfärdats.

Åklagaren åberopade däremot en notis i ortstidningen av den 22 januari, i vilken »enligt DN» gavs en kort redogörelse för författningen jämte tillägget: »Förordningen träder antagligen i kraft redan i dag.» Vidare visade åklagaren, att en lokaltidning den 23 januari innehållit detaljerade redogörelser för den nya författningen. Den tilltalade styrkte emellertid med intyg, att detta tidningsnummer kommit honom tillhanda först vid 2-tiden den 24 januari, vid vilken tidpunkt den åtalade tillverkningen redan varit avslutad.

Den tilltalade fälldes till ansvar av *HR* och *HovR* samt av två justitieråd. *HD:s* majoritet (tre justitieråd) befriade honom däremot från ansvar, enär de i målet förekomna omständigheterna icke mot hans bestridande föranledde till antagande, att han vid ifrågakomna tillverkning av potatisstärkelse haft kännedom om

förordningen samt det skäligen icke kunde läggas honom till last, att han saknat sådan kännedom.

År 1919 kommo ytterligare några avgöranden rörande överträdelser av 1917 års potatismjölsförordning. I fallen *NJA 1919 B 171, 172 och 185* motiverade *HD:s* majoritet sin frikännande dom med samma formulering som majoriteten använt i NJA 1918 B 576. Gemensamt för dessa fall och för *NJA 1919 B 186,* i vilket *HD:s* majoritet fällde den tilltalade trots hans invändning om rättsvillfarelse, var att meddelande om förordningen givits i ortspressen den 22 januari och att tillverkning av potatismjöl som skett efter den 23 januari, vilken dag de tilltalade tydligen ansågos ha tagit del av artikeln, föranledde ansvar medan de tilltalade frikändes från ansvar för tillverkning, som ägt rum t. o. m. sistnämnda dag. Justitierådet BERGLÖF hyste i alla fyra fallen avvikande mening, i det han ansåg, att den relevanta tidpunkten, efter vilken rättsvillfarelse icke längre kunde åberopas, var den dag, då vederbörande nummer av Svensk författningssamling blivit tillgängligt i orten eller då förordningen på annat sätt tidigare kungjorts där genom offentligt föranstaltande, oavsett om den tidigare blivit bekantgjord på annat sätt.

Slutligen refereras i NJA ett av JK fullföljt mål rörande ansvar enligt samma förordning om tillverkning av potatismjöl, nämligen *NJA 1920 s. 4.* De tilltalade åtalades för tillverkning av potatismjöl den 22—25 januari 1917. De uppgåvo, att de den 24 januari genom tidningspressen fått viss kännedom om förordningen, men att de först efter den omstämda tiden erhållit full vetskap därom genom studium av Svensk författningssamling. *HR* fällde till ansvar för tillverkning den 22—25 januari, medan *HovR* (tre ledamöter) av vissa skäl, som sakna intresse i detta sammanhang, ådömde ansvar blott för tillverkning den 25 januari. Hovrättsrådet SCHARTAU ogillade åtalet, »med hänsyn till vad i målet förekommit därom att ifrågakomna förordning genom vilken ett förut lovligt förfarande förbjudits, icke kommit ortens myndigheter tillhanda vid tiden för den tillverkning av potatismjöl, som den 22—25 januari 1917 företagits vid fabriken, och att i följd därav möjlighet ej förefunnits för [de tilltalade] att före sagda tillverknings företagande förskaffa sig tillförlitlig kännedom om innehållet i samma förordning». Assessorn EKBERG anförde, att enär det i förordningen stadgade förbudet blivit allmänt bekant i orten först under den 23 januari och utredningen i målet icke utvisade, att de tilltalade dessförinnan erhållit kännedom om detta förbud, ansvar borde ådömas blott för den tillverkning, som skett den 24 och den 25 januari.

JK fullföljde talan blott beträffande den tillverkning, som ägde rum under sistnämnda båda dagar.

HD:s majoritet (tre justitieråd) biföll JK:s talan. Justitieråden

WEDBERG och VON SETH ansågo nödsituation föreligga beträffande tillverkningen den 25 januari. Tillverkningen den 24 januari ansåg justitierådet Wedberg vara straffbar, medan justitierådet von Seth icke ansåg straff böra ifrågakomma för tillverkning före den 25 januari, enär de tilltalade först någon gång under den 24 januari erhållit sådan kännedom om ifrågakomna förbud och tiden för dess trädande i kraft, som kunnat giva dem anledning inställa tillverkningen, och det med hänsyn till omständigheterna i detta fall icke kunde läggas de tilltalade till last, att de dittills saknat sådan kännedom.

Av dessa rättsfall synes den slutsatsen kunna dragas, att HD ansett, att okunnighet om innehållet i en ny författning medför straffrihet, så länge okunnigheten icke skäligen kan läggas gärningsmannen till last såsom försummelse. Sådan försummelse föreligger emellertid då han genom tidningspressen eller på annat sätt fått sin uppmärksamhet riktad på att gärningen straffbelagts. Att vederbörande nummer av Svensk författningssamling icke kommit ortens myndigheter till handa eller att författningen icke kungjorts på orten genom offentlig myndighets försorg kan alltså icke åberopas som ursäkt, därest gärningsmannen på annat sätt fått meddelande om författningens existens, även om detta sätt icke framstår som lika tillförlitligt. HD:s praxis lämnar däremot icke svar på den fråga, som aktualiseras genom ovannämnda hovrättsfall från år 1917, nämligen huruvida gärningsmannen skall anses vara försumlig, därest författningen är bekant för myndighet på orten men icke bringats till allmänhetens kännedom annorledes än genom intagande i Svensk författningssamling eller annan officiell författningssamling.

Den ståndpunkt som HD sålunda intagit förklarar, att överrätterna icke synas ha haft anledning att beakta okunnighet om nya författningar vid tillämpningen av den snabbt skiftande kristidslagstiftningen under andra världskriget. Hithörande författningar kungjordes nämligen regelbundet i radio före eller i samband med sitt ikraftträdande. Med hänsyn till den allmänna förekomsten av radiomottagare i landet, måste en författning, som kungjorts i radio anses vara allmänt bekant i hela landet, och under sådana omständigheter torde okunnighet om en ny författning i regel kunna läggas vederbörande till last såsom försummelse.

I en annan typ av fall har rättspraxis varit mera generös. Det är här fråga om blankettstraffbud (om överträdelse av hastighetsbegränsning eller fridlysning o. d.), vilka skola utfyllas av föreskrifter med lokal giltighet. Där dessa icke anslagits på platsen, har okunnighet om föreskriften medfört frikännande. Dessa fall kunna emellertid också uppfattas såsom exempel på oegentlig rättsvillfarelse och skola därför närmare behandlas i det följande.[5]

II. Den andra kategorien av fall, i vilka rättspraxis stundom låter rättsvillfarelse leda till straffrihet, bildas av sådana, i vilka det överträdda stadgandet är *otydligt* till sin innebörd. Det bör emellertid här påpekas, att innebörden av många hithörande fall är osäker, enär oegentlig rättsvillfarelse kan ha ansetts föreligga, där frikännande skett.

1. Här märkes först ett äldre rättsfall, vars placering i denna kategori kan bliva föremål för någon tvekan.

NJA 1881 s. 468. En från Finland inflyttad sadelmakare, som sedan flera år var bosatt i Sverige, där admitterats till nattvarden och fullgjort vapenövning såsom beväring, utövade sin näring i Haparanda utan att såsom utlänning ha sökt tillstånd därtill. *HR*, i vars utslag *HovR* och *HD:s* majoritet (tre justitieråd) ej gjorde ändring, frikände honom, på den grund att han borde betraktas såsom svensk, medan två justitieråd ville fälla honom till straff, enär han enligt dessa domares mening ej vore svensk undersåte. Justitieråden RABE och LEUHUSEN anförde emellertid, att sadelmakaren visserligen borde betraktas som en utlänning, men enär han »icke saknat anledning antaga, att han finge anses för svensk man», funno dessa justitieråd ej skäl göra ändring i det slut, vari domstolarna stannat.

Det är möjligt att det votum som avgavs av minoriteten i HD är att betrakta som uttryck för den uppfattningen att felaktig tolkning av en författning kan leda till straffrihet, om den har skäl för sig.[6]

Hit hör också den serie av rättsfall rörande rätten till spritutskänkning å en till skjutsstation inskränkt gästgivar-

[5] Se NJA 1926 s. 1, SvJT 1925 Rf s. 38 och 1939 Rf s. 51 samt nedan s. 240.
[6] Deras votum kan även innebära, att de tolkat näringsfrihetsförordningen så att rekvisitet »utlänning» skall vara subjektivt täckt i vanlig ordning, vilket skulle innebära, att misstag rörande uttryckets innebörd icke vore att betrakta såsom egentlig rättsvillfarelse. Jfr nedan s. 294 f.

gård, som refereras i *NJA 1883 s. 72, 1883 s. 92 (98), 1885 s. 99* och *1885 s. 286*. Enligt brännvinsförsäljningsförordningen 1877 hade gästgivargårdar rätt till brännvinsförsäljning under vissa villkor, medan sådan rätt icke tillkom skjutsstationer. Skjutsstadgan 1878 innehöll emellertid ett stadgande (§ 8 mom. 1), som lätt kunde ge upphov till den felaktiga uppfattningen att innehavare av gästgiveri, som förändrats till skjutsstation, fortfarande ägde tillgodonjuta utskänkningsrätt. Principen i HD:s avgöranden i dessa fall tycks vara, att innehavarna frikändes i de fall, där de icke saknat anledning antaga, att de trots förändringen varit berättigade att fortfara med utskänkning.

Av annan typ är följande fall.

NJA 1892 s. 513. Befälhavaren på ett svenskt fartyg åtalades för att han i strid mot 10 § KF 4 juni 1868 angående pass- och nationalitetshandlingar för svenska, till orter utom Sverige gående fartyg, efter verkställd lastning avgått från finsk hamn utan att inställa sig hos det svensk-norska vicekonsulatet i en närbelägen stad och där erlägga konsulatsavgift. *HD:s* majoritet (fem justitieråd) ogillade åtalet, enär med avseende å ordalydelsen i det åberopade lagrummet vad i målet förts befälhavaren till last, icke vore av beskaffenhet att föranleda ansvar. Justitierådet ISBERG uttalade, att — även om det överensstämde med rätta förståndet av ifrågavarande lagrum, att befälhavaren bort inställa sig å konsulatet — befälhavaren av ordalydelsen i stadgandet »kunnat hämta anledning till en annan uppfattning av stadgandets innehåll» och fann, att befälhavarens förfarande icke i förevarande fall kunde medföra tillämpning av ansvarspåföljd enligt lagrummet. Justitierådet LINDBÄCK fann också, att befälhavaren varit skyldig att inställa sig på konsulatet, men ansåg, att hans underlåtenhet icke skulle föranleda ansvarspåföljd, då vid betraktande av den avfattning föreskriften erhållit befälhavaren ej kunde anses ha saknat anledning till antagande, att dylik inställelse ej ålegat honom.

Medan majoritetens ståndpunkt torde innebära, att någon skyldighet att inställa sig på konsulatet ej förelåg — i varje fall icke om man använde en restriktiv tolkningsmetod[7] —

[7] Jfr rubriken till referatet: »Tolkning af 10 § 1 mom. . . . i fråga om skyldighet för fartygs befälhafvare att infinna sig å konsulat.» På samma sätt får man förmodligen uppfatta justitierådet SKARIN i NJA 1897 s. 238. Denne uttalade nämligen (mot HD:s majoritet, vilken ådömde ansvar), att det i målet åtalade förfarandet med hänsyn till ordalydelsen av det relevanta stadgandet icke borde föranleda ansvar för de tilltalade.

ville dissidenterna fria från straff på grund av ursäktlig rättsvillfarelse hos befälhavaren.[8]

NJA 1896 s. 411 är ett mera svårbedömt fall. I samband med pressjästtillverkning tillverkades vätska avsedd till ättikstillverkning, vilken innehöll 20—23 % alkohol. Tillverkarna åtalades för olovlig tillverkning av brännvin. *RR* fällde till ansvar för nämnda förseelse. *HovR* och tre justitieråd funno, att vätskan icke kunde anses såsom brännvin, och frikände följaktligen tillverkarna. *HD:s* majoritet (fyra justitieråd) ansåg, att det visserligen måste antagas, att vätskan varit att hänföra till brännvin i den mening, som med detta ord avsåges i då gällande brännvinstillverkningsförordning, men att tillverkarna icke kunde fällas till ansvar för olovlig brännvinstillverkning, emedan det vore uppenbart, att de vid tillverkningen haft den uppfattningen, att vätskan icke vore hänförlig till brännvin, och att de sålunda handlat i god tro.[9]

Ytterligare fall, i vilka straffrihet motiverats med otydlighet hos det överträdda straffbudet, äro följande.

NJA 1909 s. 24. Befälhavaren på ett fartyg åtalades för att han i strid mot § 1 KF 15 februari 1881 angående lotsverket vid resa från utländsk till inländsk hamn underlåtit att anlita kronolots å viss farled. Trots befälhavarens invändning, att han före passerandet av denna farled inklarerat i annan inländsk hamn än destinationsorten, fälldes han till ansvar i alla instanser. I *HD* var emellertid justitierådet SUNDBERG av avvikande mening och fann väl, att det åberopade lagrummet borde förstås så, att skyldighet förelegat att anlita kronolots å nämnda farled, men befriade befälhavaren från ansvar, »enär, med hänsyn till hvad i målet förekommit och den otydliga affattningen af sagda lagrum, [befälhavaren] haft sannolika skäl antaga, att sådan skyldighet ej ålegat honom».

NJA 1913 s. 75. Ett aktiebolag, vars styrelse hade sitt säte i Oskarshamn, avyttrade i Vimmerby utan vederbörligt tillstånd ett lager av handelsvaror genom s. k. realisation. *HD:s* majoritet (fyra

[8] Minoritetens formulering synes ha påverkat underrätten i *NJA 1906 s. 144* (andra fallet). *HR* yttrade där, att det väl med avseende å det allmänna syftet med lagen 17 oktober 1900 om minderårigas och kvinnors användande till arbete i industriellt yrke icke kunde antagas ha varit lagstiftarens mening att tillåta sådan användning av minderåriga som åtalats, men ogillade åtalet, eftersom den tilltalade »icke i lagens ordalydelse saknat stöd för att, på sätt som skett, ordna arbetet». (*HovR* och *HD* ansågo, att den åtalade gärningen icke innebar överträdelse av lagen.)

[9] I motsats till bruket i modern privaträttslig terminologi synes i detta fall i uttrycket »god tro» av sammanhanget att döma icke ligga ett krav på aktsamhet utan endast ett konstaterande av okunnighet om vätskans rättsliga karaktär. Se närmare härom nedan s. 216. Angående detta fall, se vidare nedan s. 294 f.

justitieråd) ansåg bestämmelserna om realisation i näringsfrihetsförordningen icke vara tillämpliga på aktiebolag. Justitieråden SJÖGREN och K. G. CARLSSON intogo den ståndpunkten, att jämlikt grunderna för 9 § 3 mom. näringsfrihetsförordningen tillstånd till realisationen borde ha sökts, men ville befria verkställande direktören från de honom av *HovR* ådömda böterna, »enär nämnda bestämmelser icke efter sin lydelse äro tillämpliga å aktiebolag och det förty icke kan läggas [direktören] till last, att han underlåtit att för bolaget söka tillstånd till försäljningen».

NJA 1916 s. 415. Genom KK 19 november 1914 angående förbud mot utförsel från riket av hudar och skinn m. m. förbjöds utförsel av bland annat torkade hudar, vägande över 3 kg per stycke, och färska eller saltade hudar, vägande över 14 kg per stycke. De tilltalade i målet hade blött upp torkade hudar och saltat dem. I torrt tillstånd hade hudarnas genomsnittsvikt per stycke varit 7 kg. Efter uppblötning och saltning vägde varje stycke 9 à 10 kg. I detta skick hade de tilltalade sökt utföra hudarna. *HovR,* i vars utslag ett justitieråd ej ville göra ändring, frikände de tilltalade med motivering, att hudarna icke varit underkastade utförselförbud. *HD:s* majoritet (fyra justitieråd) fann väl, att 1914 års KK borde så tolkas, att torkade hudar, vilkas vikt i torkat tillstånd överstigit 3 kg per stycke, icke fingo utföras, även om de blivit ånyo uppblötta och saltade, och att därför de hudar, varom vore fråga i målet, icke voro tillåtna till utförsel, men fastställde det slut, vartill HovR kommit, »med hänsyn till stadgandets i denna del synnerligen otydliga avfattning och då vad i målet förekommit icke giver anledning till annat antagande än att [de tilltalade] ansett sig vara enligt stadgandets ordalydelse berättigade att till utförsel försälja ifrågavarande parti hudar, och vid sådant förhållande deras förfarande skäligen icke må till ansvarspåföljd för dem föranleda». Justitierådet WEDBERG instämde i majoritetens slutsats med den motiveringen, att hudarna jämlikt 1914 års kungörelse varit förbjudna till utförsel, men att en tolkning motsatt denna överensstämde med kungörelsens ordalydelse, »samt det med hänsyn härtill och övriga omständigheter i målet ej kan mot [de tilltalades] nekande anses ådagalagt, att de insett eller bort inse, att utförsel av nu ifrågavarande hudar icke var tillåten». Justitierådet QUENSEL hade i huvudsak samma uppfattning om författningens mening men frikände de tilltalade, »enär ordalagen i kungörelsen icke äro härutinnan så otvetydigt avfattade, att [de] kunna för sitt åtalade förfarande drabbas av påföljd för försök till olovlig varuutförsel».

HD:s majoritet samt justitierådet WEDBERG frikände uppenbarligen de tilltalade i detta mål på grund av rättsvillfarelse. Svårare att bestämma är justitierådet QUENSELS

ståndpunkt. Hans votum kan nämligen betyda, att han med användande av en strikt lagtolkningsmetod funnit, att den åtalade gärningen icke var straffbar. Det kan emellertid också innebära, att han frikände de tilltalade, emedan de råkat i rättsvillfarelse på grund av författningens icke tillräckligt otvetydiga avfattning.[10]

NJA 1924 s. 142. I ett nybildat aktiebolag hade aktiebrev icke upprättats, ehuru aktiekapitalet inbetalats. Bolagets styrelse åtalades för att den i strid mot 8 och 27 §§ stämpelförordningen underlåtit att stämpelbelägga aktiebrev. *RR* fällde styrelsen till straff. *HovR:s* majoritet (tre ledamöter), i vars utslag *HD:s* flesta ledamöter (fyra justitieråd) ej funno skäl göra ändring, ansåg, att stämpelskyldighet icke ålegat bolaget, innan aktiebrev upprättats. Hovrättsrådet HÖRSTADIUS ansåg väl, att stämpelavgift skulle ha erlagts, men att underlåtenheten att erlägga stämpelavgiften med hänsyn till avfattningen av 8 § stämpelförordningen skäligen icke borde föranleda styrelsens fällande till ansvar. *HD:s* minoritet (tre justitieråd) ansåg också, att stämpelavgiften borde ha erlagts, men ville befria styrelsen från straffansvar, enär det upplysts att stämpelavgiften dåmera vore erlagd »samt med hänsyn till den otydliga avfattningen av stadgandena i 8 § stämpelförordningen [styrelsens] underlåtenhet att tidigare än sålunda skett erlägga stämpelavgiften skäligen icke bör . . . föranleda ansvar».

NJA 1926 s. 146. År 1922 meddelades jämlikt den provisoriska skogsvårdslagen 27 maj 1921 avverkningsförbud på ett par fastigheter. Sedan därefter 1923 års skogsvårdslag trätt i kraft, verkställde fastigheternas ägare avverkning i strid mot avverkningsförbudet. Då ägaren åtalades för olovlig avverkning, invände han, att avverkningsförbudet förfallit med ikraftträdandet av 1923 års lag. *HR* och *HovR* delade den tilltalades mening härutinnan och frikände honom. Majoriteten i *HD* (tre justitieråd) fann däremot, att enligt övergångsbestämmelserna till 1923 års lag ifrågavarande avverkningsförbud gällde jämväl efter det nämnda lag trätt i kraft.

[10] Det förefaller icke otroligt, att ledamöterna av HD vid detta avgörande rönt inflytande av den framställning till Konungen, som JO avlåtit den 31 dec. 1915 angående meddelande av ändrade bestämmelser vid utfärdande av exportförbud (JO 1916 s. 246 ff.). JO anförde där bl. a., att det vore obilligt, att straffbestämmelserna om olovlig varuutförsel utan vidare skulle tillämpas mot en exportör, vilken med stöd av de uppgifter, som varit tillgängliga för honom, kommit till det resultatet, att en viss vara icke fölle in under något exportförbud (s. 249). På detta jämte vissa andra skäl föreslog JO, att det vid utfärdande av exportförbud tillika skulle stadgas, att, där det med hänsyn till föreliggande omständigheter skäligen kunde antagas, att den som i strid mot förbudet ur riket utförde eller sökte utföra vara vore i god tro, han skulle vara fri från ansvar och eljest stadgad påföljd (s. 250).

Fastighetsägaren friades emellertid under motivering att hans »antagande att avverkningsförbudet förfallit icke saknade fog» med hänsyn till »övergångsbestämmelsernas dunkla avfattning». (Ett justitieråd instämde med HR, medan det femte av de i domen deltagande justitieråden ville fälla fastighetsägaren med stöd av vissa promulgationsbestämmelser i 1921 års provisoriska lag.)

SvJT 1942 Rf s. 22 I. En cykelhandlande åtalades för att ha idkat handel med begagnade cyklar utan att inneha tillstånd enligt KF 28 maj 1918 angående handel med vissa begagnade föremål m. m. *Polisdomstolen* fällde honom till ansvar. *HovR* fann väl, att cykelhandlanden icke varit berättigad driva yrkesmässig handel med begagnade cyklar utan nämnt tillstånd, men ogillade åtalet, »enär vad i målet förekommit ej giver anledning till annat antagande, än att [cykelhandlanden] under den tid, åtalet avser, haft den uppfattningen, att tillstånd ej varit erforderligt vid handel med begagnade cyklar samt [han] med hänsyn till avfattningen av 1 § 1 mom. i förordningen ej kan anses hava saknat fog för denna sin uppfattning».

Denna översikt visar, att de fall, i vilka man inom domstolarna tagit hänsyn till en villfarelse rörande innebörden i en författningsföreskrift, äro tunnsådda. Några fasta principer äro svåra att slå fast, bland annat därför att det oftast är minoriteter inom HD, som velat befria från ansvar på grund av rättsvillfarelse; endast i några fall, NJA 1883 s. 72 m. fl., NJA 1896 s. 411, 1916 s. 415 samt 1926 s. 146, har en majoritet i HD friat från ansvar på denna grund. Emellertid vore det förhastat att antaga, att en motsättning i uppfattningen om rättsvillfarelsens behandling alltid rått i de fall, där minoriteten velat beakta rättsvillfarelsen. I samtliga dessa fall utom ett (NJA 1909 s. 24) har nämligen HD:s majoritet i likhet med minoriteten friat från ansvar, men på den grund att den åtalade gärningen objektivt sett icke vore straffbar. I dessa fall har ju frågan om rättsvillfarelse icke kunnat bliva aktuell för majoriteten.

Att HD:s praxis synes vara sparsam på denna punkt behöver dock icke betyda, att de fåtaliga fall som refererats skulle ha varit utan betydelse för hovrätternas och underrätternas ställningstaganden i andra fall av denna typ.

Vid ett försök att göra en *sammanfattning* av de uppfattningar, som kommit till uttryck i praxis kan man konstatera, att man i de tidigaste fallen (NJA 1881 s. 468, 1883 s. 72 m. fl. samt 1892 s. 513) tycks ha nöjt sig med att gärnings-

mannen icke saknat anledning till missförståndet. I följande fall, NJA 1896 s. 411, fordrades blott »god tro».[11] Eftersom rättsfrågan — såsom framgår av referatet — var synnerligen oklar, underförstods måhända att misstaget även här var rimligt. Något liknande torde gälla NJA 1913 s. 75. Senare tycks man ha velat fordra något mer för straffrihet. Redan i NJA 1909 s. 24 uttalades såsom skäl för befrielse från straff, att den tilltalade haft »sannolika skäl» för sitt misstag. WEDBERG krävde i NJA 1916 s. 415 att de tilltalade icke »insett eller bort inse», att gärningen var förbjuden, medan HD:s majoritet i NJA 1926 s. 146 och HovR i SvJT 1942 Rf s. 22 I nöjde sig med att den tilltalade icke saknade fog för sin missuppfattning.[12] Majoriteten i NJA 1916 s. 415 synes ha baserat sitt frikännande på att stadgandet var synnerligen otydligt avfattat. Även i NJA 1924 s. 142 torde otydligheten ha ansetts vara avsevärd. Där åberopades emellertid såsom ytterligare skäl för straffrihet att den försummade skyldigheten fullgjorts vid tiden för HD:s dom, vilket kan ha ansetts vara ett bevis för god tro eller åtminstone god vilja, som kunde beaktas vid en skälighetsbedömning.

Vågar man utläsa en allmän princip ur de senare rättsfallen torde den vara, att villfarelse rörande ett stadgandes innebörd befriar från straff, då stadgandet är i så hög grad otydligt till sin avfattning att misstaget på grund därav framstår såsom rimligt.

2. De fall, i vilka rättsvillfarelse av denna grund beaktats av domstolarna, äro emellertid så få, att man kan ifrågasätta om de nu angivna omständigheterna varit ensamt utslagsgi-

[11] Jfr ovan s. 179 not 9.

[12] I ett fall rörande olovligt fiske, SvJT 1939 Rf s. 23, som emellertid troligen bör uppfattas såsom ett fall av oegentlig rättsvillfarelse och icke såsom ett exempel på straffrihet på grund av ursäktlig egentlig rättsvillfarelse, fordrades »skälig anledning» till den felaktiga uppfattningen om rättsläget. Se nedan s. 213. Även i NJA 1945 s. 328, som också rörde olovligt fiske och som behandlas nedan s. 215, är det troligt att HovR:s frikännande dom berodde på antagande om att här förelåg ett fall av oegentlig rättsvillfarelse. Fallet kan dock tänkas innebära att straffrihet på grund av egentlig rättsvillfarelse ansetts motiverad därför att de tillämpliga rättsreglerna voro mycket invecklade. Andra fall, där man kan tänka sig att frikännande berott på en till egentlig rättsvillfarelse hänförlig ursäktlig villfarelse rörande innebörden av svårbedömbara rättsregler äro NJA 1947 s. 439 och 1944 s. 592 (se nedan s. 233 och 242). Se slutligen NJA 1922 s. 476 II (nedan s. 223 f.).

vande, då man velat fria från ansvar för överträdelse av en otydlig författning. Redan en flyktig blick i rättsfallssamlingarna visar ju, att det är mycket vanligt, att frågan om ett åtalat förfarandes straffbarhet är synnerligen svårlöst — vilket kan taga sig uttryck i delade meningar bland domarna ända upp i sista instans — utan att det i domsmotiveringarna antydes, att den tilltalade borde behandlas lindrigare i anledning av denna otydlighet hos straffbudet. Ibland kan väl detta bero på att gärningsmannen icke ansetts ha svävat i någon villfarelse. De fall, i vilka lagens rätta innebörd varit svår att fastställa, äro emellertid så många, att denna förklaring icke kan gälla dem alla.

Av intresse för belysande av rättspraxis' inställning är att granska sådana fall, i vilka den tilltalade invänt, att han trott sin gärning vara tillåten, men ändå fällts till ansvar — ibland under stor meningsskiljaktighet mellan domarna angående frågan om den rätta tolkningen av ifrågavarande straffbud — utan att det i regel i domsmotiveringarna antydes, att man kunde ifrågasätta att behandla den tilltalade lindrigare i anledning av hans villfarelse.

NJA 1912 s. 365. Enligt 52 § 5 mom. KF 18 september 1908 angående stämpelavgifter var utgivare av avhandling om skogsavverkning skyldig att sist inom två månader efter utgivandet förse avhandlingen med stämpel. Där handlingen icke blivit försedd med behörig stämpel av den som nämnda skyldighet ålegat, skulle jämlikt paragrafens 7 mom. även den som mottagit handlingen såsom bevis om förvärvad rättighet utan att belägga den med den felande stämpeln vara underkastad ansvar. En köpare av skogsavverkningsrätt, som mottagit en icke stämpelbelagd avhandling därom, innan den för utgivaren stadgade tvåmånadersfristen gått till ända, och som icke själv stämpelbelagt handlingen, åberopade till sitt försvar okunnighet om lagen. *HovR* och *HD:s* majoritet (sex justitieråd mot ett) fällde honom i motsats till *HR* till ansvar, HD under motivering, att han, efter det den för upplåtaren gällande tvåmånadersfristen gått till ända, utan att handlingen stämpelbelagts, varit jämte upplåtaren ansvarig för handlingens beläggande med stämpel.

NJA 1916 s. 401. En boktryckare lämnade icke granskningsexemplar av ett par periodiska skrifter, som han tryckt. Han uppgav, att förseelsen berott på, att han trott, att allenast de dagliga tidningarna vore att anse som periodiska skrifter. Boktryckaren fälldes i alla instanser till ansvar jämlikt TF.

NJA 1922 s. 32. I ett aktiebolag hade, sedan aktiekapitalet uppgivits vara inbetalat och registrering av bolaget skett, blanketter till aktiebrev tryckts och samtliga styrelseledamöters, med undantag av en ledamots, namn anbragts medelst namnstämplar. Meningen hade varit, att den återstående ledamoten skulle underteckna breven egenhändigt. Han hade dock vägrat att göra detta. Breven hade icke stämpelbelagts och icke utgivits till aktieägarna. Mot åtal för underlåten stämpelbeläggning anförde förstnämnda styrelseledamöter, att man haft den uppfattningen, att aktiebreven icke kunde stämpelbeläggas, förrän de vederbörligen undertecknats. Ett visst stöd för sin tolkning synes styrelsen ha haft i 8 § stämpelförordningen, i vilken stadgas, att *upprättat* aktiebrev skall anses såsom av bolaget utgivet, då aktieägaren äger utbekomma det hos bolaget. Styrelseledamöterna fälldes till ansvar av enhälliga domstolar med motivering, att aktieägarna ägt utbekomma aktierna, sedan registrering beviljats, och att dessa jämlikt 8 § stämpelförordningen då bort vara stämpelbelagda.

NJA 1933 s. 294. Den tilltalade var åtalad för att ha framfört en motordriven cykel utan att vara berättigad därtill och utan att cykeln var registrerad, trafikförsäkrad eller försedd med backspegel eller med föreskriven namnskylt. Han invände, att cykeln vore att hänföra till de i 35 § av 1930 års motorfordonsförordning omförmälda fordon, som voro fria från registrering m. m. *ÖÄ*, i vars utslag *HovR* ej gjorde ändring, fann, att motorcykeln ej var hänförlig till dessa fordon, och biföll åtalet. Prejudikatdispens beviljades, och *HD:s* majoritet (tre justitieråd) fann ej skäl göra ändring i HovR:s utslag. Justitierådet EDELSTAM och SKARSTEDT ansågo på anförda skäl den tolkning av 35 § motorfordonsförordningen, som av den tilltalade gjorts gällande, böra äga företräde och ville därför fria honom från ansvar i målet.

NJA 1933 s. 639 I. Innehavarinnan av en restaurant åtalades för att hon i strid mot 1919 års författarlag utan tillstånd av tonsättarens rättsinnehavare hade låtit sina gäster avlyssna radioutsändning av musik. Hon genmälde, att hon trott sitt förfarande vara tillåtet. *RR* (två ledamöter mot en) och *HovR* ogillade ansvarstalan med motivering att innehavarinnan icke gjort sig skyldig till handling som föranledde ansvar. *HD:s* majoritet (fyra justitieråd) fällde henne till ansvar (fem dagsböter) för olovligt utförande av musikaliska verk, medan justitieråden SVEDELIUS och FORSSMAN ej funno skäl göra ändring i HovR:s utslag.

NJA 1938 s. 122. En hotellinnehavare, som ägde utskänka alkoholfria drycker, åtalades för att han låtit ett slutet sällskap, åt vilket serveringslokalerna voro upplåtna, förtära medhavda rusdrycker. Han invände, att han städse varit av den uppfattningen, att deltagarna i dylika privata fester hade rätt att förtära medhavda spirituosa. *HR* och *HovR:s* majoritet (tre ledamöter), vilken

ej gjorde ändring i HR:s utslag, ansågo, att straffbelagd överträdelse icke ägt rum, medan HovR:s minoritet (två ledamöter) och *HD* dömde innehavaren till 30 kronors böter, enär rusdrycksförtäringen, oavsett att lokalerna varit upplåtna allenast åt förening eller slutet sällskap, måste anses stridande mot KF 8 maj 1925 angående försäljning av vissa alkoholfria och därmed jämförliga drycker.

SvJT 1942 Rf s. 54. En person begagnade en tiokronesedel, som han hopfogat av två sedelhalvor från olika sedlar. Tilltalad härför uppgav han, att han »mycket noga övertänkt sitt handlingssätt men kommit till den slutsatsen, att detta ej kunnat vara olagligt eller felaktigt, då de båda sedelhalvorna representerade 10 kronor, trots att de ej tillhört en och samma sedel». *RR* dömde vederbörande för bedrägeri under — enligt majoriteten — synnerligen mildrande omständigheter till 40 dagsböter. *HovR* fann ej skäl göra ändring i RR:s utslag.

I de tre sistnämnda fallen synas domstolarna i straffmätningen ha beaktat att rättsvillfarelse förelåg utan att detta kommit till klart uttryck i domarna.

Det är svårt att på grundval av referaten avgöra, vilka omständigheter som ansetts skapa en så avgörande skillnad mellan de fall som nu anförts och de ovan anförda, i vilka rättsvillfarelse medfört straffrihet, att de motiverat den olika behandlingen. Möjligen ha straffbestämmelserna ansetts mindre otydligt avfattade i de fall, där ansvar ådömts. Det synes emellertid icke vara möjligt att bilda sig en uppfattning om riktigheten av detta antagande, eftersom det knappast låter sig göra att på grundval av domsmotiveringarna eller en analys av de tillämpade straffstadgandena uppskatta den grad av otydlighet, som domstolarna ansett föreligga hos de olika bestämmelserna. Man lärer dock kunna våga det påståendet att den författarrättsliga fråga, som förelåg i NJA 1933 s. 639 I, och den tolkningsfråga, som medelst prejudikatdispens bragtes under HD:s prövning i NJA 1933 s. 294, båda voro svårlösta och att HD:s avgöranden i dessa mål voro långt ifrån självklara.[13]

[13] I detta sammanhang kan också nämnas *NJA 1927 s. 592.* Från en tysk trålare hade trålfiske bedrivits utanför Laholmsbukten. Befälhavaren på trålaren åtalades för överträdelse av 4 § fiskeristadgan 17 okt. 1900, vilket stadgande lydde: »Fiske med trål vare förbjudet.» Befälhavaren bestred, att den plats, där fisket ostridigt bedrivits, föll inom svenskt territorialvatten. Vidlyftig utredning av folkrättslig expertis anfördes på båda sidor, och målet

En annan förklaring till den olika behandlingen av fall ur de båda grupperna kan vara, att domstolarna hyst den av STJERNBERG framförda uppfattningen, att straffrihet skall förekomma blott då den icke medför fara för den allmänna laglydnaden. Det är alltså möjligt, att läget bedömts olika i olika fall med hänsyn till risken ur generalpreventiv synpunkt att fria från straff. Att verifiera detta antagande genom att på grund av rättsfallsreferaten bilda sig en uppfattning om det kriminalpolitiska läget, sådan det uppfattats av domstolarna, synes emellertid icke låta sig göra.

I ljuset av de fall, som här anförts, framstår straffbefrielse på grund av rättsvillfarelse som beror på otydlighet hos ett lagrum såsom något mycket exceptionellt, och man kan icke undgå ett intryck av att sådan straffbefrielse inträder relativt slumpmässigt. Detta intryck förstärkes, då man tänker på de talrika fall, i vilka straff ådömts, ehuru rättsfrågan är oklar, icke sällan under stark meningsskiljaktighet hos de domare som deltaga i avgörandet, men i vilka invändning om rättsvillfarelse icke — såvitt framgår av referaten — framställts i annan form än att de tilltalade bestridit, att gärningen vore straffbar.[14]

ansågs ha så stor betydelse, att samtliga handlingar däri trycktes i »Aktstycken utgivna av Kungl. Utrikesdepartementet — Till frågan om gränsen för Sveriges territorialvatten» (Sthlm 1928). Enhälliga domstolar funno, att fisket bedrivits inom svenskt fiskevatten, och befälhavaren fälldes till ansvar utan att verkan av hans rättsvillfarelse ens diskuterades i domskälen. — Innebörden av detta avgörande är i viss mån osäker, därigenom att det kan vara uttryck för en allmän princip att de omständigheter — rättsliga eller faktiska — som grunda svensk domstols behörighet, äro att betrakta såsom sådana formella betingelser, vilka icke behöva vara subjektivt täckta. Jfr ovan s. 8 not 4. Är emellertid fallet icke uttryck för en sådan princip, kan den ansluta sig till de i texten givna exemplen på att rättsvillfarelse icke nödvändigtvis beaktas av domstolarna, ens då den rör en mycket svårbedömbar rättsfråga. — Det är emellertid möjligt, om än icke troligt, att oegentlig rättsvillfarelse ansetts föreligga. Häremot talar, att denna villfarelse i så fall måste ha ansetts vara oursäktlig; brottet torde nämligen vara straffbart i culpa (se NJA 1954 s. 115). Med hänsyn till omständigheterna i målet och till avfattningen av domarna synes det icke troligt, att domstolarna ansett culpa ligga befälhavaren till last.

[14] Ett typiskt exempel är *NJA 1921 s. 579:* Bonniers förlag hade utan medgivande av Gustaf Frödings dödsbodelägare av trycket utgivit ett hundratal av skaldens privata brev. *RR*, i vars utslag *HovR* ej gjorde ändring, ansåg icke breven utgöra alster av författarverksamhet och fann följaktligen att 1877 års lag om äganderätt till skrift icke var tillämplig på dem. *HD:s* majoritet (tre justitieråd) ansåg emellertid vissa brev utgöra skrifter av beskaffen-

III. Den tredje kategorien av fall, där rättspraxis stundom friar från straff på grund av en rättsvillfarelse, omfattar sådana situationer, där offentlig myndighet genom någon ämbetsåtgärd givit gärningsmannen anledning antaga, att det överträdda straffbudet haft ett annat innehåll än det i verkligheten haft. I rättsfallssamlingarna finnas några fall, i vilka straffrihet i sista instans inträtt på grund av sådan rättsvillfarelse, och ett något större antal fall, i vilka enstaka ledamöter av överrätterna velat fria från straff på denna grund.

NJA 1910 s. 237. En handelsförening u. p. a., som enligt sina stadgar hade till ändamål att till sina medlemmar och andra inom orten boende personer anskaffa livsmedel och förnödenheter till billigaste priser, blev inregistrerad hos KB. Då föreningens styrelseledamöter därefter åtalades för brott mot näringsfrihetsförordningen, bestående i att föreningen idkat försäljning av varor till andra än föreningens medlemmar, invände de, att försäljningen skett enligt föreningens stadgar och att dessa måste anses ha blivit godkända av KB vid föreningens inregistrering. Åtalet bifölls av *HD:s* majoritet (fem justitieråd). *HovR* och justitierådet K. G. CARLSSON ville ogilla åtalet under åberopande av att handeln ägt rum i enlighet med stadgarna och att föreningen blivit behörigen registrerad.

NJA 1918 B 440. Enligt 1 § KK 1 aug. 1914 angående förbud mot utförsel från riket av vissa varor fick utförsel av bl. a. pälsverk enligt nr 222 i då gällande statistiska varuförteckning icke äga rum. Den tilltalade, som hade utfört oberedda får- och lammskinn, från vilka ull och hår ej avlägsnats, dömdes av *RR* och *HovR* för olovlig utförsel av pälsverk, enligt nr 222 i varuförteckningen.

Av varuförteckningen kunde man lätteligen få den uppfattningen, att oberedda skinn av får och lamm icke skulle hänföras under rubriken 222. I en rundskrivelse till tullkamrarna i riket hade dock Generaltullstyrelsen hävdat motsatt uppfattning. Denna skrivelse var okänd för den tilltalade, vilken tvärtom vid förfrågan hos vederbörande tullkammare fått besked att hinder icke mötte mot export av oberedda skinn av får och lamm.

Den tilltalade frikändes av *HD*. Domen dikterades av justitie-

het, som avsågs i 1877 års lag, och dömde förlagets delägare till böter. Justitieråden SUNDBERG och BOHMAN fastställde det slut, vartill HovR kommit.

Se även de i följande kap. analyserade fall, i vilka straff ådömts trots invändning (uttrycklig eller implicerad) om rättsvillfarelse, vilken måhända ansetts vara egentlig: NJA 1895 s. 454, 1903 s. 226 och 1905 s. 124 (nedan s. 212), 1947 s. 407 (synnerligen invecklat rättsläge; nedan s. 218), 1932 s. 11 (nedan s. 230) samt 1942 s. 276 (kanske starka generalpreventiva skäl mot straffrihet; nedan s. 244).

rådet SJÖGREN, med vilken justitierådet QUENSEL instämde. Sjögrens motivering var av följande lydelse: »Enär [den tilltalade] uppgivit sig vid exporten hava varit av den uppfattning, att ifrågakomna får- och lammskinn fölle under den i gällande statistisk varuförteckning upptagna rubriken 198: 'hudar och skinn, ej hänförliga till pälsverk, oberedda' och förty varit till export tillåtna under den i åtalet avsedda tid; ty och som för denna uppfattning funnits stöd ej mindre i vad som förekommit vid förfrågan från bolagets kontor hos tullkammaren i Falkenberg än ock i den av generaltullstyrelsen 1912 offentliggjorda 'Varuförteckning till K.M:s förordning med tulltaxa' enligt vilken publikation till rubriken 222 i gällande statistisk varuförteckning 'höra oberedda hudar och skinn, som uteslutande användas till pälsverksberedning'; alltså och då vid sådant förhållande [den tilltalade] — oavsett huru ovanberörda K. K. 1/8 14 i nu förevarande hänseende rätteligen bör tolkas — kan antagas hava handlat i god tro [ogillades den mot den tilltalade förda talan].» Justitieråden CARLSSON och THOMASSON, frikände också den tilltalade på grund av rättsvillfarelse men med något avvikande motivering, nämligen under anförande, att med avseende å avfattningen i hithörande delar av 1914 års kungörelse, jämförd med den av Generaltullstyrelsen med stöd av 2 § i dess instruktion utgivna varuförteckningen, den tilltalade, som vid förfrågning i ämnet å tullkammaren i Falkenberg ej erhållit del av styrelsens å vederdelosidan åberopade, till tullkammaren meddelade rundskrivelse, icke kunde vara underkastad ansvar för utförandet av ifrågavarande varor. (Två justitieråd ansågo, att skinnen icke varit underkastade utförselförbud.)

SvJT 1927 Rf s. 83. Den tilltalade hade sålt bär, inlagda i en vätska om mer än 22 volymprocent alkohol. Han åtalades för olovlig försäljning av spritdrycker men invände, att han köpt varan av en firma, som importerat den från Frankrike, och att den efter vederbörlig tullbehandling under rubriken »bär, inlagda i sprit» utlämnats till firman av tullmyndigheterna. *RR* ansåg med hänsyn härtill, att den tilltalade icke kunde anses ha gjort sig skyldig till olovlig försäljning av rusdrycker. *HovR* kom till samma slutsats »med hänsyn till i målet upplysta omständigheter».

NJA 1930 s. 323. Enligt § 8 mom. 3 sista stycket KF 15 juni 1923 om motorfordon fick en oregistrerad bil användas i trafik högst tre veckor efter det besiktningsskylten försetts med besiktningsmärke och plomberats. Sedan en bil besiktigats, försetts med besiktningsmärke och plomberats, hade ägaren, en bilhandlande, några månader senare låtit besiktiga bilen på nytt, varvid den försågs med nytt besiktningsmärke och ny plombering. Samma dag hade bilhandlanden fört bilen i trafik. Han åtalades därför, under åberopande av att den första treveckorsperioden gått till ända. Statens besiktningsman, som besiktigat bilen, anförde, hörd

såsom vittne, *att* bilhandlanden — enligt vad han förstått — begärt ny besiktning för att kunna använda bilen för körningar under ytterligare tre veckor, *att* det vore synnerligen vanligt, att bilar blevo anmälda till ny besiktning *samt att* det vore en i hela landet gängse uppfattning att en sådan ombesiktigad bil finge brukas ytterligare tre veckor, oaktat den ej registrerats. Bilhandlanden påstod, *att* han talat med en landskanslist, som uppgivit, att frågan dryftats bland länsstyrelsens tjänstemän samt att man därvid allmänt varit av den meningen, att en ombesiktigad bil finge brukas lika med en registrerad bil, *att* bilhandlanden frågat besiktningsmannen, om han finge under ytterligare tre veckor använda bilen efter ombesiktningen, *samt att* besiktningsmannen svarat, att detta vore så självklart, att någon diskussion därom ej kunde komma i fråga. Bilhandlanden avled, innan målet avgjordes i *HD*, vilken därför fann frågan om ansvar förfallen. Majoriteten (fyra justitieråd) gjorde emellertid ej ändring i *Hov-R:s* fällande utslag, till den del bilhandlanden därigenom ålagts skyldighet att återgälda statsverket förskjuten vittnesersättning. Justitieråden STENBECK och SUNDBERG ville däremot, att den förskjutna vittnesersättningen skulle stanna å statsverket, och anförde såsom motivering därför, att visserligen ny besiktning med utlämnande av nytt besiktningsmärke och vidtagande av ny plombering med den verkan att ny treveckorsperiod skulle börja löpa icke lagligen kunnat äga rum, men att den åtalade körningen icke bort medföra ansvar för bilhandlanden med hänsyn till den samma dag av vederbörande besiktningsman verkställda nya besiktningen och »i övrigt förekomna omständigheter».

NJA 1930 B 189. År 1925 anmälde ett bolag till magistraten i Laholm, att det ämnade anordna ett större förråd av bensin i en cistern å en tomt vid Stortorget och att bolaget komme att öppna försäljning av bensin från cisternen. Anläggningen besiktigades och befanns vara i överensstämmelse med föreskrifterna i KF 7 oktober 1921 angående eldfarliga oljor. Därefter bedrevs försäljning av bensin från anläggningen, varvid bensinen leddes genom en svängarm och slang över trottoaren utanför tomten till motorfordon, som stodo på torget. Ingen anmärkning gjordes vid denna tid om att ansökan till magistraten om tillstånd till försäljningen icke blivit gjord jämlikt 2 § OSt. Sedan emellertid stadsfullmäktige år 1928 beslutit, att innehavarna av fem tappstationer i staden, bland dem den här ifrågavarande, skulle erlägga viss avgift såsom ersättning för intrång å allmän gata eller plats, och drätselkammaren — efter det innehavaren av denna tappstation vägrat erlägga denna avgift — hos magistraten hemställt om åtgärd med anledning av att genom försäljningen från tappstationen trafiken hindrades eller uppehölles, anhöll innehavaren den 27 maj 1929 hos magistraten att — därest så vore förhållandet — tillstånd till

försäljningen måtte meddelas. Magistraten avslog denna ansökan, varefter innehavaren av tappstationen fortsatte försäljningen som förut. *RR* och *HovR* dömde jämlikt 2 § OSt innehavaren att böta 25 kronor. *HD* fällde innehavaren för förseelse mot OSt fr. o. m. den 27 maj 1929 men frikände honom för tiden före denna dag, under motivering att de i samband med tappstationernas tillkomst och försäljningens drivande förekomna omständigheterna givit innehavaren grund till antagande, att tillstånd till försäljningen jämlikt 2 § OSt av magistraten icke ansetts erforderligt, men att han för tiden efter nämnda dag icke längre ägt grund till sådant antagande samt att med hänsyn till vad i målet blivit utrett rörande omfattningen vid sistnämnda tid av såväl den å platsen framgående rörelsen som den vid tappstationen drivna försäljningen, det måste anses styrkt, att rörelsen genom försäljningen hindrades eller uppehölls.

SvJT 1935 Rf s. 64. Den tilltalade hade ingivit firmaanmälan till magistraten i Västervik, där han drev handelsrörelse. Vederbörande tjänsteman hade emellertid meddelat, att den tilltalade icke vore pliktig att göra anmälan i Västervik, eftersom han icke ämnade driva självständig rörelse där, och återlämnat handlingarna utan åtgärd. *RR* frikände den tilltalade från åtal för så kallad realisation, enär i målet blivit styrkt, att den tilltalade anmält sig till handels idkande i Västervik. *HovR:s* majoritet däremot fällde honom för överträdelse av 9 § 3 mom. näringsfrihetsförordningen, enär det vore utrett, att han »som icke i Västervik anmält sig till handels idkande... därstädes under i stämningen angivna tid avyttrat lager av handelsvaror utan att därtill hava erhållit vederbörligt tillstånd». En ledamot av HovR ansåg vad som förts den tilltalade till last icke vara av beskaffenhet att för honom föranleda ansvar vid det förhållandet, att han ingivit anmälan och att vederbörande tjänsteman återlämnat anmälningshandlingarna utan åtgärd.[15]

NJA 1948 s. 384. Enligt KF 25 maj 1941 om varuskatt skulle

[15] Med detta fall kan jämföras ett äldre fall, där rättsvillfarelse icke beaktades ens av en minoritet.

NJA 1881 s. 296. Med tillämpning av ett KBr gav en magistrat tillstånd till utskänkning av spritdrycker. Tillståndshavaren utnyttjade detta tillstånd och erlade under ett par år bevillningsavgift för utskänkningen. Sedan han åtalats för olovlig utskänkning, uttalade *RR*, i vars utslag *HovR* och *HD* ej gjorde ändring, att tillståndet rätteligen skulle ha meddelats av KB och att magistratens tillstånd såsom givet av obehörig myndighet saknade all laga verkan, och att åtalet därför bifölles.

Med RR:s avgörande i 1935 års fall överensstämmer följande underrättsdom.

SvJT 1943 s. 63. En handlande förvarade i ett upplagsmagasin större kvantitet sprängämnen än som vore tillåtet enligt föreskrifter, som meddelats av KB. Han invände mot åtal, att inläggandet i magasinet av denna kvantitet skett på uppmaning av landsfiskalen i orten. *HR* fann, att handlanden med hänsyn till omständigheterna ej finge anses ha gjort sig skyldig till straffbar handling. (HR:s utslag överklagades icke i detta avseende.)

sådan skatt utgå bland annat för tillverkning av konfityrer, såsom karameller m. m. I KK 28 juni 1941 med vissa tillämpningsföreskrifter till förordningen om varuskatt föreskrevs att såsom skattepliktig tillverkning var att anse även omformning eller omarbetning av vara, avsedd att hållas till salu i sålunda förändrat skick. I fråga om varor, avsedda att saluhållas i särskild förpackning, såsom flaskor, tuber, burkar eller dylikt, var enligt nämnda kungörelse varans anbringande i förpackning jämväl att anse såsom skattepliktig tillverkning.

En köpman tillverkade julgranskarameller, vilka bestodo av pappersomhöljen med däri inlagda iläggskarameller, vilka köpmannen köpt från en karamellfabrik. Sedan köpmannen åtalats för brott mot varuskatteförordningen i avseende å tillverkningen av julgranskaramellerna, frikändes han av HD (tre justitieråd mot två) i NJA 1946 s. 106 med motivering att julgranskaramellerna icke voro hänförliga till de varuslag, för vilka varuskatt skulle utgå.

Regeringsrätten fann därefter, att skatteplikt förelåg för vara av samma beskaffenhet, som de som här äro i fråga (Regeringsrättens årsbok 1946 s. 109).

Härefter åtalades köpmannen för att han sedan såväl HD:s som Regeringsrättens utslag meddelats överträtt vissa kontrollföreskrifter i varuskatteförordningen vid tillverkning av julgranskarameller, vilken ägt rum på samma sätt som den tillverkning, vilken avsågs i det första åtalet. *RR* och *HovR* ansågo i överensstämmelse med HD:s tidigare utslag, att varuskatt icke skolat utgå för varorna. *HD:s* majoritet (tre justitieråd) uttalade, att enligt det av KM:t i Regeringsrätten meddelade utslaget julgranskaramellerna måste anses vara skattepliktiga jämlikt varuskatteförordningen. Under erinran om sitt tidigare utslag konkluderade HD: »Med hänsyn till vad sålunda och i övrigt förekommit i frågan huruvida skattskyldighet vore för handen», borde den försummelse, som i förevarande mål lagts köpmannen till last, skäligen icke föranleda ansvar för honom. Justitieråden HELLQUIST och EKBERG voro av avvikande mening i så måtto, att de *dels* utan hänvisning till Regeringsrättens utslag uttalade, att julgranskaramellerna voro skattepliktiga, *dels* efter omnämnande av HD:s tidigare utslag anförde, att »vid sådant förhållande» ansvar icke borde ådömas köpmannen.

I detta sammanhang bör också uppmärksammas ett fall, där rättsvillfarelse ansetts motivera strafflindring men icke straffrihet.

SvJT 1939 Rf s. 84 I. Ett antal motorcykelförare, som deltagit i en med KB:s tillstånd anordnad tävling, hade därvid underlåtit att iakttaga föreskrifterna om motorfordons utrustning, registre-

ring och beskattning. *HR* frikände dem, enär de med hänsyn till avfattningen av KB:s resolution ej saknat anledning antaga, att de vid framförande av motorfordon under tävlingen ej varit skyldiga iakttaga andra i lag eller förordning givna föreskrifter än sådana, som givits till förekommande av olyckshändelse, och ingen av de föreskrifter, för vilkas åsidosättande ansvar yrkades, kunde anses hava stadgats i dylikt syfte. *HovR* fällde svarandena till ansvar men fann förseelserna hava begåtts under synnerligen förmildrande omständigheter.

Ett fall, som hör till samma kategori, ehuru rättsvillfarelsen där icke berott enbart på offentlig myndighets åtgörande, är följande:

NJA 1940 s. 1. Ett segelsällskap hade utlottat båtar å medlemskorten utan att söka tillstånd därtill jämlikt 1881 års lotteriförordning. Det hade stått envar öppet att vinna inträde i sällskapet och medlemsanskaffningen hade skett under hänvisning till vinstmöjligheterna, bland annat genom annonser. Styrelsens ledamöter invände mot åtal för brott mot lotteriförordningen bland annat, att två tillfrågade jurister förklarat, att tillstånd till lotteriet icke var erforderligt. Brev från fyra segelsällskap i olika delar av Sverige ingåvos till HovR för att visa, att det av här ifrågavarande sällskap begagnade förfarandet vore allmänt förekommande. Vidare ingavs till styrkande av att även polismyndigheterna i orten ansett förfarandet lagligt ett styrelseprotokoll, enligt vilket man året före den utlottning, som åtalats, å polisstationen förrättat dragning å årets utlottningsbåtar. Styrelseledamöterna fälldes emellertid till ansvar i alla instanser. Genom *HovR:s* utslag, vars slut fastställdes av *HD:s* majoritet (tre justitieråd) bestämdes straffet för varje styrelseledamot till fem dagsböter med ett till två kronor jämkat dagsbotsbelopp. Justitieråden GREFBERG och ALEXANDERSON ville ogilla åtalet och anförde till motivering härför bland annat, att sällskapet »alldeles icke [var] att betrakta såsom en formell sammanslutning med syfte att kringgå förbudet i [lotteriförordningen] mot lotterier för allmänheten» och att, i betraktande därav »och med hänsyn till den uppfattning om räckvidden av nämnda förbud som, enligt vad känt är, av ålder tämligen allmänt och, såsom utredningen i målet utvisar, jämväl hos polis- och åklagarmyndigheterna i orten varit rådande», det åtalade förfarandet icke skäligen borde föranleda ansvarspåföljd.

I detta fall, där majoriteten vid straffmätningen torde ha beaktat rättsvillfarelsen, ville sålunda minoriteten befria från straff mera med hänsyn till en allmän uppfattning om rättsregelns innehåll än av hänsyn till myndighetens åtgärder.

Dess vota torde dock få tolkas så, att den fäst ett icke obetydligt avseende vid verkan av den passivitet, som polis- och åklagarmyndigheter tidigare visat inför den öppet bedrivna otillåtna verksamheten.

De rättsfall, för vilka här redogjorts,[16] synas ge vid handen att det finnes en tendens i rättspraxis att fria från ansvar, då gärningsmannen vilseletts av offentlig myndighets åtgöranden rörande lagligheten av sin handling. Endast i tre fall — NJA 1918 B 440, 1930 B 189 och 1948 s. 384 — har det emellertid kunnat säkert påvisas, att en majoritet i HD frikänt av detta skäl. Dessa få fall, som dessutom äro utspridda över en tid av tre decennier, giva ett alltför svagt underlag för ett påstående om att det vore fast praxis att frikänna i dylika fall. Snarare synas dessa fall ge vid handen, att HD frikänner på grund av rättsvillfarelse efter ett skönsmässigt bedömande, när straffansvar enligt domstolens mening skulle verka alltför orimligt. Detta intryck befästes av minoritetens votum i NJA 1940 s. 1 samt av det förhållandet att det enda av ovannämnda tre fall, i vilka HD beviljat straffrihet, som intagits i referatavdelningen i NJA, rör en så outrerad situation som att den tilltalade förlitat sig på riktigheten av HD:s lagtolkning vid bedömandet av ett tidigare åtal mot honom själv.

IV. När de fall, i vilka straffrihet beviljats på grund av en rättsvillfarelse, till vilken offentlig myndighet bidragit, äro så tunnsådda, är det naturligt att finna, att rättsvillfarelse som beror på felaktiga uplysningar av privata sakkunniga eller enskilda personer med auktoritativ ställning sällan ansetts motivera straffrihet. Regeln synes vara, att frikännande icke medgives i dylika fall.[17] Detta kan beläggas med en

[16] Jfr också NJA 1918 B 576 (ovan s. 174; felaktig upplysning av landssekreteraren) och NJA 1943 s. 605 (nedan s. 245; vilseledande förfarande av skogsvårdsstyrelse). Se även NJA 1937 s. 267 II (nedan s. 242 not 30).

[17] Se, jämte de fall som anföras i texten, även följande avgöranden:

JT 1921 s. 368. En person som varit annan behjälplig med transport av olovligen skjutna rådjur uppgav, att han fått uppgift av skytten att djuren vore lovliga. *HR* frikände honom, men *HovR* förklarade, att hans invändning icke förtjänade avseende.

JT 1925 s. 184. Den tilltalade hade skjutit en kronhjort på förbjuden tid. Han invände, att han trott jakttiden vara inne och åberopade till stöd därför en uppgift i »Lantmannens fickkalender». Såväl *HR* som *HovR* fällde honom till ansvar.

mångfald avgöranden. Däremot beaktas den felaktiga upplysningen ofta såsom en förmildrande omständighet vid straffmätningen. Några typiska exempel skola här anföras.

NJA 1930 s. 29. En person, som svikligen undandolt penningmedel från sitt konkursbo, påstod, att en advokat rekommenderat förfarandet såsom en laglig utväg. Han fälldes i samtliga instanser, utan att någon hänsyn torde ha tagits till denna invändning.

NJA 1934 s. 442. En styrelseledamot i ett bolag försäkrade i samband med ansökan om bolagets registrering, att samtliga tecknade aktier till fullo guldits med penningar, ehuru en stor post i realiteten guldits medelst överlåtande å bolaget av en handelsrörelse. Styrelseledamoten påstod, att den advokat som anlitats vid bolagsbildningen uppgivit, att förfarandet varit formellt riktigt. Domstolarna synas icke — utom möjligen vid straffmätningen — ha tagit någon hänsyn till denna invändning.[18]

NJA 1936 s. 33. Den tilltalade hade medelst jäsning av bland annat socker och frukt tillverkat en vätska med en alkoholhalt av 13,5 volymprocent. Då han åtalades för olovlig brännvinstillverkning påstod han, dels att en namngiven fjärdingsman på hans förfrågan svarat att tillverkningen vore laglig, dels att ett stort antal personer i trakten bedreve enahanda tillverkning. *HR* dömde honom för olovlig brännvinstillverkning under synnerligen förmildrande omständigheter till 10 dagsböter. *HovR* gjorde ej ändring i HR:s utslag, och *HD* fastställde på den tilltalades besvär det slut HovR:s utslag innehöll.

Svea Hovrätts dom d. 18 aug. 1951 (I:B 85; akt B 449/1951). Genom annonser i dagspressen inbjöd en affärsman allmänheten att deltaga i en korsordstävling samt utfäste sig att till tio av dem som insänt rätta lösningar på korsordet såsom pris utdela var sin tryckkokare. Tävlingen samlade omkring 5 000 deltagare, av vilka ungefär hälften insände rätta lösningar. Bland de sistnämnda utdelades de tio tryckkokarna. Innan tävlingen sattes i gång, hade affärsmannen av en notarius publicus i Stockholm fått besked om att det planerade förfarandet icke strede mot lotteriförordningen eller på annat sätt vore olagligt.

RR fällde affärsmannen för att han utan tillstånd anordnat lotteri under motivering att det av antalet insända rätta lösningar framginge, att tävlingens utgång varit åtminstone delvis beroende av slumpen, ävensom att det kunskapsmått, som erfordrats för lösande av korsordsgåtan icke varit av sådan art och om-

Se även NJA 1953 s. 577 (visst stöd i upplysning av KAK) och s. 738 (visst stöd för olagligt förfarande vid pilsnerförsäljning i kommentar till pilsnerdricksförsäljningsförordningen, som utgivits av Svenska bryggarföreningen och enligt förordet granskats av tjänstemän i Kontrollstyrelsen).

[18] Se dock assessorn HECTORS votum i RR.

fattning, att tävlingen på grund därav förlorat karaktären av lotteri.

Även *HovR* fann tävlingen vara att anse såsom lotteri men ansåg med hänsyn till att affärsmannen före tävlingens anordnande underställt frågan om tävlingens laglighet en av de i Stockholm tjänstgörande notarii publici, vilken därvid uppgivit, att tävlingen icke vore att anse såsom lotteri, att omständigheterna måste anses mildrande och nedsatte därför straffet från femton dagsböter till fem dagsböter.

Såsom antytts finnas emellertid några enstaka fall, där straffrihet ansetts böra inträda i dylika fall:[19]

SvJT 1928 Rf s. 47 I. HR, i vars utslag *HovR* icke gjorde ändring, fann utrett, att svaranden åtföljd av lärare företagit körning å plats, som icke av polismyndigheten upplåtits för övningskörning, men ogillade mot svaranden förd talan om ansvar, enär svaranden vid det förhållandet att nämnda lärare varit anställd vid körskola och godkänd av länsstyrelsen saknat all anledning ifrågasätta riktigheten av de av denne för körningen meddelade föreskrifter och anvisningar samt det ej heller påståtts att svaranden frångått nämnda föreskrifter och anvisningar.[20]

SvJT 1939 Rf s. 88. En motorcykelförare framförde en oregistrerad motorcykel vid träningskörning före en hastighetstävling, till vilken vederbörligt tillstånd erhållits. *HovR* fann, att tävlingsledningen och markägaren, vilka stängt av vägen för träningskörningen, icke varit berättigade därtill. HovR tillade: »Enär emellertid med hänsyn till vad i målet förekommit [föraren], som av tävlingsledningen erhållit medgivande till träningskörning i backen, får anses hava haft grundad anledning antaga, att backen vid tiden för sådan körning var vederbörligen avstängd för annan trafik, finner HovR:n, att [föraren] — som ägt att under tävlingen på den då avstängda vägen bruka motorcykeln, ehuru den ej var registrerad — icke bör fällas till ansvar i det avseende varom nu är fråga».

Sistnämnda fall torde böra uppfattas så, att föraren av tävlingsledningen blivit vilseledd om rättsläget och att han därför ansågs böra gå straffri.

§ 2. *Sammanfattning och rekommendationer.*

I. Det allmänna intrycket av den rättspraxis rörande egentlig rättsvillfarelse, som här behandlats, är att domsto-

[19] Jfr — jämte de i texten anförda båda fallen — justitierådet KARLGRENS votum i NJA 1947 s. 439 (nedan s. 233 ff).

[20] Detta fall kan möjligen betraktas som ett exempel på oegentlig rättsvillfarelse; jfr nedan s. 240.

larna befria från ansvar enligt ett skönsmässigt bedömande, då villfarelsen framstår såsom ursäktlig. Ett undantag härvidlag utgör kanske behandlingen av okunnighet om en ny författning, där praxis synes ha utbildat fixa regler. Svensk rättspraxis torde alltså på det hela taget kunna inordnas under ursäktsteorien, sådan denna formulerats i inledningen till detta arbete.[1] Av intresse att lägga märke till är att det övervägande antalet fall, som här behandlats, rör specialstraffrättsliga förseelser samt att villfarelse rörande innehållet i ett lagrum i SL icke i något fall tillåtits leda till straffrihet.[2] Förklaringen härtill kan vara, att domstolarna sällan anse, att en villfarelse angående ett strafflagsstadgande är ursäktlig, eller att de tilltalade i regel anse det utsiktslöst att åberopa rättsvillfarelse i ett dylikt fall.

1. I kap. IV har jag rent principiellt förordat skuldteorien, främst därför att den ger medborgaren större möjlighet att undgå straff om han iakttagit skälig omsorg för att förvissa sig om att en planerad handling är tillåten.[3] I detta sammanhang skall jag icke upprepa argumenten för och emot de olika teorierna. Mot svensk rättspraxis synes emellertid en viss kritik kunna riktas, även om man accepterar vad som tydligen är dess grundinställning, nämligen att domstolen på det sätt som karakteriserar ursäktsteorien tillerkännes en diskretionär myndighet att fria från straff, när rättsvillfarelsen framstår såsom ursäktlig. Det synes nämligen även med denna utgångspunkt vara möjligt att frikänna vid rättsvillfarelse mera generöst och i alla händelser på ett betydligt mera konsekvent sätt än som nu sker. Bortsett från att praxis rörande fall av okunnighet om en ny författning, som icke ordentligt bringats till allmänhetens kännedom, synes vara väl avvägd ehuru tydligtvis av mindre praktisk betydelse i våra dagar, påminner det system som domstolarna tillämpa vid behandlingen av egentlig rättsvillfarelse i allt för hög

[1] Se ovan s. 9. Ett auktoritativt erkännande härav finnes i KPr 1954:20 s. 141. Se därom nedan s. 269.
[2] I de fall i vilka straffrihet kan ha motiverats av egentlig rättsvillfarelse vid brott mot 24 kap. SL i dess tidigare lydelse (olovligt fiske eller åverkan, se rättsfall ovan s. 170 ff. not 2 och 12), har villfarelsen icke avsett själva straffbudet.
[3] Se ovan s. 149 ff.

grad om ett lotteri. Likheten hänför sig såväl till vinstens slumpbetonade utfall som till dess sällsynthet. Såväl för juristen som för lekmannen synes det mången gång svårt att förstå, varför straffrihet på grund av rättsvillfarelse inträder i ett fall och ej i ett annat. Varför dömdes t. ex. restaurantinnehavarinnan i NJA 1933 s. 639 I, som trodde att det var tillåtet att underhålla gästerna med radiomusik, medan cykelhandlanden i SvJT 1942 Rf s. 22 I frikändes, därför att han trodde sig vara berättigad att driva handel med begagnade cyklar?

Att praxis på det hela taget inskränker straffriheten till vissa typer av fall kan i och för sig icke kritiseras. Ett dylikt förfaringssätt kan ju bidraga till att göra praxis enhetlig och konsekvent. Fortfarande bortsett från behandlingen av okunnighet om nya straffbestämmelser äro de fall i vilka straffrihet medgivits alltför få och synas, såsom framgått av det föregående, alltför litet skilja sig från det stora antal fall i vilka straffrihet icke medgivits, för att någon regelbundenhet skall kunna konstateras. Rättstillståndet skulle vara betydligt mer tillfredsställande, om straffrihet beviljades med en viss regelbundenhet när straffbestämmelsen är otydlig eller då offentlig myndighet givit den tilltalade en felaktig uppfattning om rättens innehåll. Det är svårt att inse att en sådan generositet skulle kunna ha skadliga verkningar för den allmänna laglydnaden.[4] Snarare kan motsatsen antagas, eftersom det förordade förfarandet bättre än det nu praktiserade tillfredsställer allmänhetens rättskänsla.

Kritiken mot rättspraxis kan givas också en annan inriktning, nämligen mot själva valet av omständigheter, som kunna leda till straffrihet. Vad först beträffar kriteriet att straffbudet skall vara otydligt till sin innebörd, synes detta vara svårt att applicera, om otydligheten uppskattas på något annat sätt än genom en kalkyl över vad gärningsmannen eller någon annan lekman i hans position kunnat förstå. Även om domstolarna i de fall, i vilka frikännande skett på denna grund, stundom kunna tänkas ha bedömt otydligheten ur gärningsmannens eller en lekmans synvinkel, är det dock

[4] Exempel på situationer, där straffrihet sålunda hade varit befogad, utgöra NJA 1933 s. 294, 1933 s. 639 I och 1930 s. 323, SvJT 1935 Rf s. 64 samt NJA 1940 s. 1. Se ovan s. 185 ff.

tydligt, att denna måttstock icke anlagts i alla hithörande fall, i synnerhet icke då straff ådömts trots rättsvillfarelse. En annan måttstock torde dock icke vara lätt att finna. Det enda alternativet synes vara att bestämma graden av otydlighet med hänsyn till svårigheten för domare att bestämma stadgandets rätta mening. Denna metod är emellertid föga praktikabel och skulle knappast leda till rimliga resultat. Är t. ex. stadgandet otydligt, om HD fastställer dess innebörd med fyra röster mot tre?[5] Frånsett det problem, som illustreras av denna fråga, kan det icke inses varför medborgarens straffbarhet eller straffrihet skall vara beroende av att lagens innehåll är lättillgängligt eller svårtillgängligt för den juridiskt utbildade yrkesdomaren. Om man över huvud taget vill frikänna, då lagen är otydlig — vilket ju svensk praxis stundom gör — måste ändå till slut, kriminalpolitiskt sett, den avgörande synpunkten vara, om den icke rättsbildade medborgaren har förmåga att rätt uppfatta lagens innehåll.

Accepteras denna tankegång, följer därav att man bör beakta icke blott lagtextens beskaffenhet utan medborgarens möjligheter över huvud taget att erhålla kunskap om rättens innehåll. Dylik kunskap får medborgaren i regel icke genom studium av lagtext utan genom uppfostran i hem och skola, samtal med arbetskamrater och umgängesvänner, läsning av dagspress[6] och populära handböcker i juridik samt facktidskrifter och annan facklitteratur rörande olika näringsgrenar eller fritidssysselsättningar samt genom råd och anvisningar från myndigheter, organisationer och personer som betraktas som sakkunniga eller eljest auktoritativa.[7] Med hänsyn härtill synes konsekvensen kräva, att straffrihet i större utsträckning än nu sker medgives för dem som följt råd och anvisningar av myndigheter eller sakkunniga personer, exempelvis advokater, och helst också för dem, som rättat sig efter uppgifter i till synes vederhäftig litteratur. Det är exempelvis svårt att inse varför straff skulle drabba den

[5] Eller med tolv röster mot tolv (NJA 1952 s. 240)?
[6] Hänsyn härtill har rättspraxis tagit, då det gäller okunnighet om nya författningar (se ovan s. 170 ff.).
[7] Jfr SCHMIDT M. FL. s. 93 om hur kunskap rörande semesterlagen och lantarbetstidslagen spreds bland lantarbetsgivare och lantarbetare i en mellansvensk slättbygd i mitten av 1940-talet.

näringsidkare, som i SvJT 1935 Rf s. 64 av en magistratstjänsteman fått uppgift om att hans rörelse icke vore anmälningspliktig eller den affärsman, som i ovan berörda icke refererade hovrättsfall från år 1951 av notarius publicus fått besked om att hans annons icke strede mot lotteriförordningen.[8]

Det förefaller vidare svårt att finna en rationell motivering till att domstolarna med blott enstaka undantag meddelat straffrihet endast i de kategorier av fall, för vilka ovan redogjorts. Jämte det fall som nyss nämnts, då någon vilseletts av till synes vederhäftig litteratur, kunde rättsvillfarelse av andra orsaker tänkas vara ägnad för mildare behandling, t. ex. när det är fråga om ett mycket vanligt förfaringssätt, som icke tidigare påtalats, eller när den tilltalade en längre tid öppet bedrivit en förbjuden verksamhet utan att myndigheterna reagerat.[9] Tendenser till mildare behandling i sådana fall finnas väl i svensk praxis,[10] men någon frikännande dom för rättsvillfarelse av dylik orsak torde icke ha refererats.

2. Av de redogörelser, som ovan lämnats för rättsordningen i främmande länder och för doktrinens ställning, torde framgå, att en fråga som ivrigt diskuterats är den, huruvida mildare behandling av rättsvillfarelse skall anknytas till villfarelse rörande gärningens straffbarhet eller till villfarelse angående dess rättsstridighet, otillåtlighet e. d. I principdiskussionen i kap. IV har jag förordat den först nämnda metoden.[11] Det svenska rättsfallsmaterial, som här redovisats, ger icke någon ledning för bedömande av hur svensk rättspraxis ställer sig i detta avseende. Ett skäl härtill är domarnas knappa motivering. Den väsentliga orsaken är emellertid att, såsom nyss konstaterats, praktiskt taget alla fall, som här behandlats, röra specialstraffrättsliga förseelser. Vid sådana lagöverträdelser är det särskilt svårt att skilja mellan villfarelse om straffbarheten och villfarelse om rättsstridigheten e. d., emedan kunskap om straffbarheten i regel

[8] Ovan s. 191 och 195.
[9] Se ovan s. 85 angående dansk praxis.
[10] NJA 1940 s. 1 (ovan s. 193).
[11] Se ovan s. 147 ff.

är en förutsättning för insikt om rättsstridigheten.[12] Även om domstolarna varit beredda att anknyta straffriheten blott till endera arten av villfarelse, ha de därför troligen icke behövt taga ställning till problemet, eftersom båda arterna av villfarelse sannolikt förelegat i samtliga fall, där frikännande domar meddelats. Svensk straffrätt torde emellertid på det hela taget vara främmande för tanken att arbeta med ett av straffbarheten oberoende rättsstridighetsbegrepp. Av detta skäl vågar man kanske antaga, att det negativa utfallet på denna punkt av rättsfallsanalysen är ett uttryck för att frikännandena anknutits till villfarelse rörande de begångna gärningarnas straffbarhet.

II. Det resonemang, som förts ovan under I, innebär rekommendationer till föga vittgående omläggningar av rättspraxis. Det utgör nämligen blott ett försök att skissera en behandling av egentlig rättsvillfarelse, som är en konsekvent tillämpning av de principer vilka synas ligga till grund för den nu tillämpade praxis. Ur denna synpunkt kunna rekommendationerna betecknas såsom uttalanden *de sententia ferenda*.[13]

Såsom tidigare utvecklats tala enligt min mening starka kriminalpolitiska skäl för att frågan om rättsvillfarelsens behandling bör lösas enligt skuldteorien, på så sätt att gärningsmannen obligatoriskt frikännes, då han svävat i en ursäktlig egentlig rättsvillfarelse, och att han enligt domstolens skönsmässiga bedömande kan komma i åtnjutande av straffnedsättning under eljest tillämpligt straffminimum, om hans egentliga rättsvillfarelse var oursäktlig. I det följande skola några reflexioner göras rörande frågan hur en dylik reglering lämpligen kunde genomföras i svensk rätt. Då det här blir fråga om rekommendationer till icke alldeles obetydliga förändringar i vad som nu kan anses gälla, synes man rätteligen böra beteckna det följande som utläggningar *de lege ferenda*, trots att det huvudsakligen rör sig om förslag till omläggning av rättspraxis.

Närmast till hands ligger kanske att tänka sig lagstiftning

[12] Ovan s. 148.
[13] Jfr ovan s. 15.

för att genomföra det skisserade programmet. Problemet om rättsvillfarelsens behandling hänger ju emellertid intimt samman med frågorna om utformningen av kraven på dolus och culpa såsom brottsrekvisit. Endast om tvingande skäl föreligga synes därför rättsvillfarelsens problem böra tagas upp till isolerad legislativ behandling.

Frågorna om dolus och culpa ha i svensk rätt praktiskt taget i sin helhet överlämnats till lösning i rättspraxis och någon väsentlig ändring härutinnan planeras icke.[14] Det bör vidare beaktas, att en lagreglering i enlighet med de här förordade riktlinjerna skulle stöta på stora svårigheter, när det gällde att ange skillnaden mellan egentlig och oegentlig rättsvillfarelse och att finna en formel för vad som är ursäktlig rättsvillfarelse. Det är att märka att den väsentliga förändringen i en övergång till den här förordade varianten av skuldteorien — nämligen införande av obligatoriskt frikännande vid ursäktlig rättsvillfarelse — är möjlig att genomföra utan lagstiftning enbart genom en omläggning av rättspraxis. Däremot skulle lagstiftning erfordras för införande av straffnedsättning under eljest tillämpligt straffminimum på grund av rättsvillfarelse.

Innan definitiv ställning tages till den rättstekniska metoden för en reform, synes det lämpligt att överväga i vilken utsträckning ett införande av den allmänna regel om straffnedsättning och påföljdseftergift, som föreslogs av SLB år 1953, skulle förverkliga det reformprogram som här förordas. Härvidlag är att notera att denna regel — för vilken ovan närmare redogjorts[15] — är tänkt som ett undantagsstadgande som skall tillämpas i fall, där synnerliga skäl föreligga för antagande att gärningsmannen skall avhålla sig från vidare brottslighet och hinder ej möter av hänsyn till allmän laglydnad, samt att regeln i sin helhet är en straff-

[14] I förslaget till brottsbalk föreslås blott en bestämmelse om att uppsåt eller, där så särskilt stadgas, oaktsamhet fordras för straffbarhet och att ringa oaktsamhet är straffri (22: 1) jämte ett stadgande om självförvållat rus (22: 2). Innebörden av begreppen uppsåt och oaktsamhet har emellertid icke ansetts böra upptagas i lagtext. Se SRK III s. 374 ff. — Den förberedande utredning av vissa specialstraffrättsliga problem, som nyligen påbörjats, är icke avsedd att närmare penetrera de för allmän straffrätt och specialstraffrätt gemensamma reglerna om innebörden av krav på dolus och culpa.

[15] Se ovan s. 107 ff.

mätningsregel, vilket framgår därav att eftergift av påföljd icke i allo är att betrakta som en frikännande dom.[16] Tanken att betrakta frågan om straffrihet vid rättsvillfarelse som en straffmätningsfråga, vars avgörande göres beroende av bl. a. gärningsmannens sociala prognos är alldeles främmande för skuldteorien, vilken ju innebär att frånvaro av ursäktlig egentlig rättsvillfarelse är ett brottsrekvisit. Med hänsyn härtill är det av SLB föreslagna stadgandet enligt min mening icke ägnat att lösa problemet om rättsvillfarelsens behandling i dess helhet.[17] Däremot synes detta förslag kunna tillgodose behovet av en regel om straffnedsättning vid icke ursäktlig egentlig rättsvillfarelse.

Slutsatsen av vad som här anförts synes bliva, att övervägande skäl tala för att den av mig förordade regeln om frikännande vid ursäktlig egentlig rättsvillfarelse icke genomföres medelst lagstiftning utan genom en liberalisering av domstolarnas nu alltför snävt tillämpade praxis att frikänna från ansvar på grund av egentlig rättsvillfarelse, samt att en lagregel bör införas, som möjliggör fakultativ straffnedsättning vid oursäktlig egentlig rättsvillfarelse. Denna regel kan gärna vara av samma typ som det av SLB föreslagna stadgandet om straffnedsättning och påföljdseftergift.[18]

III. Måhända löser det här föreslagna regelsystemet på ett ur kriminalpolitisk synpunkt någorlunda nöjaktigt sätt frågan om rättsvillfarelsens behandling, i det att därigenom hänsyn tages icke blott till de humanitära och ideologiska synpunkter, vilka tala för en mild behandling av den som handlat i rättsvillfarelse, utan även till åklagarens bevissvårigheter och behovet att ge medborgarna incitament till att skaffa sig erforderlig lagkunskap.

[16] Jfr ovan s. 110.

[17] Även om domstolarna icke skulle vilja övergå till att obetingat frikänna för ursäktlig rättsvillfarelse, synes det dock — om SLB:s förslag upphöjes till lag — önskvärt att de icke betrakta detta straffmätningsstadgande som en uttömmande reglering av frågan om rättsvillfarelsens behandling utan att de även i fortsättningen — vid sidan av detta stadgande — meddela frikännande domar i de fall, där sådan dom anses påkallad.

[18] Att detta skulle medföra möjlighet att helt fria från straff vid oursäktlig rättsvillfarelse synes icke vara någon nackdel. Denna möjlighet skulle nämligen med säkerhet endast begagnas i mycket sällsynta undantagsfall, där synnerligen starka skäl talade för straffrihet.

Det bör emellertid understrykas, att man icke enbart genom en ändamålsenlig utformning av de subjektiva rekvisiten för brott kan skapa den grundläggande förutsättning för laglydnad som består i att medborgaren med säkerhet känner till de handlingsmönster, som han vid straffansvar har att följa. Innan vi lämna frågan om den egentliga rättsvillfarelsens behandling, synes det därför vara motiverat att vi något uppehålla oss vid frågan om vilka åtgärder som i övrigt kunna vidtagas för att minska risken för att rättsvillfarelse blir orsak till lagöverträdelser.[19]

Att säga, att antalet brott begångna under inflytande av rättsvillfarelse skulle minska, om lagstiftaren ålade sig större restriktioner vid utfärdandet av straffsanktionerade bestämmelser, kan låta som en truism. Även ur andra synpunkter förtjänar det emellertid att understrykas att straffhotet bör användas så sparsamt som möjligt av lagstiftaren. Ofta torde det böra övervägas om icke en viss föreskrift kunde sanktioneras på annat sätt än genom straff, t. ex. genom skadestånd eller vite. Vitesföreläggande har ju den fördelen framför straff att det i förväg för medborgaren konkretiserar det handlingsmönster som han har att följa och därigenom minskar risken för att medborgaren svävar i fullständig okunnighet om sin plikt eller att han är osäker på dess närmare innebörd.

Finnes straffhot i ett givet fall vara lämpligare än andra sanktioner, synes stor vikt böra läggas vid att handlingsmönstren utformas på sådant sätt, att de i möjligaste mån anknyta till allmänhetens värderingar och handlingsvanor. Därigenom minska riskerna för att medborgarna sig själva ovetande skola överträda lagens föreskrifter. En annan utväg som stundom tillgripits för att avvärja dessa faror är att göra straffbarheten beroende av att medborgarens skyldigheter i ett visst hänseende konkretiserats eller preciserats genom en föreskrift av offentlig myndighet.[20]

Synnerligen betydelsefullt är vidare, att straffbestämmelser utformas på ett sådant sätt, att deras innebörd är lätt att

[19] Jfr till det följande THORNSTEDT i FT 1952 s. 297 ff.
[20] Såsom exempel härpå kan anföras 63 § arbetarskyddslagen.

fastställa för den medborgare som beröres av dem eller åtminstone för hans juridiska rådgivare.

Därmed ha vi kommit in på frågan hur straffbestämmelserna och deras innehåll skola göras tillgängliga för allmänheten. Härvidlag kan värdet av en effektiv upplysnings- och propagandaverksamhet med utnyttjande av den moderna reklamens möjligheter icke överskattas. Medan myndigheterna tidigare i hög grad torde ha försummat att på ett realistiskt sätt angripa problemet om lagstiftningens publicering, synes numera ofta en energisk verksamhet bedrivas för att sprida kännedom om föreskrifter av olika slag.[21]

Medborgarnas behov av upplysning om straffsanktionerade regler kan emellertid icke alltid tillfredsställas genom en publikationsverksamhet av detta slag, vilken icke kan nå längre än till att sprida kunskap om straffbestämmelsers existens och lydelse eller huvudsakliga innehåll. Mera ingående upplysningar kunna naturligtvis erhållas i juridisk facklitteratur, men denna måste alltid bliva tämligen otillgänglig för lekmän. Härtill kommer att det mången gång även för skickliga jurister är omöjligt att förutsäga om domstolarna komma att betrakta ett visst förfarande som straffbart. I en viss utsträckning har därför möjlighet skapats att av offentlig myndighet på förhand erhålla bindande besked i tolkningsfrågor.[22] Trots att denna utväg möter vissa tekniska svårigheter, bl. a. med hänsyn till besvärsförfarandet, synes det

[21] Ett gott exempel härpå är den tydligen i flera avseenden effektiva upplysningsverksamhet, som bedrevs av myndigheter och motororganisationer inför ikraftträdandet den 1 juli 1955 av vissa praktiskt betydelsefulla ändringar i vägtrafikförordningen (SFS 1955: 313). — Ett skolexempel på olämpligt handhavande av publiceringsfrågan utgör däremot vad som förekom beträffande ett förbud att fotografera militära anläggningar på Skeppsholmen i Stockholm. Förbudet överträddes upprepade gånger av turister, som icke på egen hand kunde räkna ut att det icke var tillåtet att fotografera den mitt i Stockholm öppet liggande örlogsstationen. Tillfrågad om anledningen till att anslag om förbudet icke sattes upp, upplyste chefen för Ostkustens marindistrikt enligt Dagens Nyheter 11 maj 1952, att en sådan åtgärd »skulle ge alltför tydlig hänvisning om att det finns viktiga militära hemligheter på Skeppsholmen». Enligt Svenska Dagbladet s. d. hade på militärt håll frågan om skyltar »upprepade gånger övervägts, men det är diskutabelt om man på ett eller flera språk skall bekantgöra på plakat vad som kungjorts i vanlig ordning i fråga om fotoförbud».—Se vidare angående detta problem AUBERT s. 124 f. och ANDENÆS i SvJT 1956 s. 170 f.

[22] Se THORNSTEDT i FT 1952 s. 299 f. med där gjorda hänvisningar.

dock böra undersökas om icke möjligheten att erhålla sådana förhandsbesked kunde utvidgas.[23] Där bindande förhandsbesked icke kunna givas, synes i många fall ett starkt behov föreligga att medge att fastställelsetalan får föras vid allmän domstol rörande tillåtligheten av ett visst planerat förfarande.[24] Man kan t. ex. tänka sig det fallet att ett industriföretag ämnar börja en ny omfattande tillverkning men att man icke med säkerhet vet om tillverkningsmetoden strider mot en viss näringsreglerande författning. Det är då synnerligen otillfredsställande att definitivt besked om metodens laglighet kan erhållas först sedan stora investeringar gjorts och tillverkningen satts igång, och att detta besked erhålles antingen i en straffprocess rörande en bötesförseelse eller genom att vederbörande åklagare, i sista hand RÅ, beslutar att icke anställa åtal. I gällande rätt finnas vissa begränsade möjligheter till fastställelsetalan i dylika fall.[25] Det synes dock önskvärt att dessa möjligheter avsevärt utvidgas.

[23] Det är naturligtvis hänsynsfullare mot den enskilde medborgaren att låta honom få ett bindande förhandsbesked än att låta honom löpa risken att upplysningar, som han kan ha fått av offentlig myndighet, visa sig vara felaktiga, och detta även om han, såsom i detta arbete förordas, undgår straffansvar för lagöverträdelser som begås i tilltro till dessa upplysningars riktighet.

[24] Se THORNSTEDT a. a. s. 300 med i not 3 gjorda hänvisningar samt HURWITZ s. 120, samme författares Retlig Interesse s. 39 ff. samt WILLIAMS i The modern law review 1951 s. 485 f.

[25] Ett exempel på lagstadgad möjlighet till fastställelsetalan rörande tillåtligheten i straffrättsligt hänseende av en gärning erbjuder 19 § 6 mom. 2 st. patentförordningen, vilket lagrum tillåter den som utnyttjar eller avser att utnyttja en uppfinning att föra talan mot patenthavare om fastställelse huruvida hinder däremot möter på grund av visst patent. — I ett uppmärksammat mål angående s. k. industrimusik, d.v.s. musik, som en företagsledning låter framföra för sin personal under arbetet, ha Stockholms RR och Svea HovR nyligen utan uttryckligt lagstöd gått relativt långt i den riktning, som här förordas. Dessa domstolar ha nämligen prövat talan, varigenom Stim velat få fastställt, att uppförande av sådan musik utan tonsättarens tillstånd innebär kränkning av dennes auktorsrätt entigt 1919 års lag om rätt till litterära och musikaliska verk. Se Nordiskt Immateriellt Rättsskydd 1955 s. 155 ff. och Industriförbundets meddelanden 1955 s. 333 ff.

KAPITEL VI

DISTINKTION MELLAN EGENTLIG RÄTTSVILLFARELSE OCH ANDRA ARTER AV VILLFARELSE I SVENSK RÄTT

Detta kapitel skall ägnas åt en närmare undersökning av gränsdragningen mellan egentlig rättsvillfarelse, å ena, samt oegentlig rättsvillfarelse och faktisk villfarelse, å andra sidan. Denna gränsdragning synes bliva aktuell i två skilda lägen.

1. I det ena läget är det fråga om fall, i vilka ett straffbud kompletteras genom regler i lagar och författningar eller genom föreskrifter av administrativ myndighet och gärningsmannen svävat i villfarelse rörande existensen eller innebörden av denna komplettering. Sådan villfarelse synes lämpligen kunna betecknas såsom *villfarelse rörande normutfyllnad.* Typiska exempel härpå äro de i det föregående ofta anförda fallen rörande ansvar för stöld, då gärningsmannen satt sig i besittning av något som han till följd av ett misstag rörande reglerna om äganderättens övergång med orätt ansett vara sin egendom, och ansvar för tvegifte, när äktenskap ingåtts av den som på grund av oriktig uppfattning angående reglerna om upplösning av äktenskap felaktigt trott sig vara frånskild. Hit höra naturligtvis också villfarelse rörande utfyllnaden av typiska blankettstraffbud.

Tillerkännes villfarelse rörande normutfyllnad samma rättsverkningar som faktisk villfarelse — d. v. s. utesluter den dolus och föranleder den ansvar för culpöst brott endast då den kan betecknas såsom vårdslös enligt de normer som gälla för vanlig culpabedömning i straffrätten — föreligger oegentlig rättsvillfarelse. Behandlas däremot denna villfarelse icke på nämnda sätt utan såsom en grund för frikännande eller straffnedsättning för ett brott, som trots

villfarelsen betecknas såsom dolöst eller culpöst, under motivering att den innebär en speciell ursäkt, eller påverkar den icke alls domstolens bedömande, trots att den framstår såsom ursäktlig, är den att betrakta såsom egentlig rättsvillfarelse.[1]

Såsom i det föregående understrukits, äro de fall, i vilka normutfyllnad förekommer, synnerligen vanliga.[2] Rörande behandlingen av villfarelse om en normutfyllnad finnes också en rikhaltig judikatur. Vidare givas stundom i förarbetena till straffbestämmelser uttalanden, som kunna ge en viss upplysning om de lagstiftande organens uppfattning rörande behandlingen av dylik villfarelse. Slutligen har lagstiftaren i några fall löst detta gränsdragningsproblem genom att i vederbörande straffstadgande uttryckligen kräva, att gärningsmannen har viss kännedom om normutfyllnaden. Det synes lämpligast att först, i § 1, i ett sammanhang redogöra för den rättspraxis, de lagstiftningsförarbeten och de straffstadganden, som här angivits. På grundval av denna genomgång skall i § 2 göras en sammanfattning av rättspraxis samt ett försök att de lege ferenda draga upp allmänna riktlinjer för behandlingen av de gränsdragningsfall, som höra till denna kategori.

2. Det andra läget, i vilket gränsdragningen mellan egentlig rättsvillfarelse och annan villfarelse blir aktuell, föreligger vid straffbud med utpräglat *normativa brottsrekvisit,* vilka icke kompletteras genom sådan normutfyllnad, som nyss nämnts, utan äro avsedda att preciseras genom rättspraxis. Typiska exempel på sådana rekvisit äro de i modern svensk strafflagstiftning i viss utsträckning använda uttrycken »fara» och »otillbörlig». Vid avgörandet av hur den subjektiva täckningen av dessa rekvisit skall utformas, uppkomma problem av annan art än de som avse subjektiv

[1] Angående de svårigheter, som äro förenade med analysen av rättspraxis' ställning till förevarande gränsdragningsproblem, se inledningen till kap. V (ovan s. 166 ff).

I det i texten förda resonemanget förutsättes, att normutfyllnaden själv har karaktären av en norm, en rättsregel. Ingen tvekan råder i regel om att så är fallet. Emellertid kan det vara tvivelaktigt om en viss form av normutfyllnad, nämligen den som tillkommit genom ett beslut för ett konkret fall, kan betraktas som en rättsregel. Se därom nedan s. 241 f.

[2] Se ovan s. 35 f.

täckning av normutfyllnad. Sålunda torde det här bliva fråga om gränsdragning mellan egentlig rättsvillfarelse och faktisk villfarelse och icke mellan egentlig och oegentlig rättsvillfarelse. I anledning härav komma problemen om villfarelse rörande dylika normativa rekvisit att behandlas för sig i § 3.

§ 1. *Villfarelse rörande normutfyllnad i praxis, förarbeten och lagstiftning.*

I. Rättspraxis.

När man skall undersöka, hur praxis gjort gränsdragningen mellan egentlig rättsvillfarelse och annan villfarelse, synes man i anslutning till flertalet lösningsförsök i doktrinen såsom arbetshypotes kunna utgå från att till egentlig rättsvillfarelse äro att hänföra åtminstone misstag rörande utformningen av det handlingsmönster, som framgår omedelbart av ett visst straffbud — vare sig detta är övervägande deskriptivt eller övervägande normativt — och att därifrån skiljas villfarelser rörande innebörden i rättsregler eller myndighets beslut i konkreta fall, som på olika sätt utfylla gärningsbeskrivningen i ett straffbud. En sådan normutfyllnad kan vara av olika slag. Den kan vara (1) en generell rättsregel eller ett komplex av generella regler. Hit höra dels många blankettstraffbud i egentlig mening, dels sådana straffbud, som utan att uttryckligen hänvisa till utfyllnad på annat håll ändock i något avseende utfyllas av andra rättsregler. Ett typiskt exempel härpå är stöldstadgandet i SL 20: 1, där innebörden av uttrycket »vad annan tillhör» är beroende av reglerna om äganderättens uppkomst och övergång. Normutfyllnaden kan utgöras av (2) en författning med blott lokal giltighet, eller av (3) en konkret förvaltningsakt, t. ex. ett tillstånd till in- eller utförsel av en vara. Till en särskild grupp torde man på grund av de speciella problem, som äro förknippade därmed, böra föra (4) de rättsregler, som utfylla bestämmelserna om ämbetsbrott, d. v. s. de regler, som normera en ämbetsmans tjänsteplikter, och de rättsregler, som han i sin tjänst har att tillämpa.

1. *Normutfyllnaden är en generell rättsregel eller ett komplex av dylika regler.*

Det förefintliga rättsfallsmaterialet synes lämpligen, till förmån för överskådligheten men utan djupare systematiska anspråk, kunna grupperas på följande sätt. Först behandlas fall, i vilka fråga är om överträdelse av stadganden, som förbjuda kränkningar av sakrätter, nämligen (a) åverkan och stöld, (b) olovligt fiske och olovlig jakt samt (c) missbruk av nyttjanderätt till fast egendom (brott mot förutvarande SL 24: 7) och (d) missbruk av servitutsrätt (olovligt förfogande). Därefter upptagas fall rörande (e) besittningskränkning, varpå följa ett par fall beträffande (f) misstag om förmögenhetsöverföring (bedrägeri och bedrägligt beteende) samt ett fall av annan art rörande (g) misstag om civilrättsliga prejudicialfrågor (brott mot 1922 års sjömanslag). Avsnittet avslutas med fall, där (h och i) misstaget avsett normutfyllnaden till egentliga blankettstraffbud (skattestrafflagen och 1909 års lag angående naturminnesmärkens fredande).

(a) Det klassiska exemplet på en rättsvillfarelse som utesluter dolus är att gärningsmannen misstager sig rörande civilrättsliga regler om *äganderättens* övergång och omfattning. I svensk rättspraxis finnas ett par fall, i vilka domstolarna tagit ställning till sådan villfarelse.

NJA 1904 s. 497. En person sålde enligt köpebrev sin fastighet tillika med skogsmark att genast tillträdas. Han företog därefter avverkning på fastighetens hemskog och åberopade mot åtal för åverkan ett muntligt förbehåll vid köpets träffande om att säljaren skulle ha rätt till sådan avverkning, som skett. *HR* underkände detta muntliga villkor och konstaterade, att säljaren vid sådant förhållande saknat rätt att företaga ifrågavarande avverkning, men resolverade, att säljaren »med afseende å hvad emellan honom och [köparen] vid uppgörande om köpet förekommit», icke kunde fällas till ansvar i målet. *HovR* frikände säljaren, enär »med afseende å hvad i målet förekommit rörande [säljarens] rätt till hemskogen... [han] icke kan anses annorledes än i god tro hafva afverkat omstämda vedparti». (Ansvarsfrågan fullföljdes icke till *HD.*)

NJA 1907 s. 471. Målsäganden hade ett äppelträd, vars grenar

sträckte sig in över den tilltalades fastighet. Den tilltalade hade trots målsägandens protester plockat ned och tillägnat sig äpplen, som växte på dessa grenar. Åtalad för stöld invände den tilltalade, att han ansett, att den del av trädet, som sköt in över hans fastighet, tillhörde honom. *HR* yttrade, att omständigheterna i målet utmärkte, att den tilltalade icke varit i god tro utan handlat med fullt uppsåt att tillägna sig annans egendom, samt dömde honom till böter för första resan snatteri. *HovR*, i vars utslag en enhällig *HD* ej gjorde ändring, ogillade åtalet, enär den tilltalades åtgärd att tillägna sig äpplena »med afseende å hvad i målet förekommit icke kunde anses vara af beskaffenhet att böra till ansvar för honom föranleda». Justitierådet QUENSEL var till och med så säker på sin sak, att han ville förplikta JK, som förordnat om fullföljd av talan mot HovR:s utslag, att gottgöra den tilltalades förklaringskostnad hos KM:t.

I dessa båda fall synas överrätterna ha behandlat villfarelsen rörande äganderätten såsom en faktisk villfarelse, d. v. s. antagit oegentlig rättsvillfarelse.[1]

(b) Beträffande misstag angående de begränsade sakrätter till fast egendom, som *rätt till fiske* och *jakt* utgöra, finnes en serie av fall, som äro av stort intresse i förevarande sammanhang. Till en del har denna praxis varit föremål för undersökning av STJERNBERG. Vad först *olovligt fiske* beträffar, uttalade Stjernberg, som ansåg att olovligt fiske vore ett brott, som fordrade dolus, att även ett oursäktligt förbiseende av att det område, på vilket man fiskar, är annans fiskevatten, borde utesluta straffbarhet, vare sig detta förbiseende hade sin grund i misstag angående rent faktiska förhållanden

[1] Jfr även *NJA 1912 s. 245*. Ett bolag köpte en fastighet i Dalarna och bortförde därefter byggnader från ett skifte, som säljarna påstodo icke ha ingått i köpet. Bolagets ledning åtalades av säljarna för olovligt tillgrepp, varjämte dessa begärde skadestånd. *HR* fann efter ingående utredning, att skiftet omfattats av köpet. Målet fullföljdes endast beträffande ersättningstalan. *HovR* ogillade emellertid skadeståndsyrkandet, enär det grundats på påstående om brottsligt förfarande och bortförandet av byggnaderna icke vore av beskaffenhet att medföra ansvar, eftersom åtgärden måste anses ha skett i god tro beträffande bolagets äganderätt till skiftet. (*HD* uttalade sig icke om huruvida den omstämda åtgärden var brottslig eller ej.)

Se däremot *NJA 1894 s. 91*. En fastighetsägare tog grus till vägunderhåll från ett för andra fastigheter gemensamt grustag. Han åberopade till stöd för sin rätt en överenskommelse träffad vid förrättning för delning av ifrågavarande väg. Ägarna till grustaget bestredo, att de voro bundna av överenskommelsen, och åtalade fastighetsägaren för grustäkten. *HR* fällde den tilltalade jämlikt SL 24: 4 och 11 för olaga grustäkt. (*HovR* och *HD* undanröjde HR:s dom och förklarade brottmålet vilande i avvaktan på avgörande av tvisten om överenskommelsens innebörd.)

eller berodde på misstag angående den gällande rättens regler. Han tillade emellertid under hänvisning till de tre första av nedan citerade rättsfall, att denna uppfattning icke helt godtagits i dittillsvarande rättspraxis, i det att då misstaget vore rättsligt, detsamma i rättspraxis torde behandlas enligt reglerna för s. k. rättsvillfarelse (d. v. s. enligt den här begagnade terminologien egentlig rättsvillfarelse).[2]

Praxis är emellertid icke alldeles enhetlig. Stjernbergs uttalande synes stämma beträffande de av honom åberopade fallen:

NJA 1895 s. 454. Byamännen i Björsbyn vid Norrlandskusten utarrenderade till en person sina fiskerättigheter vid ett par holmar. Ett par fastighetsägare på den helt nära invid dessa holmar belägna Hindersön idkade laxfiske vid holmarna, varvid arrendatorn upptog deras fiskeredskap såsom vedermäle. Arrendatorn åtalade fastighetsägarna på Hindersön för olovligt fiske. Dessa gjorde gällande, att holmarna lågo inom Hindersö ägor och att de voro urfjällsägor till Björsbyn, med vilka rätt till fiskevatten icke följde. *HR,* vars utslag fastställdes av *HD:s* majoritet (tre justitieråd),[3] fällde fastighetsägarna jämlikt SL 24: 14 för olovligt fiske.

NJA 1903 s. 226. Ägaren av en lägenhet, som gränsade till en sjö, fiskade i vattnet utanför lägenheten. Ägaren till det hemman varifrån lägenheten avsöndrats, åtalade lägenhetsägaren för olovligt fiske under påstående att rätten till vattnet fortfarande hörde till hemmanet. *HR* ogillade åtalet, under motivering att rätten till vattnet utanför lägenheten, intill dess annat blivit styrkt, måste antagas ha följt med upplåtelsen av lägenheten. *HovR,* i vars utslag *HD* ej gjorde ändring, ansåg att lägenhetsägaren icke genom upplåtelsen förvärvat rätt till fiske i sjön, och fällde honom för olovligt fiske.

NJA 1905 s. 124. Byamän åtalade ägare av lägenheter, som avsöndrats från byn, för att de olovligen fiskat i byns oskiftade fiskevatten, var och en i det omedelbart utanför hans lägenhet belägna vattenområdet. *HR* ogillade åtalet, enär med lägenheterna måste anses följa rätt till strand med därutanför varande vatten. *HovR,* vars utslag ej ändrades av *HD:s* majoritet (fem justitieråd), dömde lägenhetsägarna för olovligt fiske, enär de varken genom att de voro ägare till lägenheterna eller annorledes förvärvat rätt till fiske i byns fiskevatten.[4]

[2] STJERNBERG, Kap. 24 s. 111 f.
[3] I här förevarande fråga hade dessutom justitierådet HAMMARSKIÖLD samma uppfattning som majoriteten. *HovR* och tre justitieråd ansågo icke styrkt, att byamännens laxfiske var rättsstridigt.
[4] Jfr *NJA 1913 s. 260.* En fastighetsägare, som sålt strand- och fiskerätten

I dessa fall synas domstolarna ha varit obenägna att taga någon som helst hänsyn till den rättsvillfarelse, i vilken de tilltalade svävat. Denna villfarelse måste sålunda ha ansetts vara egentlig rättsvillfarelse. Emellertid finnes även en annan serie rättsfall, där det är möjligt att villfarelse om reglerna rörande fiskerätt betraktats som oegentlig rättsvillfarelse. Ett par av dessa fall äro hovrättsavgöranden, som publicerats före den tid, då Stjernberg sist sysslade med materian (år 1932), medan återstoden av fallen härrör från tiden därefter.

NJA 1885 s. 307. En hemmansägare i en by yrkade ansvar å personer, som bedrivit laxfiske i Lule älv invid byns strand utan att ha begärt tillstånd av byamännen, ehuru dessa innehade nyttjanderätten till de utmed byn belägna, Kronan tillhöriga fiskevattnen. De tilltalade åberopade till sitt fredande överlåtelser till dem av fiskerätt från förutvarande byamän. Häremot invände käranden, att dessa byamän icke lagligen ägt avhända sig fiskevattnen. *HovR* yttrade, att de tilltalade icke visat laglig rätt till fiskets bedrivande, men ogillade likväl åtalet, enär med avseende å vad i målet förekommit de tilltalade finge anses hava varit i god tro om sin rätt till fiskets utövande. (*HD:s* majoritet — tre justitieråd — hänvisade med tillämpning av grunderna för BB 10: 6 tvisten om fiskerätten till särskild rättegång. Justitierådet NAUMANN ville icke göra ändring i HovR:s utslag.)

NJA 1909 s. 90. Ett par personer åtalades för kräftfiske vid några holmar i Hjälmaren, vilka lågo inom rågången till en sockenallmänning, där fisket var utarrenderat. De tilltalade invände, att Hjälmaren vore en sådan större insjö, där fiske var tillåtet för envar, och att i allt fall på grund av urminnes hävd rätten till fiske på ifrågavarande plats vore allmän. *HR* fann fiskerätten uteslutande tillkomma allmänningen och fällde de tilltalade till ansvar. *HovR* gjorde ej annan ändring i HR:s utslag, än att den befriade de tilltalade från straff, enär de »måste anses hafva vid idkande af ifrågavarande fiske varit i god tro». (Målet fullföljdes blott i skadeståndsfrågan, varvid *HD* fann fiskerätten i ifrågavarande vatten icke uteslutande tillhöra allmänningen.)

SvJT 1939 Rf s. 23. Ägaren av en avstyckad fastighet, till vilken icke hörde fiskerätt i en angränsande sjö, hade två barn, som

till sitt hemman, hade därefter bedrivit fiske vid en under hemmanet lydande särskilt skattlagd ö. Fastighetsägaren invände, att fisket vid ön icke inbegripits i den fiskerätt, som upplåtits åt köparen. *HR* underkände invändningen och fällde säljaren till ansvar jämlikt SL 24: 14. *HovR* frikände honom, enär sådan utredning icke blivit förebragt i målet, att ansvar kunde ådömas honom. (*HD* ansåg sig icke kunna pröva målet, förrän tvisten, huruvida försäljningen innefattade fiskerätt jämväl vid ön, blivit avgjord i särskild rättegång.)

under en högvattensperiod med faderns vetskap fiskade på ett översvämmat område av fastigheten. *HR*, i vars utslag *HovR* ej fann skäl göra ändring, fann, att ägaren vid det förhållandet, att han icke ägde rätt till fiske i sjön, ej heller ägde sådan rätt å de vattenområden, som kunde uppkomma genom att hans ägor översvämmades vid högt vattenstånd i sjön. HR fann således barnen förvunna att olovligen ha fiskat å område, där fiskerätten tillhörde annan, och betraktade även fadern som ansvarig jämlikt då gällande SL 3: 7 och 3: 4. Emellertid fann HR utredningen i målet giva vid handen, att fadern och det äldre barnet (det yngre barnet blev icke åtalat) haft skälig anledning antaga, att fadern ägt fiskerätt i sjön, i följd varav vad de låtit komma sig till last icke kunde medföra ansvar för dem.

NJA 1942 s. 339. Av en sjö i Piteå socken hade i samband med avvittring en del tillagts hemmanet Grannäs vid sjön och en annan del kronan. En hemmansägare i byn Gråträsk vid sjön åtalades för att han fiskat i den del av sjön, som tillagts Grannäs. Han invände, att fiskevattnet i sjön vore oskiftat och att Gråträsks byamän i allt fall på grund av urminnes hävd vore berättigade att fiska vid alla fiskeplatser i sjön. Han dömdes av *HR* för olaga fiske där. Då emellertid med avseende å vad i målet förekommit hemmansägaren måste anses hava varit i god tro vid ifrågavarande fiske, befriade *HovR* honom från straff. — HovR:s utslag, som meddelades år 1923, vann laga kraft.

År 1940 åtalades hemmansägaren på nytt för olovligt fiske i sjön, denna gång i kronans vatten. Även nu gjorde han gällande, att han på grund av urminnes hävd vore berättigad att fiska i sjön. *HR* frikände honom, enär — oavsett huruvida han på grund av urminnes hävd eller eljest varit berättigad att fiska å kronans område av sjön — av utredningen i målet icke framginge annat än att hemmansägaren vid sitt fiskande därstädes varit i god tro om sin rätt därtill. *HovR*, i vars utslag *HD* ej gjorde ändring, dömde hemmansägaren för olovligt fiske, enär han icke visat, att han på grund av urminnes hävd varit berättigad till fiske i kronans vatten och hans påstående, att han bedrivit fisket i god tro med hänsyn till vad i målet förekommit icke förtjänade avseende.

Detta uttryckssätt i HovR:s utslag synes innebära, att man ej satte tro till invändningen om god tro, enär hemmansägaren i det tidigare målet upplysts om rättsläget, men att utgången skulle ha blivit en annan, om han verkligen varit i god tro.

SvJT 1947 Rf s. 7. En annan sjö i Lappland hade genom avvittringsförrättningar delats mellan kronan, ett par byar och några hemman. En son till en hemmansägare i en av byarna åtalades

för olovligt fiske i kronans del av sjön. Han åberopade till sitt fredande urminnes hävd till fiskerätt i hela sjön för strandägarna. *HR* ogillade åtalet. *HovR* fann, att svaranden saknat rätt att fiska inom kronans ifrågavarande vatten, men fastställde dock det slut, HR:s utslag innehöll, enär svaranden måste anses ha varit i god tro vid fiskets bedrivande.

NJA 1945 s. 328. Strandägaren P. vid Kalmarsund förde ansvars- och skadeståndstalan mot ett par andra strandägare för olovligt fiske bestående i att dessa satt ut ålbottengarn i P. tillhörigt fiskevatten. *HR* fann efter vidlyftig utredning rörande fiskerätten, att de tilltalade icke hade rätt till fiske inom området, och fällde dem till ansvar jämlikt SL 24:14. *HovR,* som på begäran erhöll ett omfattande utlåtande från lantmäteristyrelsen, ansåg liksom HR utrett, att de tilltalade bedrivit fiske inom P:s fiskevatten, men fann »med hänsyn till förhållandena» vad de tilltalade låtit komma sig till last skäligen icke böra för dem föranleda ansvar. *(HD,* som enligt reglerna om fullföljdsbegränsning i äldre RB 30:6 mom. 2 icke torde ha haft att uttala sig annat än i skadeståndsfrågan, fann, att de tilltalade och icke P. hade fiskerätt på platsen.)[5]

Innebörden av dessa sex fall är icke lätt att med säkerhet fastställa. Bedömandet kompliceras ytterligare av att det icke är fullt klart, vilken form av subjektiv täckning som erfordras för olovligt fiske. STJERNBERG ansåg, såsom inledningsvis antytts, att dolus krävdes för brottet. Läget i rättspraxis synes emellertid ha varit oklart. I förarbetena till den nu gällande bestämmelsen om straff för olovligt fiske, 34 § lagen 1 dec. 1950 om rätt till fiske,[6] finnes emellertid ett uttalande, som tyder på att brottet är straffbart redan i culpa,[7] och RÅ har i en plädering i ett mål rörande ansvar för olaga fiske anfört vägande rättspolitiska skäl för att vid olovligt fiske icke mer än oaktsamhet skall krävas för straffbarhet.[8] Här ifrågavarande fall giva ingen antydan om domstolarnas inställning till detta grundläggande spörsmål. Följaktligen äro flera förklaringar till utgången i de olika målen tänkbara. Vad be-

[5] Jfr *NJA 1951 s. 413,* där ett antal personer åtalades för olovligt laxfiske i Lainio och Muonio älvar och avgörandet kom att bero på intrikata frågor om kronans regalrätt till fiske och avvittringens betydelse för fiskerätten. Här blev frågan om villfarelse icke aktuell, eftersom de tilltalade ansågos ha rätt till fisket.

[6] SL 24: 14 upphävdes år 1948, och en straffbestämmelse om olovligt fiske infördes då provisoriskt i 17 a § 1896 års lag om rätt till fiske.

[7] Se NJA II 1951 s. 436.

[8] Se NJA 1954 s. 119.

träffar SvJT 1939 Rf s. 23 och NJA 1945 s. 328 kunna formuleringarna av domskälen tänkas innebära, att domstolarna ansett sig stå inför en egentlig rättsvillfarelse, som varit av den exceptionella karaktären att den motiverade straffrihet. Denna bedömning kunna domstolarna ha gjort, vare sig de ansett brottet straffbart enbart vid dolus eller även vid culpa. Avgörandena gå emellertid också att förena med antagandet, att rättsvillfarelsen uppfattats såsom oegentlig, vilket dock synes förutsätta, att culpöst olovligt fiske är straffbart. Vid ett dolöst brott utesluter nämligen oegentlig rättsvillfarelse alltid uppsåt, och frågan om straffrihet kan således icke såsom skett i här avsedda båda fall bliva föremål för skäighetsbedömning från domstolens sida.

I de övriga fyra fallen är innebörden av domsluten beroende på vad domstolarna menat med »god tro». Troligast förefaller, att därmed avses helt enkelt en faktiskt förefintlig felaktig uppfattning om att fiskerätten tillkom den fiskande.[9] I så fall har denna uppfattning säkerligen ansetts utgöra en oegentlig rättsvillfarelse. Det är nämligen föga troligt, att domstolarna just beträffande olovligt fiske skulle frikänna på grund av en relativt normal egentlig rättsvillfarelse, när de eljest blott i undantagsfall taga hänsyn till sådan villfarelse. Detta förutsätter emellertid, att olovligt fiske är straffbart blott i dolus, eftersom en felaktig uppfattning, bedömd som oegentlig rättsvillfarelse, kan utesluta ansvar för ett brott som är straffbart även i culpa blott då den är ursäktlig och domstolarna i dessa fall med den tolkning som givits åt uttrycket »god tro» icke särskilt uttalat att villfarelsen varit ursäktlig.

Det kan emellertid icke helt uteslutas, att domstolarna såsom i allmänhet i privaträtten för »god tro» fordra att vederbörande varken insett eller *bort inse* rätta förhållandet. Med hänsyn till att praxis endast i undantagsfall medger straffrihet för egentlig rättsvillfarelse, synes det även med denna uppfattning vara troligare, att villfarelsen betraktats som oegentlig. Är villfarelsen enligt detta alternativ att betrakta

[9] Jfr ovan s. 179 not 9 och nedan s. 217 angående STJERNBERGS uppfattning. Så har detta uttryck uppfattats ovan s. 210 vid bedömningen av NJA 1904 s. 497; jfr NJA 1912 s. 245, ovan s. 211 not 1.

som oegentlig, lär detta betyda, att brottet i princip ansetts straffbart vid culpa.

I fråga om *olovlig jakt* ansåg STJERNBERG, i likhet med vad han anförde beträffande olovligt fiske, att det fordras insikt om att det område, å vilket åtgärden företages, är »annans jaktområde». Om man aldrig så oursäktligt misstagit sig därom, borde enligt Stjernberg ansvar vara uteslutet.[10] Bedömningen av rättspraxis är något lättare vid detta brott än vid olovligt fiske, emedan det är klart, att olovlig jakt förutsätter uppsåt.[11]

Stjernberg kan emellertid som belägg för riktigheten av sin åsikt hänvisa blott till ett enda rättsfall. Dessutom lägger han en viss tveksamhet i dagen genom att hänvisa till praxis rörande olovligt fiske. Omständigheterna i nämnda fall voro följande:

NJA 1926 B 338. Några personer hade jagat på ett par holmar i Stockholms skärgård. De åtalades av en enskild person, vilken hävdade att han i egenskap av markägare hade jakträtten. De tilltalade invände, att de hyst den uppfattningen, att jakträtt på holmarna tillkomme envar. *HD,* som fann att jakträtten tillkom käranden, dömde de tilltalade för olovlig jakt, då »vad de anfört därom att de vid tillfället handlat i god tro på grund av vad i målet förekommit ej förtjänade avseende».

Av intresse att notera är här, att Stjernberg tydligen ansett »god tro» innebära ett felaktigt faktiskt antagande om jakträtten och icke ett uttryck för något slags culpabedömning från domstolens sida. Stjernbergs uppfattning överensstämmer med vad jag funnit vara den troligaste förklaringen till användningen av uttrycket »god tro» i domar rörande åtal för olovligt fiske under förutsättning att detta brott är straffbart blott vid dolus.

Däremot torde HovR och i varje fall JK ha haft en annan mening än Stjernberg i följande fall:

Svea HovR:s utslag d. 24 febr. 1936.[12] Ett åtal för olovlig jakt på kronomark ovan odlingsgränsen i Gällivare socken bestreds

[10] STJERNBERG, Kap. 24 s. 103.
[11] Se THORNSTEDT i SvJT 1952 s. 104 f. och där anförd litteratur ävensom HovR i NJA 1955 s. 359. Jfr dock RÅ i nämnda rättsfall s. 366 (frågan om subjektiva rekvisitet vid olovlig jakt blev icke föremål för prövning av HD).
[12] En redogörelse för detta mål finnes i NJA 1942 s. 336.

under åberopande av urminnes hävd och vissa nybyggesförfattningar. *HR* godkände invändningen om urminnes hävd och ogillade följaktligen åtalet. *HovR* fann det visserligen ej vara i målet tillförlitligen styrkt, att svaranden ägt på grund av urminnes hävd eller annat förhållande bedriva den med åtalet avsedda jakten, »men enär med hänsyn till vad svaranden mot åtalet inväntt ansvar i målet icke skäligen kunde ådömas honom», fastställde HovR det slut HR:s utslag innehöll.

Landsfogden hemställde hos JK om överklagande av HovR:s utslag. JK uttalade härvid: »HovR:n torde närmast hava grundat sitt utslag därpå att det kunnat vara förklarligt om jordägarna i Killinge, med hänsyn till svåröverskådligheten hos hithörande bestämmelser och då de under längre tid obehindrat utövat jakt på ifrågavarande marker, trott sig äga rätt till berörda jakt och att det under dessa förhållanden icke synts rimligt att fälla vederbörande till straff. Då ämbetet saknat anledning hävda en motsatt ståndpunkt, hade ämbetet icke funnit synnerliga skäl föreligga att fullfölja talan i målet, ehuruväl ämbetet i och för sig funnit önskvärt, att det mera bestämt än som skett tagits avstånd från invändningen om urminnes hävd. Till undvikande av missförstånd ville ämbetet emellertid fästa uppmärksamheten på att, sedan HovR:ns utslag fallit i målet vars utgång torde av jordägarna avvaktats med stort intresse, de omständigheter som föranlett det friande utslaget icke kunde utan vidare åberopas och tillämpas på jakt som härefter skedde och att det alltså borde tillses, att jakt icke utövades utan vederbörligt tillstånd.»

HovR:s formulering tyder mera på att den ansett egentlig rättsvillfarelse föreligga, vilken på grund av speciella förhållanden tillåtits leda till straffrihet, än att den antagit oegentlig rättsvillfarelse och gjort en vanlig culpabedömning. Att JK uppfattat domen som ett slags judiciell nåd på grund av extraordinära omständigheter synes vara otvivelaktigt.

NJA 1947 s. 407 rör samma situation som NJA 1926 B 338. Utgången blev emellertid en helt annan. Två i Nynäshamn bosatta byggnadssnickare jagade sjöfågel å ett skär utanför Södertörn. Allmän åklagare åtalade dem för olovlig jakt under motivering, att skäret tillhörde en enskild person, Brodin. De tilltalade gjorde gällande, att skäret tillhörde Kronan och att de såsom tillhörande den bofasta kustbefolkningen jämlikt 13 § jaktlagen (enligt dess lydelse före år 1951) ägde jaga å skäret. Vidlyftig utredning förebragtes rörande äganderätten till skäret. Kammarkollegiet gjorde i rättegången för Kronans räkning anspråk på äganderätten under förklaring, att kollegiet ansåge att skäret utgjorde ett sådant område, som avsåges i 13 § jaktlagen. *HR* fann, att skäret genom laga skifte tillagts den fastighet, å vilken Brodin

hade lagfart, och att de tilltalade icke styrkt sitt invändningsvis gjorda påstående om att äganderätten till skäret rätteligen tillkomme Kronan. De tilltalade vore förty förfallna till ansvar för olovlig jakt. *HovR* fastställde HR:s utslag i ansvarsfrågan med följande motivering: Jakträtten måste anses tillkomma Brodin, enär skäret vid laga skifte tillagts dennes fastighet, och denne såsom ägare hade hävdat skäret utan att hans äganderätt, såvitt visats, dittills i vederbörlig ordning blivit föremål för klander. HovR fann sålunda, att de tilltalade »vilka icke haft Brodins tillstånd att jaga å skäret och vilka idkat ifrågavarande jakt, ehuru de känt till att Brodin ansåge sig äga jakträtt till skäret», voro förfallna till ansvar för olovlig jakt. *HD:s* majoritet (tre justitieråd mot två, vilka ej ville göra ändring i HovR:s utslag) fastställde HovR:s domslut med en något avvikande motivering: De tilltalade ansågos förfallna till ansvar för olovlig jakt, enär i målet vore upplyst, att skäret vid laga skifte tillagts den fastighet, varå Brodin erhållit lagfart, och de tilltalade ej mot vad sålunda förekommit gjort sannolikt sitt påstående, att Kronan rätteligen vore att anse såsom ägare av skäret, samt de icke haft Brodins tillstånd att jaga på skäret och de vid ifrågavarande jakt känt till att Brodin ansåge sig äga jakträtten.

Av referatet framgår icke klart, huruvida de tilltalades åsikt om Kronans äganderätt — om den nu verkligen var felaktig — berodde på faktisk villfarelse (exempelvis upplysningar av bekanta om att skäret tillhörde Kronan) eller på felaktig uppfattning av rättsregler. Ej heller framgår om de verkligen trodde på sitt påstående. Det synes dock antagligt, att de baserade invändningen på rättsliga spekulationer. Vore i så fall deras påstående felaktigt och deras uppfattning ärlig, skulle en rättsvillfarelse ha förelegat och om den uppfattades såsom en oegentlig rättsvillfarelse skulle den leda till straffrihet, eftersom olovlig jakt förutsätter uppsåt. HD uttalade sig emellertid icke om de tilltalades uppfattning av rättsläget. Domstolen konstaterade ju icke ens om påståendet var riktigt eller oriktigt. Detta kan förklaras med att HD uppfattade en eventuell rättsvillfarelse såsom egentlig och att omständigheterna icke motiverade straffrihet. Möjligt är emellertid att ett eventuellt misstag uppfattades som oegentlig rättsvillfarelse men att de tilltalade ansågos ha haft eventuellt uppsåt i förhållande till Brodins jakträtt. Troligast är dock, att HD helt bortsett från frågan om verkan av en eventuell rättsvillfarelse och i stället av praktiska skäl i viss anslutning till då

gällande BB 10: 6 gjort en specialreglering, som bryter sig ut ur det normala rekvisitschemat. De praktiska synpunkter som tala för den valda lösningen äro dels att äganderättsfrågan är svår att i grunden reda ut i ett mål om ansvar för olovlig jakt, dels att folk böra avskräckas från att jaga på områden, där äganderätten är svårutredd. Denna reglering kan då antagas ha följande innebörd: Då äganderättsfrågan är mycket svår att utreda, låter man den som med stöd av lagfart och skifteshandlingar framstår såsom ägare få skydd för jakträtten, så länge icke den som jagar på området i fråga lyckas göra sannolikt att äganderätten icke tillkommer den förstnämnde.[13] Även om detta är innebörden i fallet, hade emellertid domstolen icke kunnat undgå frågan om betydelsen av gärningsmännens tro, att jakträtten tillkom envar. Härvidlag äro tvenne alternativ tänkbara. Antingen har villfarelsen visserligen ansetts vara oegentlig, men av samma skäl som föranlett specialregleringen har strikt ansvar betraktats som lämpligast i detta hänseende, eller också har villfarelsen ansetts vara en egentlig rättsvillfarelse, som icke borde föranleda frikännande.

Då sålunda särskilda omständigheter torde ha motiverat utgången i detta mål och då HD uppenbarligen icke speciellt uppmärksammat frågan om verkan av villfarelse, torde alltför stor betydelse icke böra tillerkännas detta rättsfall vid bedömningen av rättspraxis' inställning till rättsvillfarelse vid olovlig jakt.

Svårbedömbart är också följande fall.

NJA 1951 s. 74. Genom beslut om bildande av jaktvårdsområde berövades mot sitt bestridande ägare till vissa marker rätt att jaga där. Trots detta bedrevo två av dessa markägare tillsammans med inbjudna jaktgäster jakt på sina områden. Samtliga jaktgäster utom en synas ha varit insatta i jaktförhållandena på orten. Främlingen på orten, Hultman, uppgav, att han, som icke vore bosatt på orten och saknade kännedom om jaktvårdsområdets stadgar, icke haft anledning antaga annat än att jakträtten tillkom den jordägare, som inbjudit honom att deltaga i jakt på sin mark,

[13] Att bevisbördan på detta sätt överflyttas på den tilltalade i brottmål förekommer även i andra situationer i jakträtten; se NJA 1909 s. 153 och 1951 s. 343. — En specialreglering i ett fall som det förevarande kan möjligen vara motiverad med hänsyn till de invecklade fastighetsrättsliga förhållandena. Att utsträcka de principer, som här torde ha tillämpats, till andra delar av straffrätten, t. ex. förmögenhetsbrotten, skulle däremot leda till mycket egendomliga konsekvenser.

och att han styrkts i sin uppfattning av att även jaktvårdskonsulenten i länet inbjudits att deltaga i jakten. *HR* dömde markägarna för olovlig jakt jämlikt 29 § 2 mom. 2 st. jaktlagen och samtliga jaktgäster jämlikt SL 3: 4 för medverkan till denna jakt. *HovR* var ense med HR i fråga om markägarnas ansvar. Jaktgästerna från orten fälldes av HovR till straff jämlikt 28 § 2 st. jaktlagen. Däremot fann HovR, att — då någon omständighet icke förekommit, som kunde förringa tilltron till vad Hultman uppgivit om sin uppfattning angående jakträtten — denne icke lagligen kunde fällas till ansvar i målet. *HD* (fyra justitieråd) fann beslutet om bildande av jaktvårdsområde icke vara lagligen grundat i vad det berövade markägare jakträtt på deras mark och ogillade helt ansvarstalan. Justitieråden SANTESSON och E. LIND ville ej göra annan ändring i HovR:s dom än att jaktgästerna från orten borde dömas jämlikt 29 § 2 mom. 2 st. jaktlagen.

Av intresse i detta sammanhang är HovR:s dom och minoritetens vota i HD. (Majoriteten i HD fick ju icke anledning att taga ställning till frågan om rättsvillfarelse.) I detta fall ha säkerligen jaktområdenas ägare och troligen även jaktgästerna från orten ansett, att jakt var tillåten trots beslutet om bildande av jaktvårdsområde. De ha således från HovR:s och de dissiderande justitieråden synpunkt svävat i en rättsvillfarelse. Hultman däremot har av sin jaktvärds uppträdande dragit den slutsatsen, att denne hade jakträtt på sin mark. Hans villfarelse är således enligt den terminologi, som användes i detta arbete, faktisk.

HovR och HD:s minoritet måste ha ansett den rättsvillfarelse, i vilken jaktvårdarna och jaktgästerna från orten svävade, såsom en egentlig rättsvillfarelse. Hade deras villfarelse ansetts såsom oegentlig rättsvillfarelse, borde de nämligen ha frikänts, eftersom t. o. m. oursäktlig sådan villfarelse utesluter dolus. Hultmans villfarelse däremot har tydligen uppfattats såsom faktisk, ty om även hans villfarelse hade ansetts vara rättsvillfarelse, är det svårt att inse, hur den skulle ha kunnat anses vara av annan art än jaktkamraternas. Och det är tydligt att hans villfarelse icke ansetts vara egentlig rättsvillfarelse. Om nämligen Hultman ansetts sväva i egentlig rättsvillfarelse hade skönsmässigt frikännande kunnat komma i fråga, men i så fall kunde domen icke — såsom skedde — motiveras med att ansvar »lagligen» icke kunde komma i fråga.

Ett annat fall, där faktisk villfarelse torde ha ansetts föreligga, är följande.

NJA 1937 s. 480. Innehavaren av jakträtten å en egendom sköt en and, som flög över ett litet, från egendomen avsöndrat område. Mot åtal för olovlig jakt invände jägaren, att han felaktigt trott, att jakträtten på området tillkommit honom. Hans villfarelse bestod i att han fått upplysning om att ifrågavarande område var utarrenderat i st. f. avsöndrat. Hans sagesman — ägaren av egendomen — synes f. ö. ha svävat i samma villfarelse. *HovR* fällde jägaren för olovlig jakt, enär vad han anfört till sitt fredande icke förtjänade avseende. *HD* uttalade, att jägaren icke gjort sig förfallen till ansvar för olovlig jakt, enär hans uppgift, att han hade den uppfattningen att i jakträtten å egendomen inginge även jakträtten å berörda till egendomen tidigare hörande område, icke blivit vederlagd utan fastmera vann stöd av omständigheterna.

Sammanfattningsvis kan uttalas, att praxis beträffande olovligt fiske och olovlig jakt är svårbedömbar och troligen icke helt konsekvent. Praxis synes nämligen präglas av två motstridiga tendenser beträffande behandlingen av ett på rättsvillfarelse beroende misstag rörande fiskerätt eller jakträtt, i det att ett sådant misstag stundom betraktas som egentlig och stundom såsom oegentlig rättsvillfarelse. Måhända vågar man framställa det allmänna omdömet att den senare tendensen synes ha ökat under senare år.

(c) I samband med rättspraxis rörande olovlig jakt och olovligt fiske synes tillämpningen av ett annat lagrum i SL kap. 24 i dess ursprungliga lydelse, nämligen 24: 7, förtjäna en viss uppmärksamhet. Enligt detta stadgande straffades brukare av legd jord, om han olovligen verkställde svedjande eller torv- eller ljungbränning eller gjorde annan åverkan å jorden, sålde sådana naturalster som avsågos i 24: 3 eller 4 eller om han eljest överträdde sin nyttjanderätt. STJERNBERG uttalade, att uppsåt visserligen förutsattes enligt denna paragraf men att detta icke innebar att kännedom nödvändigt fordrades om de stadganden i arrendelagstiftningen eller annorstädes, som gjorde ifrågavarande åtgärder rättsstridiga. Ett misstag i detta hänseende torde, enligt Stjernberg, i rättspraxis behandlas som »en s. k. rättsvillfarelse», d. v. s. enligt den här använda terminologien såsom egentlig rättsvillfarel-

se.[14] Riktigheten av Stjernbergs åsikt bekräftas vid en genomgång av praxis.[15]

NJA 1893 s. 320. En arrendator av utmark på ett prästboställe hade svedjat marken och därifrån bortfört foder. Till sitt fredande från åtal anförde arrendatorn, att han enligt sitt med innehavaren av bostället ingångna arrendekontrakt vore berättigad att vidtaga dessa åtgärder. *HR* frikände arrendatorn under åberopande av kontraktets bestämmelse. *HovR,* vars utslag icke ändrades av *HD,* fällde arrendatorn till ansvar jämlikt SL 24: 7. Motiveringen till överrätternas avgörande synes ha varit, att boställshavaren icke ägt rätt att lämna sitt medgivande till arrendatorns åtgärder.[16]

NJA 1898 s. 111. En arrendator och några torpare på ett kyrkoherdeboställe hade vid försågning av virke, som utsynats till husbehovsvirke åt dem, lämnat var fjärde stock i gottgörelse till den person, som verkställt sågningen. De åtalades för att de olovligen låtit bortföra virke från bostället men bestredo åtalet under uppgift att ett dylikt sätt för såglönens erläggande av ålder varit plägsed i orten. Åtalet ogillades i samtliga instanser, i *HD* under motivering att de tilltalade visserligen överskridit sin nyttjanderätt till boställets skog men att deras förfarande »med hänsyn till det i målet upplysta förhållande, att boställhafvare enligt hittills i orten rådande gammal sedvänja, hvars riktighet de tilltalade... ej före anhängiggörandet av detta åtal haft anledning ifrågasätta, plägat vid försågning af husbehofsvirke lämna fjärdedelen däraf såsom såglön, icke skäligen finge till ansvar föranleda».

NJA 1899 s. 130 rörde ett liknande fall, ehuru utgången blev annorlunda. En kyrkoherde åtalades för att han vid försågning av virke, som utsynats till husbehov på hans boställe, lämnat en del av virket i såglön. Hans invändning att det varit gammal praxis att boställshavare lämnade virke såsom »sågtull», underkändes av domstolarna, och han fälldes i alla instanser till ansvar jämlikt SL 24: 7. Tre justitieråd ville emellertid ogilla åtalet med en motivering, som överensstämde med HD:s domskäl i NJA 1898 s. 111.

NJA 1922 s. 476 II. En person, som med stadgad åborätt innehade en fastighet, hade avverkat skog utan tillstånd av innehavaren av skatterättigheten till hemmanet, ett bolag, och därefter sålt det avverkade virket till annan än bolaget. *HR* frikände åbon

[14] STJERNBERG, Kap. 24 s. 74. Med hänsyn till denna inställning i praxis rörande SL 24: 7 ansåg Stjernberg, att motsvarande regler gällde vid tillämpningen av SL 24: 5, 6 och 8 i deras ursprungliga, intill år 1949 gällande lydelse. Se a. a. s. 39, 58 f. och 81.

[15] Se, jämte nedan i texten anförda rättsfall, NJA 1877 s. 211, 1879 s. 342, 1890 s. 478 samt 1919 s. 131.

[16] Jfr NJA 1892 s. 347.

för åtal jämlikt SL 24: 7 under motivering, att åbon hembjudit virket till bolaget men att detta genom att protestera mot avverkningen vägrat mottaga detta erbjudande. *HovR* fann, att de stadganden som reglerade åbons rätt till avverkning — KBr 1747 och 1757 — icke finge förstås så, att åbon tillerkänts rätt att till avsalu utnyttja skogen. HovR frikände emellertid åbon. enär nämnda KBr 1757 »erhållit sådan avfattning, att [åbon] icke kunde anses hava saknat skälig anledning antaga, att han varit berättigad att, på sätt som skett, försälja ifrågavarande virke». (Ansvarsfrågan blev icke föremål för *HD:s* prövning.)

NJA 1934 s. 84. En person, som arrenderade en trädgård, bortförde utan tillstånd från trädgården gammal med gödsel uppblandad matjord, som han ersatte med motsvarande mängd ny gödsel och jord. Han fälldes härför i alla instanser till ansvar jämlikt SL 24: 7.

Rättspraxis synes vara ovanligt enhetlig vid tillämpningen av SL 24: 7. I de fall, där frikännande på grund av rättsvillfarelse ägt rum (NJA 1898 s. 111 och 1922 s. 476 II) eller ifrågasatts (NJA 1899 s. 130), tyder nämligen motiveringen på att egentlig rättsvillfarelse ansetts föreligga, vilken med hänsyn till omständigheterna vore att anse såsom ursäktlig. I övriga fall har hänsyn icke alls tagits till vederbörandes villfarelse, vilket måste betyda, att den även i dessa fall ansetts vara egentlig rättsvillfarelse.

(d) Annorlunda blev emellertid utgången i ett avgörande från år 1954 rörande ansvar för *olovligt förfogande,* där förfarandet var av sådant slag att det enligt äldre rätt skulle ha varit att hänföra under SL 24: 7.[17]

SvJT 1955 Rf s. 58. En innehavare av servitut, vilket innefattar rättighet att taga vedbrand till husbehov, fyller numera större delen av sitt bränslebehov med koks. Det virke, som han avverkat till husbehov på den tjänande fastigheten, hade han därför sålt och använt köpeskillingen till inköp av koks. *HR* fann, att servitutshavaren icke varit berättigad att försälja vad han uttagit från den tjänande fastigheten, även om den härskande fastigheten i samband med försäljningen tillgodofördes nyttighet av motsvarande slag, och bedömde hans åtgärd såsom olovligt förfogande. HR ogillade dock åtalet med följande motivering: »Emellertid har [servitutshavaren] uppenbarligen varit övertygad om, att han ägde rätt att sälja veden under av honom angivna betingelser. HR:n anser, att han jämväl haft visst fog för denna sin

[17] Se STJERNBERG, Kap. 24 s. 64.

åsikt. Under sådana förhållanden och då [servitutshavaren] sålunda saknat brottsligt uppsåt bör han icke fällas till ansvar för de gärningar, åklagaren lagt honom till last.» *HovR* fann i likhet med HR att gärningen icke kunde bedömas svårare än som olovligt förfogande. HovR anförde vidare: »[Servitutshavaren] har emellertid till sitt fredande från ansvar invänt, att han trott sig vara berättigad att försälja veden för att för därvid erhållna medel inköpa fossilt bränsle till husbehovet. Sådana omständigheter ha icke förekommit i målet att denna invändning kan lämnas utan avseende. Vid sådant förhållande kan [servitutshavarens] åtgärd att avverka ifrågavarande skog och försälja veden icke anses vara av beskaffenhet att för honom föranleda ansvar.»

Detta uttalande av HovR måste förstås så, att servitutshavarens villfarelse rörande hans rätt att försälja veden uteslöt uppsåt. Villfarelsen har med andra ord behandlats som en oegentlig rättsvillfarelse. Genom att skriva om HR:s domskäl synes HovR ha velat taga avstånd från den tvetydighet som vidlåder dessa. HR uttalar nämligen att servitutshavaren saknat »brottsligt uppsåt» men grundar denna slutsats på en aktsamhetsbedömning, som hör hemma vid avgörandet av om en egentlig rättsvillfarelse är så ursäktlig, att den bör fria från straff.

(e) I litteraturen har uttalats, att misstag rörande rätt att kränka *besittning* i motsats till misstag rörande rättigheter är att betrakta såsom egentlig rättsvillfarelse.[18] Dessa uttalanden synas vinna ett visst stöd av följande tre rättsfall.

NJA 1895 s. 454. Den som arrenderat fiskerättigheter vid ett par holmar av byamännen i Björsbyn upptog fiskeredskap som ett par fastighetsägare på Hindersön lagt ut vid holmarna. Arrendatorn åtalade fastighetsägarna för olovligt fiske. Fastighetsägarna i sin tur stämde i samma mål arrendatorn för egenmäktigt förfarande. *HovR* fann icke ådagalagt, att fastighetsägarna gjort sig skyldiga till brottsligt förfarande, och dömde arrendatorn utan hänsyn till hans villfarelse rörande rätten att taga upp redskapen för egenmäktigt förfarande, eftersom han icke varit lagligen berättigad att upptaga fiskeredskapen. Justitieråden HERSLOW och LILIENBERG funno ej skäl till ändring i HovR:s utslag, så vitt därigenom talan mot fastighetsägarna icke bifallits, men de ville fria arrendatorn, enär han icke saknat skälig anledning antaga, att han varit ensam berättigad till fiske vid holmarna. Justitierådet GLIMSTEDT fann ej skäl att i HovR:s utslag göra annan

[18] Se THYRÉN III s. 59 f. och 63 f. samt STRAHL i SvJT 1955 s. 310 f.

ändring, än att arrendatorn befriades från straff, enär han uppenbarligen icke utan i god tro om sin uteslutande rätt till fiske i ifrågavarande vattenområde upptagit vederparternas fiskeredskap. *HD:s* majoritet fastställde *HR:s* utslag, varigenom fastighetsägarna dömdes för olaga fiske[19] och deras talan mot arrendatorn ogillades under motivering att de icke ådagalagt behörighet att bedriva fiske vid holmarna.

Formuleringen av förstnämnda två justitieråds vota tyder på att de ansett egentlig rättsvillfarelse föreligga. Liknande uttryck användas nämligen i vissa samtida rättsfall, där troligen egentlig rättsvillfarelse ansetts föreligga.[20] Justitierådet Glimstedt torde däremot ha ansett, att misstag om rätten till självtäkt, som beror på felaktig uppfattning om det bakomliggande materiella rättsförhållandet, utesluter ansvar för uppsåtlig gärning, att det m. a. o. innebär oegentlig rättsvillfarelse.

NJA 1924 s. 160. Två personer, X och Y, voro abonnenter å rikstelefon med gemensam ledning till telefonstationen på så sätt, att Y:s förbindelse med stationen gick genom X:s apparat och reglerades genom en växelanordning, som enligt avtal sköttes av X. Y vägrade att till X erlägga den mellan dem överenskomna andelen i hyran för den gemensamma ledningen, vilken telegrafverket debiterade X. X avstängde därför Y:s apparat från förbindelse med stationen. *HR* ansåg X befogad att, då betalning icke skett, avstänga Y från användningen av den från hans apparat gående ledningen. *HovR* fann, att X genom avtalet med Y iklätt sig skyldighet att ha växelanordningen på sin telefon ställd så, att telefonering till och från Y:s telefonapparat ej hindrades och att den omständigheten, att Y icke erlagt någon del av hyran för ledningen icke kunde berättiga X att egenmäktigt avstänga Y från användningen av ledningen. HovR fällde därför X till ansvar jämlikt SL 10:20. *HD* uttalade, att vad i målet lagts X till last, icke vore av beskaffenhet att för honom föranleda ansvar.

HovR synes sålunda ha uppfattat misstag rörande befogenheten att företaga självtäkt såsom egentlig rättsvillfarelse. För HD torde däremot frågan om villfarelse icke ha blivit aktuell. Dess dom torde nämligen innebära, att underlåtenhet att sköta en växlingsanordning över huvud taget icke kunde betecknas som ett straffbart förfarande.

NJA 1945 s. 45. Ett trafikbiträde vid Statens Järnvägar tillvara-

[19] Se därom ovan s. 212.
[20] NJA 1881 s. 468, 1892 s. 513, 1909 s. 24. Se ovan s. 177 ff.

tog ved som från järnvägsvagnar fallit ned på stationsområde eller vid städning av vagnar fanns kvar i dem. Trafikbiträdet åtalades för stöld och uppsåtlig förbrytelse i tjänsten för egen fördel men invände mot åtalet, att han trott sig vara berättigad att omhändertaga denna ved. *HR* fann, att trafikbiträdets förfarande att tillvarataga veden med hänsyn till vad han anfört samt vad i målet i övrigt upplysts, icke kunde anses vara av beskaffenhet att böra föranleda ansvar för honom. *HovR* däremot uttalade att biträdets påstående, att han trott sig vara berättigad att för egen räkning tillvarataga veden, med hänsyn till utredningen i målet icke förtjänade avseende, varför HovR dömde honom för uppsåtlig förbrytelse i tjänsten, innefattande olovligt tillgrepp av ved. *HD*, slutligen, fann utrett, att trafikbiträdet olovligen tillägnat sig veden och dömde honom för tjuvnadsbrott och uppsåtlig förbrytelse i tjänsten till egen fördel.

Detta fall är emellertid icke alldeles klart till sin innebörd. HR synes ha frikänt trafikbiträdet på grund av villfarelse, förmodligen oegentlig rättsvillfarelse. HovR torde ha ansett bevisat, att han icke svävat i någon villfarelse. Troligen har HD haft samma uppfattning som HovR i bevisfrågan och således ansett att gärningsmannens invändning om villfarelse icke var sannfärdig. Tänkbart är emellertid, att HD ansett, att gärningsmannen svävat i en egentlig rättsvillfarelse.[21]

(f) Av ett par fall rörande *bedrägeri* synes framgå, att domstolarna ansett det vara en förutsättning för brottet, att gärningsmannen haft en riktig uppfattning rörande de civil-

[21] Jfr STRAHL a. st. Mot detta antagande tala emellertid följande omständigheter. Vid analysen av HD:s dom är att beakta, att det icke utretts vad gärningsmannen närmare avsåg med sin invändning om att han trott sig vara berättigad att för egen räkning tillvarataga veden. Denna invändning måste nämligen hänföra sig icke blott till rätten att sätta sig i besittning av veden utan även till rätten att tillägna sig densamma. I sistnämnda hänseende kan gärningsmannen ha trott, att veden saknade ägare. I så fall skulle han ha svävat i en villfarelse rörande äganderätten till det tillgripna, och en sådan har ju, enligt vad ovan anförts, tidigare bedömts såsom oegentlig rättsvillfarelse (se ovan s. 210). Bedömdes denna villfarelse i detta fall på samma sätt, skulle ansvar för tjuvnadsbrott ha varit uteslutet, och endast ansvar för egenmäktigt förfarande skulle ha kunnat ådömas. Gärningsmannen kan emellertid i stället ha trott, att vedens ägare avstått från sin rätt till densamma. Detta skulle ha inneburit en faktisk villfarelse, vilken även den skulle ha uteslutit ansvar för tjuvnadsbrott. Med hänsyn till att HD faktiskt dömde den tilltalade för tjuvnadsbrott förefaller i belysning av det här sagda troligast, att HD ansett, att gärningsmannen icke svävat i någon villfarelse rörande sin rätt att tillvarataga och tillgodogöra sig veden. Avgörandet saknar då intresse i här förevarande sammanhang.

rättsliga regler, som bestämma, om gärningen medför en rättsstridig förmögenhetsöverföring eller ej.[22]

NJA 1924 s. 305. Ett par resande, som övernattat på ett hotell i Göteborg, lämnade staden medelst tåg utan att få med sitt handbagage. Från Strömstad telefonerade de till hotellet i Göteborg och uppmanade portieren att låta ställa in bagaget i en personvagn i ett tåg, som avgick från Göteborg till Strömstad. En vaktmästare på hotellet gjorde detta på portierens order och de resande fingo ut sina effekter i Strömstad utan att betala befordringsavgift därför. Vaktmästaren åtalades för bedrägeri och invände mot åtalet — förutom att han handlat enligt order — att han ej haft reda på att ett förfaringssätt som det ifrågavarande ej vore tillåtet. Järnvägen hade ju haft skyldighet att frakta bagaget med det tåg, varmed resandena farit. Genom att i stället frakta det med ett senare tåg hade järnvägen enligt vaktmästarens uppfattning ej lidit någon förlust. Han hade icke insett, att han genom sitt förfarande tillskyndat järnvägen förlust, långt mindre åsyftat att göra så. *RR* dömde vaktmästaren att för bedrägeri böta 20 kronor, enär Statens Järnvägar ej varit pliktiga att utan erhållande av befordringsavgift frakta godset till Strömstad, och vaktmästaren måste anses hava med vetskap därom ha satt in godset i en kupé för att giva det sken av att utgöra effekter, tillhörande tåget medföljande resande. *HovR:s* och *HD:s* majoriteter funno ej skäl göra ändring i RR:s utslag. En ledamot av HovR ansåg emellertid, att vaktmästaren icke handlat med brottsligt uppsåt.[23]

[22] Se, jämte de fall, som omnämnas i texten, NJA 1935 s. 395 (minoriteterna i HovR och HD); jfr nedan s. 248.

[23] Tre justitieråd ville fria vaktmästaren från straff, enär hans förfarande »med hänsyn till föreliggande omständigheter» icke var av beskaffenhet att föranleda ansvar för honom. Den omständighet de främst hade i tankarna var säkerligen att brottet begåtts på förmans befallning. Jfr THORNSTEDT, Om företagaransvar s. 22.

Jfr följande fall, där dock villfarelsen kanske bör uppfattas såsom avseende en konkret förvaltningsakt och icke generella rättsregler.

NJA 1947 s. 634. En banarbetare hade av järnvägsstyrelsen tillerkänts årlig pension att utgå månadsvis till och med den dag, då en månad förflutit från hans död. Han försvann något år efter pensioneringen, utan att upplysning kunde vinnas om att han fortfarande var i livet. Hans hustru hade därefter under flera år månad efter månad kvitterat ut de pensionsmedel, som översändes till honom. Därvid hade hon tecknat hans namn å de postgirokort, medelst vilka översändandet skett, utan att hon omtalat för vederbörande postfunktionär, att hennes man försvunnit eller ens att denne icke själv tecknat sitt namn.

Underrätterna och *HD*:s majoritet funno hustrun skyldig till bedrägeri av grunder, som ej berördes av spörsmålet om villfarelse (se FB s. 184 med hänv.). Justitierådet BECKMAN var emellertid av annan mening och anförde i huvudsak följande: Pensionsbrevet måste — oavsett att närmare bestämmelser därom saknades — så förstås, att pension skulle utgå till och med den dag, då en månad förflutit, sedan mannen *bevisligen* var vid liv. Det vore upplyst, att mannen försvann den 31 december 1936 samt ovisst, huruvida han därefter varit i livet. Pensionen skulle alltså ha utgått blott till och med

RR:s uttalande att vaktmästaren haft vetskap om att Statens Järnvägar ej varit pliktiga att utan avgift forsla godset måste anses innebära, att sådan vetskap fordrades för att bedrägeriuppsåt skulle föreligga. Härav synes följa, att misstag rörande reglerna om Statens Järnvägars skyldighet att befordra godset skulle ha bedömts såsom oegentlig rättsvillfarelse.

NJA 1952 s. 560. En droskbilspassagerare gav order om körning till en viss adress. Chauffören, som icke hittade till adressen, körde honom till en plats i närheten och uppmanade passageraren att ge upplysningar angående vägen. Då passageraren underlät detta, uppmanade chauffören honom att stiga ur bilen och betala den verkställda körningen. Passageraren satt emellertid kvar i bilen och vägrade att erlägga betalning, varpå chauffören körde honom till närmaste polisstation. Passageraren åtalades för bedrägligt beteende men invände, att han icke ansett sig pliktig att betala, om han icke bleve körd till den uppgivna adressen.

Passageraren dömdes av *RR*, i vars dom *HovR* icke fann skäl att göra ändring, för bedrägligt beteende. I *HD* uttalade majoriteten (justitieråden BECKMAN och SANTESSON): »Väl får [passageraren] anses hava varit skyldig att betala den utförda körningen men med hänsyn till vad [han] uppgivit kan ej antagas annat än att han, som ostridigt hade medel att betala körlegan, ansåg att han icke var pliktig att göra detta, med mindre han blev körd till den uppgivna adressen. — Då [passageraren] sålunda icke insåg, att han var betalningsskyldig, kan han icke anses hava uppsåtligen vägrat att göra rätt för sig. — Vid angivna förhållande kan [passageraren] icke fällas till ansvar för bedrägligt beteende.» Justitierådet SÖDERLUND var med en viss nyansskillnad i bevisuppskattningen i huvudsak ense med majoriteten och anförde att han ej fann det vara uteslutet, att passageraren under de föreliggande omständigheterna verkligen trott sig ej vara skyldig att betala för den tillryggalagda vägsträckan, samt tillade: »Då för straffbarhet i denna del hade fordrats såväl insikt om att skyldighet kunde föreligga att erlägga kontant betalning som ock uppsåt att, det oaktat, undandraga sig betalning, är [passageraren] följaktligen ej förfallen till ansvar för bedrägligt beteende.» Justitieråden TAMMELIN och GYLLENSWÄRD uttalade att

den 31 januari 1937. Hustrun hade emellertid icke saknat anledning antaga, att pensionen skulle utgå, tills mannen befunnits eller förklarats vara död. I varje fall vore hustrun, vilken tydligen uppfattat sin rätt som tvivelaktig, icke övertygad om uppsåt att uppbära pension trots visshet om, att sådan icke skulle utgå. — Beckman har således uppfattat pensionsrätten som ett moment i det objektiva rekvisitet och funnit att hustrun icke haft eventuellt uppsåt i förhållande till dess frånvaro.

passagerarens i målet gjorda invändning, att han icke insåg att han varit skyldig att erlägga kontant betalning för den utförda körningen, med hänsyn till förhållandena icke förtjänade avseende. Dessa justitieråd ville följaktligen döma passageraren för bedrägligt beteende.

Det synes stå höjt över allt tvivel, att justitieråden Beckman, Santesson och Söderlund ansett den tilltalades villfarelse rörande hans skyldighet att betala körlegan vara en oegentlig rättsvillfarelse, vilken medförde straffrihet, eftersom brottet icke är straffbart vid culpa. Någon anledning antaga, att minoriteten i HD hyst en avvikande uppfattning rörande naturen av en dylik villfarelse synes icke föreligga; dess avvikande mening torde blott innebära, att den icke ansåg att den tilltalade svävat i någon villfarelse rörande sin skyldighet att betala. Det bör i detta sammanhang erinras att oegentlig rättsvillfarelse lika väl som faktisk villfarelse uteslutes redan av dolus eventualis.

(g) I ytterligare ett fall har rättspraxis haft anledning att taga ställning till misstag rörande civilrättsliga prejudicialfrågor.

NJA 1932 s. 11. Enligt ett mellan Sveriges redareförening och Sveriges fartygsbefälsförening slutet kollektivavtal gällde för styrmän en uppsägningstid av 30 dagar. Sedan avtalet behörigen uppsagts, proklamerade befälsföreningen strejk mer än 30 dagar senare. En styrman, som var ansluten till befälsföreningen och anställd på ett fartyg, vars rederi var medlem av redareföreningen, lämnade då sin tjänst utan att ha sagt upp sitt särskilda anställningsavtal, i vilket jämväl stipulerats en uppsägningstid av 30 dagar. Styrmannen åtalades för rymning. Han invände, att kollektivavtalet rättsligt sett stode över anställningsavtalet och förebragte vidlyftig rättslig argumentation för att visa, att han varit berättigad att lämna sin tjänst utan uppsägning av sitt anställningsavtal. *RR*, i vars utslag varken *HovR* eller *HD* gjorde ändring, fann styrmannen sakna fog för invändningen om att han vid lämnandet av anställningen ej varit bunden av tjänsteavtalet. På grund därav och då ej heller eljest, enligt RR:s uppfattning, förelåge förhållande av beskaffenhet att freda styrmannen från ansvar, dömdes han jämlikt 75 § 2 st. 1922 års sjömanslag till 75 kronors böter.

Enligt nämnda lagrum fordrades för rymning direkt uppsåt, »avsikt att undandraga sig tjänsten». Domstolen måste

således för att kunna meddela fällande dom ha funnit, att styrmannen handlat med uppsåt att undandraga sig tjänsten. Vid sådant förhållande kan styrmannens villfarelse rörande anställningsavtalets bestånd, vilket berodde på ett misstag rörande förhållandet mellan kollektivavtal och enskilt tjänsteavtal — om han nu verkligen ansågs ha svävat i en sådan villfarelse — icke ha ansetts vara en oegentlig utan en egentlig rättsvillfarelse. En oegentlig rättsvillfarelse skulle nämligen ha uteslutit uppsåt.

(h) Härefter komma vi till de rättsfall, som röra tillämpningen av egentliga *blankettstraffbud* med utfyllnad i form av generella normer. Här märkes först en serie fall rörande oriktig deklaration.[24] Frågan huruvida en rättsvillfarelse, som föranlett att deklaranten lämnat en oriktig uppgift ägnad att leda till ett alltför lindrigt beskattningsresultat, skall betraktas som oegentlig rättsvillfarelse, besvarades jakande av SANDSTRÖM redan år 1940.[25] Praxis har emellertid länge varit svårbedömbar i detta hänseende. Först under de senaste åren har det blivit alldeles klart, att praxis intager samma ståndpunkt som Sandström.[26]

[24] Hit synes emellertid böra hänföras även ett enstaka fall rörande olovlig varuinförsel, nämligen *NJA 1901 s. 374*. En handlande införde år 1898 ett antal hästar från Norge till Piteå lappmark utan behörig tullavgivning. Han invände, att han icke känt till att hästar voro tullpliktiga och att denna okunnighet vore ursäktlig, då från Norge införda hästar varit tullfria ända till dess mellanrikslagen upphävdes år 1897. *RR* ogillade åtalet »vid särskildt förhållande, att [handlanden], äfven om han varit medveten om att tull å hästarna bort erläggas, dels genast, då han därom ... gjorts uppmärksam, med aflämnande af tullinlaga erlagt stadgad tullavgift ... och dels af gällande tullförfattningar ej kunnat utröna, hvarest han därförinnan skolat förtulla meranämnda hästar». *HovR* fällde handlanden för olovlig införsel, enär vad han till sitt fredande anfört, icke förtjänade avseende. *HD:s* majoritet (fem justitieråd) fann ej skäl att göra ändring i HovR:s utslag. Justitieråden SKARIN och THOLLANDER ville fastställa RR:s utslag.

Fallet är icke rent, eftersom ett annat skäl än villfarelsen rörande tullplikten för hästar (nämligen den omedelbara betalningen av tullavgiften) motiverade straffriheten i RR. Att döma av rubriken till referatet i NJA torde emellertid fallet ha uppfattats såsom rörande frågan, huruvida nämnda villfarelse skulle föranleda frihet från straff i betraktande av att vederbörande erlagt tull, så snart han upplysts om rätta förhållandet. HD:s utslag torde väl i så fall betyda, att denna villfarelse betraktats som en oursäktlig egentlig rättsvillfarelse.

[25] SANDSTRÖM, Om taxering s. 366.

[26] SANDSTRÖM, Skattestrafflagen s. 97 ff. behandlar utförligt de viktigaste av de hithörande fallen. — Se även ERIKSSON s. 19 f. och s. 23.

NJA 1940 s. 436. En skrothandlare, vars rörelse hade en årlig omsättning på 1 1/2 miljon kr., hade i bokslutet för ett år å omkostnadskontot uppfört ett belopp av 50 000 kr. för väntade skatter utan att i sin självdeklaration för detta år upptaga motsvarande belopp såsom inkomst, i följd varav nettoinkomsten angivits till ett belopp, som med 50 000 kr. understeg det vartill den bort upptagas. Åtgärden hade vidtagits efter anvisning av en person, som under många år och i stor utsträckning plägat lämna allmänheten sakkunnigt biträde med upprättande av deklarationer och med råd i taxeringsfrågor. *RR,* vars domskäl gillades av *HD,* fann med hänsyn särskilt till beloppets storlek och omfattningen av skrothandlarens affärsverksamhet, att hans underlåtenhet att förvissa sig om, huruvida rådgivarens anvisning vore riktig, måste betraktas som grov vårdslöshet.

Det tillämpliga lagrummet, 143 § 2 mom. taxeringsförordningen (ungefär motsvarande 2 § skattestrafflagen), bestraffade grov vårdslöshet vid lämnande i självdeklaration av oriktigt meddelande ägnat att leda till frihet från taxering eller för låg taxering. Detta avgörande av HD måste följaktligen innebära, att misstag rörande tillåtligheten av ett visst tillvägagångssätt vid deklaration och därmed angående dess egenskap att leda till ett felaktigt skattebeslut är att betrakta som en oegentlig rättsvillfarelse.

NJA 1940 s. 677. Verkställande direktören i ett aktiebolag åtalades för att han underlåtit att i sin självdeklaration såsom inkomst upptaga 15 000 kr., motsvarande en av bolaget gjord utbetalning för 150 aktier i bolaget, vilka direktören själv förvärvat. Direktören uppgav, att han haft den uppfattningen, att aktierna tilldelats honom såsom »gratisaktier» och att han först vid försäljning av desamma skulle komma att bliva skattskyldig för deras värde. Till stöd härför åberopades särskilt den omständigheten, att han i sin självdeklaration upptagit nämnda aktiepost såsom förmögenhet med uppgift om när han förvärvat den. *RR* uttalade, att direktören genom underlåtenheten att i deklarationen upptaga inkomsten genom aktieförvärvet gjort sig skyldig till grov vårdslöshet och dömde honom jämlikt 143 § 2 mom. taxeringsförordningen. *HovR,* i vars utslag *HD* ej fann skäl göra ändring, fastställde på besvär av direktören det slut RR:s utslag innehöll.

Att RR betraktat direktörens villfarelse såsom oegentlig rättsvillfarelse synes troligt. Om överrätterna utan reservation godtagit denna ståndpunkt framgår icke med säkerhet, enär de — om de ansett att uppsåtligt oriktig deklaration fö-

relåge — på grund av reglerna om reformatio in pejus varit förhindrade att ådöma ansvar för falskdeklaration.

De återstående fallen röra tillämpningen av skattestrafflagen.

NJA 1947 s. 439. I deklarationer rörande gåva av viss rätt till aktier i ett familjebolag, vilka ej voro börsnoterade, hade värdet angivits med ledning av KB:s aktievärderingslista utan att därvid tagits hänsyn till att dagen före gåvans fullbordande ett anbud erhållits om försäljning av bolagets hela aktiestock till ett pris, väsentligt överstigande det värde som sålunda lagts till grund för deklarationerna, och att aktiestocken några dagar senare sålts till ett pris som något översteg anbudet. Den för deklarationerna ansvarige åtalades jämlikt 1 eller 2 § skattestrafflagen. *RR* ogillade åtalet med motivering att det icke ådagalagts, att aktierna vid gåvotillfället haft högre värde än det deklarerade. *HovR* uttalade, att även om aktiernas värde vid tiden för gåvornas fullbordande varit högre, den ansvarige »med hänsyn till vad i målet förekommit» icke hade gjort sig skyldig till falskdeklaration eller vårdslös deklaration.

I *HD* gjorde sig fyra olika meningar gällande rörande straffansvaret för deklarationen. Gemensam utgångspunkt för dem alla var, att uppgiften i deklarationen ansågs vara oriktig.

Justitierådet KARLGREN ville döma den ansvarige för vårdslös deklaration. Hans motivering härför var i huvudsak följande: Beträffande deklarationer av aktier i familjebolag, måste det antagas vara praxis att verkställa en synnerligen försiktig värdering och icke utan att särskilda omständigheter därtill föranleda upptaga högre värden än de av KB i vederbörande aktievärderingslistor fastställda. Detta förhållande kunde visserligen icke ha medfört rätt för den ansvarige att, på sätt som skett, i deklarationerna lämna det verkliga värdet av aktierna åsido och tillika underlåta att lämna beskattningsmyndigheten några upplysningar om vad som förevarit i försäljningshänseende. Men omständigheterna i målet uteslöte icke antagandet, att den ansvarige likväl hade den föreställningen, att han med stöd av nämnda praxis varit berättigad att, så länge icke definitiv försäljning kommit till stånd, utan vidare lägga till grund värdet enligt aktievärderingslistan. I följd därav och med hänsyn till *dels* värderingslistans egenskap av att härröra från offentlig myndighet, *dels* den synbarligen rådande oklarheten om vilken värdering av aktier i familjebolag som vore i skatterättstillämpningen godtagbar, *dels ock* den omständigheten, att den ansvarige vid deklarationernas upprättande förfarit i enlighet med honom av sakkunnig advokat lämnade anvisningar, fann Karlgren icke ådagalagt, att den ansvarige uppsåtligt lämnat oriktiga uppgifter i deklarationen. Han

vore således icke förvunnen till ansvar för falskdeklaration. Däremot hade den ansvarige enligt Karlgren gjort sig skyldig till grov oaktsamhet genom att i deklarationerna uppgiva ett alltför lågt värde å aktierna utan att lämna beskattningsmyndigheten sådana upplysningar, som nyss nämnts, då han tillika bort inse att uppgiften — oavsett de åtgärder han kunde ha vidtagit för att försäljningen av aktiestocken skulle komma till allmän kännedom — varit ägnad att leda till alltför låg skatt.

Den ansvarige frikändes likaledes av justitierådet LJUNGGREN från ansvar för falskdeklaration, emedan han »med hänsyn till de av Just.R. Karlgren härutinnan berörda förhållandena» icke kunde anses övertygad att uppsåtligen ha lämnat oriktiga uppgifter i deklarationerna. Ljunggren ville i stället fälla den ansvarige för vårdslös deklaration under motivering att den ansvarige, som i varje fall insett att frågan om vilket aktievärde som skulle läggas till grund för skattens beräkning, kunde vara föremål för tvekan, emellertid genom att i deklarationerna följa aktievärderingslistan utan att, såsom hans advokat tillrått honom, lämna beskattningsmyndigheten upplysning om försäljningen gjort sig skyldig till grov oaktsamhet.

HD:s majoritet (justitieråden LIND och FORSBERG) fann, att aktiernas värde upptagits lägre än vederbort, men ogillade åtalet, enär vad den ansvarige anfört därom, att han vid deklarationen av gåvorna hade den uppfattningen, att han förfarit riktigt genom att tillämpa värdena i aktievärderingslistan, ej kunde lämnas utan avseende med hänsyn särskilt till *att* i gåvodeklarationerna aktiernas värde beräknats med ledning av en utav offentlig myndighet utfärdad värderingslista, *att* oklarhet syntes råda om vilken värdering av aktier i familjebolag som är i skatterättstillämpningen godtagbar, *samt att* den ansvarige hade anledning räkna med, att försäljningen av aktiestocken skulle komma till offentlig kännedom.

Justitierådet AFZELIUS ville frikänna den ansvarige med en från majoriteten avvikande motivering: Såsom ock insågs av den ansvarige, hade det måst synas antagligt, att gåvoskatt skulle utgå efter ett högre aktievärde än det av honom angivna. Då de grunder, efter vilka en dylik värdering borde göras, icke kunde ha framstått såsom klara och ostridiga, finge det ej läggas den ansvarige till last, att i deklarationerna icke blivit upptaget annat värde än som skett, men på grund av den i 47 § arvsskatteförordningen stadgade upplysningsplikten hade deklarationerna bort åtföljas av uppgift rörande de efter den föregående värderingen ändrade förhållanden, vilka kunnat vara av betydelse för gåvoskattebeloppens bestämmande. Med hänsyn till omständigheterna och särskilt till att vid den tid, då deklarationen avlämnats, den ansvarige med fog kunnat utgå från att aktieförsäljningen

ändock skulle vid skatteärendets prövning ha kommit till KB:s kännedom, borde dock underlåtenheten att samtidigt med deklarationerna meddela uppgift av detta innehåll skäligen icke för honom medföra straffansvar.

Det är svårt att påstå, att dessa olika, rätt vidlyftiga vota givit klarhet i den mycket praktiska frågan om någon — och i så fall vilken — subjektiv täckning fordras för skattereglernas innehåll, då det gäller ansvar enligt skattestrafflagen. Justitierådet KARLGRENS votum kan tänkas vara baserat på en tankegång av ungefär följande innehåll: (1) På grund av rättsvillfarelse insåg den ansvarige icke, att hans uppgift om värdet var oriktig. Denna villfarelse borde behandlas som en egentlig rättsvillfarelse och skulle således kunna leda till straffrihet, om speciella omständigheter kunde motivera en ursäkt. Tre sådana omständigheter förelågo i detta fall: Värderingslistan härrörde från offentlig myndighet, reglerna om värdering voro oklara och den ansvarige hade handlat efter en sakkunnig advokats råd. Därför kunde ansvar för falskdeklaration på denna grund uteslutas. (2) Däremot måste den ansvarige ha förstått att skatt skulle utgå efter ett högre värde än det uppgivna, och han borde ha insett att det faktiska läget var sådant att hans lämnande av den låga värderingsuppgiften utan kompletterande upplysningar var ägnat att leda till för låg skatt. Han svävade således på denna punkt i en oursäktlig faktisk villfarelse. Hans vårdslöshet härutinnan måste betecknas som grov. Alltså kunde han på denna grund straffas för vårdslös deklaration. Frågan om rättsvillfarelse uppkom alltså icke i detta hänseende. — Denna teori synes icke alldeles säker men den ger en förklaring till det eljest svårförklarliga förhållandet att Karlgren anser uppsåtligt brott vara uteslutet på grund av en villfarelse endast då denna i anledning av vissa omständigheter kunde ursäktas. Hade villfarelsen behandlats som oegentlig rättsvillfarelse, skulle den, under vilka omständigheter den än uppkommit, ha uteslutit uppsåtligt brott.

Om justitierådet LJUNGGREN hade samma uppfattning som Karlgren om förutsättningarna för ansvar för falskdeklaration låter sig icke med säkerhet avgöra. Beträffande problemet om vårdslöshet synes Ljunggren ha ansett, att det grovt

oaktsamma låg i att trots tvekan om den rättsliga regleringen lämna den låga värderingsuppgiften. Den naturligaste innebörden av denna uppfattning är att den ansvariges felaktiga åsikt om denna rättsliga reglering betraktats som oegentlig rättsvillfarelse.

Justitierådet AFZELIUS' votum kan vila på en uppfattning liknande den som nyss skisserats på grundval av Ljunggrens votum, ehuru bedömningen av om vårdslösheten varit grov utfallit på ett annat sätt.

Majoritetens inställning, slutligen, synes kunna uppfattas på två olika sätt. Den kan å ena sidan tänkas innebära, att det med hänsyn till de anförda omständigheterna måste betraktas som bevisat att den ansvarige hyst en oegentlig rättsvillfarelse och att denna uteslöt uppsåt och ansvar för grov oaktsamhet. Å andra sidan är det möjligt att rättsvillfarelsen betraktats som egentlig och att den med hänsyn till de anförda omständigheterna ansetts kunna motivera straffrihet. Det förstnämnda alternativet förefaller dock något sannolikare.

Med en viss tvekan vågar man kanske av detta rättsfall draga den slutsatsen, att flertalet i avgörandet deltagande justitieråd ansett, att det rättsliga läget i själva beskattningsfrågan ingår bland de omständigheter som enligt skattestrafflagen skola täckas av gärningsmannens uppsåt respektive grova oaktsamhet.[27]

Ett intressant hovrättsavgörande för vilket SANDSTRÖM redogör, är följande.[28]

NJA 1952 C 836. En disponent för ett aktiebolag hade i bolagets år 1949 ingivna deklaration underlåtit att till nettointäkten lägga årsavgifter till föreningar och andra sammanslutningar, vilka avdragits i den såsom grund för deklarationen åberopade bokföringen och som enligt Regeringsrättens praxis icke voro avdragsgilla. Han åtalades för bl. a. detta förfarande och dömdes av *HR* för vårdslös deklaration. *HovR* befriade honom emellertid från ansvar enligt denna åtalspunkt med i huvudsak följande motivering: Ifrågavarande avgifter vore ej avdragsgilla. Disponen-

[27] SANDSTRÖM, Skattestrafflagen s. 110 f. uppfattar rättsfallet såsom ett exempel på frikännande i anledning av oegentlig rättsvillfarelse. — Se även NJA 1947 s. 615 (därom SANDSTRÖM a. a. s. 98 f.) och 1948 s. 224 I (HD:s minoritet).

[28] SANDSTRÖM a. a. s. 112 ff.

tens underlåtenhet att upptaga ett belopp motsvarande avgifterna såsom tillkommande post i deklarationen måste därför ha varit ägnad att leda till för låg skatt för bolaget. Emellertid hade fram till mitten av 1940-talet vid taxeringsavgöranden i stor utsträckning tillåtits, att rörelseidkare gjort dylika avdrag, och även därefter hade i vissa fall under särskilda betingelser avdrag medgivits. I tidigare deklarationer hade disponenten förfarit på samma sätt som i den nu åtalade utan att detta föranlett erinran från taxeringsmyndigheternas sida. Tillräcklig anledning saknades för antagande att förändringen i taxeringsmyndigheternas praxis till sin närmare innebörd blivit känd redan de närmaste åren därefter. Det hade ej visats att beträffande disponenten särskilda omständigheter förelegat, på grund av vilka det rimligen kunnat krävas, att han bort ha speciell kännedom om innebörden av den praxis som finge anses ha varit rådande vid tiden för avgivandet av deklarationen. Vid dessa förhållanden och med hänsyn till bl. a. den omständigheten att bolaget för upprättandet av deklarationen anlitat biträde av auktoriserad revisor, som sedan flera år varit revisor hos bolaget, ansåge HovR, att även om disponenten med avseende å årsavgifterna vid deklarationens avgivande måtte ha förfarit oaktsamt, denna oaktsamhet likväl ej borde bedömas såsom grov. (Åklagaren överklagade ej HovR:s dom, varför den på denna punkt ej kom under HD:s bedömande.)

I detta fall är det alldeles klart, att HovR ansett, att bristande kunskap om skattelagstiftningen, sådan den tillämpas av taxeringsmyndigheterna, skall behandlas på samma sätt som en faktisk villfarelse. Förvånande äro emellertid de höga krav på aktsamhet, som HovR uppställer, då den icke vågar utsäga, att den tilltalade över huvud icke förfarit oaktsamt. De omständigheter på vilka HovR grundar sitt avgörande av att den tilltalade icke handlat med grov oaktsamhet, synas nämligen göra hans förfarande helt ursäktligt.

Efter de komplicerade resonemangen i NJA 1947 s. 439 är det intressant att finna, att HD i ett par fall från år 1954 utan meningsskiljaktigheter otvetydigt accepterat ståndpunkten att villfarelse rörande skattelagstiftningens regler är oegentlig rättsvillfarelse.

NJA 1954 s. 39. En hemmansägare hade upprättat sin självdeklaration med hjälp av en person, som i sådant hänseende brukade biträda allmänheten. Trots att hemmansägaren upptäckt, att en viss intäkt utelämnats, hade han ändå insänt deklarationen till taxeringsnämnden i oförändrat skick. Då han i anledning därav åtalades för vårdslös deklaration, invände han, att han, innan

han insänt deklarationen, i telefon underrättat taxeringsnämndens ordförande om felet i deklarationen och att denne förklarat hemmansägaren icke behöva vidtaga någon vidare åtgärd, eftersom taxeringsnämnden ändå från hemmansägarens kunder skulle erhålla uppgifter om ifrågavarande intäkt. *HR* uttalade, att hemmansägaren i betraktande av den noggrannhet, som det åligger en deklarant att iakttaga, borde ha låtit sig angeläget vara att — då han icke införde den riktiga uppgiften i deklarationen — på annat sätt erinra om felaktigheten. Genom att underlåta detta hade hemmansägaren enligt HR förfarit oaktsamt, men HR ansåg icke att oaktsamheten kunde betraktas som grov, varför åtalet ogillades. *HovR* fann icke hemmansägarens invändning förtjäna tilltro och dömde honom för vårdslös deklaration.

I *HD* ansågo samtliga i avgörandet deltagande justitieråd det möjligt att hemmansägaren vid samtalet med taxeringsnämndens ordförande fått den uppfattningen att, sedan han för ordföranden påpekat att deklarationen ej var riktig i ett visst hänseende, någon ytterligare åtgärd från hans sida i denna del ej erfordrades. Majoriteten i HD (tre justitieråd) uttalade emellertid: »Det misstag beträffande nödvändigheten att rätta den deklarerade... inkomsten vartill [hemmansägaren] får antagas hava gjort sig skyldig kan emellertid, oavsett vad [han] invänt därom att han saknar skolning i frågor av hithörande slag, icke anses ursäktligt. Fastmera måste [hans] underlåtenhet att antingen rätta deklarationen eller genom ett enkelt skriftligt meddelande för taxeringsnämnden klart giva till känna, att i deklarationen icke upptagits en såväl i och för sig som med hänsyn till [hans] samlade inkomst betydande intäkt... anses innefatta grov oaktsamhet.» Hemmansägaren fälldes sålunda för vårdslös deklaration.

Justitieråden SANTESSON och GYLLENSWÄRD ansågo att hemmansägaren visserligen förfarit oaktsamt men att hans felaktiga uppfattning att efter samtalet med taxeringsnämndsordföranden någon ytterligare åtgärd för rättande av deklarationen ej erfordrades finge anses förklarlig hos en man med hemmansägarens förutsättningar att bedöma deklarations- och taxeringsförhållanden. Med hänsyn därtill och till övriga omständigheter i målet kunde oaktsamheten enligt dessa justitieråd icke betecknas såsom grov.

NJA 1954 s. 46. En källarmästare hade i sin självdeklaration gjort avdrag för reparation och underhåll av byggnader, oaktat arbetet utgjort nyanläggning och därför icke varit avdragsgillt. Mot åtal för vårdslös deklaration invände han, att han icke förstått, att beloppet ej varit avdragsgillt, att han underställt frågan den person som biträtt honom vid upprättandet av deklarationen samt att denne bestämt förklarat, att arbetet varit att hänföra till underhåll. *HR* dömde källarmästaren för vårdslös deklaration. *HovR* fann väl, att källarmästaren förfarit vårdslöst genom att

avgiva deklarationen utan att förvissa sig om att biträdets uppfattning vore riktig eller i deklarationen lämna sådana upplysningar att möjlighet funnits för taxeringsmyndigheterna att avgöra beskaffenheten av ifrågavarande arbete. Emellertid kunde den oaktsamhet vid deklarationens avgivande som sålunda låge källarmästaren till last icke enligt HovR:s mening betraktas som grov. *HD* uttalade, att källarmästaren i vart fall måste ha insett att frågan om utgifternas avdragsgillhet var i hög grad tvivelaktig samt att vid sådant förhållande källarmästaren måste anses ha handlat grovt oaktsamt genom att i deklarationen upptaga utgifterna som kostnad för reparation eller underhåll utan att närmare angiva vad utgifterna avsett. HD fastställde på grund därav HR:s domslut.

(i) I ett fall av annan art har frågan om verkan av villfarelse rörande normutfyllnad i form av en generell författning varit aktuell. Fallet ligger på gränsen till de i nästa avsnitt behandlade situationer, där blankettstraffbudet utfylles av normer med blott lokal giltighet, och en redogörelse för detta kan därför lämpligen få avsluta förevarande avsnitt.

SvJT 1941 Rf s. 40. Jämlikt 11 § lagen 25 juni 1909 angående naturminnesmärkens fredande meddelade KB i Gotlands län förbud för envar att å område, vartill han ej hade äganderätt eller nyttjanderätt, avsiktligen borttaga eller skada vissa växter. En person, som borttagit ett exemplar av en sådan växt, bestred åtal under åberopande av att han saknat kännedom om förbudet, vilket icke anslagits vid växtplatsen. *HR*, i vars utslag *HovR* icke gjorde ändring, lämnade utan avseende vad den tilltalade till sitt fredande anfört och fällde honom till ansvar.

Under förutsättning att domstolarna ansett påståendet om okunnighet rörande förbudet vara trovärdigt, synas de ha behandlat denna villfarelse såsom en egentlig rättsvillfarelse, vilken ej motiverade straffrihet.

2. *Normutfyllnaden är en författning med blott lokal giltighet.*

När normutfyllnaden är en regel med blott lokal giltighet, kunde man tänka sig att praxis skulle vara speciellt benägen att betrakta den som ett moment i det objektiva brottsrekvisitet och således behandla en felaktig uppfattning om dess existens eller innehåll såsom oegentlig rättsvillfarelse. En analys av praxis visar emellertid, att detta antagande icke kan bekräftas generellt.

Här märkes först ett rätt säreget fall rörande tillämpningen av SL 14: 9. Där synes nämligen bristande vetskap om en rättsregels innehåll ha beaktats vid culpabedömningen:

NJA 1926 s. 1. Anslag om hastighetsbegränsning saknades på en vägsträcka. En bilförare, som kört ihjäl en cyklist, dömdes av *HR*, i vars utslag *HovR* ej gjorde ändring, jämlikt SL 14: 9, enär han genom att överskrida den tillåtna hastigheten och genom sin underlåtenhet att i övrigt iakttaga den försiktighet, som trafiksäkerheten med hänsyn till olycksplatsens beskaffenhet krävt, måste anses vållande till cyklistens död. *HD* fastställde det slut, vartill domstolarna kommit i målet, under uttalande dock, att den omständigheten, att föraren icke iakttagit hastighetsbegränsningen, icke kunde läggas honom till last vid det förhållande, att anslag om inskränkningen i trafikhastigheten icke funnits uppsatt, och bestämmelsen härom ej heller eljest visats vara föraren bekant.

Detta tyder på att den bristande kunskapen om hastighetsbegränsningen betraktats som oegentlig rättsvillfarelse. Tänkbart är emellertid att här ansågs föreligga ett ursäktligt fall av egentlig rättsvillfarelse.

I ett par fall vill det synas, som om domstolarna såsom rekvisit uppställt uppsåt i förhållande till ifrågavarande normutfyllnad.[29]

SvJT 1925 Rf s. 38. Enligt 20 § 2 mom. KF 15 juni 1923 om motorfordon var föreskrivet, att förbud att med motorfordon befara viss allmän väg skulle tillkännagivas genom tydligt anslag å eller invid vägen. En bilförare åtalades för att han på en viss vägsträcka framfört en lastbil med större bredd och hjultryck än som vore tillåtet på denna sträcka. Bilföraren invände, att han icke känt till att vägen varit förbjuden för viss trafik samt att något anslag om förbudet icke varit upppsatt. Åklagaren påpekade, att förbudet i vederbörlig ordning varit infört i länskungörelserna. *Polisdomstolen,* i vars utslag *HovR* ej fann skäl göra ändring, fann bilföraren icke kunna fällas till ansvar i målet, enär anslag om förbudet saknats, och det ej visats, att han erhållit kännedom om inskränkningen i rätten att befara vägen, då han framförde sin bil därå.

SvJT 1939 Rf s. 51. Jämlikt 6 § lagen 25 juni 1909 angående naturminnesmärkens fredande fridlyste KB ett område mot bland annat beträdande. Tillika föreskrevs, att det fridlysta området skulle markeras på visst sätt. En person fälldes av *HR* för olovligt

[29] Här må också anmärkas SvJT 1928 Rf s. 47 I; angående detta fall se ovan s. 196. I detta fall synes vederbörande ha frikänts, emedan han svävat i en ursäktlig rättsvillfarelse. Tänkbart är att detta ansetts vara egentlig rättsvillfarelse.

beträdande av det fridlysta området. *HovR* friade honom emellertid, enär i beslutet om fridlysningen föreskrivna anordningar för naturminnesmärkets utmärkande icke behörigen utförts och underhållits, och svaranden icke, såvitt visats, likväl haft kännedom om att de områden som han beträtt omfattats av fridlysningen.

I båda dessa fall är det emellertid möjligt att domstolarna ansett egentlig rättsvillfarelse föreligga, vilken med hänsyn till omständigheterna motiverat straffrihet. Det bör dock observeras, att egentlig rättsvillfarelse i senare rättspraxis icke brukar leda till straffrihet enbart på grund av att gärningsmannen icke haft kännedom om en viss rättslig reglering, varför denna förklaring synes tämligen osannolik.

Med de nyss anförda fallen kan följande fall jämföras, vilket rör övningskörning med bil.

SvJT 1931 Rf s. 60. Övningskörning hade ägt rum på tid, då enligt föreskrift av landsfiskalen i orten sådan icke fick ske. Både läraren och eleven uppgåvo, att de voro okunniga om att övningskörning i distriktet var begränsad till vissa tider. *HR*, i vars utslag *HovR* ej gjorde ändring, fällde såväl elev som lärare till ansvar jämlikt 1923 års motorfordonsförordning.

Här torde villfarelsen ha betraktats såsom egentlig rättsvillfarelse, vilken icke motiverade straffrihet, men naturligtvis kan man icke utesluta möjligheten att brottet ansetts vara straffbart i culpa och att villfarelsen betraktats som oursäktlig oegentlig rättsvillfarelse, i vilket fall straffrihet också vore utesluten.

3. *Normutfyllnaden utgöres av en konkret förvaltningsakt.*

De fall som här avses äro sådana, där ett tillstånd eller ett förbud meddelats i enlighet med en författning, som tillika föreskriver straff för visst handlande utan sådant tillstånd eller för överträdelse av sådant förbud. Man synes ha anledning antaga, att villfarelse rörande innebörden av tillståndet eller förbudet skulle behandlas annorlunda än misstag rörande existensen eller innehållet av den bakomliggande författningen. Problemet kompliceras emellertid av att den rätta innebörden av förvaltningsakten ofta framgår först genom en tolkning av nämnda generella författning och att det därför icke alltid är möjligt att skilja villfarelse rörande förvalt-

ningsakten och villfarelse rörande den generella författningen från varandra.[30]

Ett typiskt exempel på det sist sagda utgör följande fall.

NJA 1944 s. 592. En person erhöll tillstånd jämlikt 15 § jaktstadgan att under särskild jakttid fälla sex älgar på sitt jaktområde. Han fällde därefter sex älgar, men han skadsköt dessutom en älg som han jämlikt 1 § 2 st. jaktstadgan följde in på en annans jaktområde och där dödade, under iakttagande av alla formaliteter. Jägaren åtalades för överskridande av tillståndet men invände att med hänsyn till ordalagen i tillståndet den älg som nedlagts å annans mark icke skulle inräknas i det antal, som tillståndet omfattade. *HR*, i vars utslag *HovR* ej gjorde ändring, frikände jägaren, enär han jämlikt grunderna för 15 § jaktstadgan och KF 3 juni 1938 angående älgavgifter m. m. icke kunde anses ha varit skyldig att inräkna den älg, som nedlagts å annans jaktområde, i det honom genom tillståndet medgivna antalet älgar. Hovrättsrådet HÖRSTADIUS var emellertid skiljaktig. Han ansåg, att jakträttsinnehavaren i betraktande av grunden för 15 § jaktstadgan varit pliktig att inräkna samtliga älgar i det medgivna antalet. Han lämnade dock åklagarens talan utan bifall, enär jakträttsinnehavaren »icke saknat fog för sin tolkning av hithörande författningsbestämmelser, vilka icke äro fullt tydliga». *HD:s* majoritet (tre justitieråd) fann, att tillståndet med hänsyn till sitt syfte måste anses ha haft sådan innebörd, att samtliga fällda älgar bort medräknas vid tillståndets utnyttjande, och

[30] En liknande komplikation uppstår, då tillståndet formulerats på ett sådant sätt, att det kan leda till missförstånd rörande en författnings innebörd. Så var fallet i *NJA 1937 s. 267 II*: Såväl *HR* som *HD* dömde en bilförare för otillåten yrkesmässig biltrafik. *HovR* fann väl i målet utrett, att bilföraren överskridit honom meddelat tillstånd till yrkesmässig trafik, men befriade honom från ansvar, enär hans förfarande »med hänsyn till lydelsen av ifrågavarande tillstånd icke kunde anses vara av beskaffenhet att för honom medföra ansvar». Jfr ovan s. 194 not 16.

Det kan ifrågasättas, om normutfyllnad i form av en konkret förvaltningsakt alltid kan betraktas som en rättsregel. Anses sådan normutfyllnad icke vara en rättsregel, blir frågan om den skall vara subjektivt täckt icke såsom vid de former av normutfyllnad, som hittills behandlats, ett problem om egentlig contra oegentlig rättsvillfarelse utan en fråga om den skall vara ett objektivt straffbarhetsvillkor eller ett moment i gärningsinnehållet av den naturen, att villfarelse därom blir faktisk villfarelse. Gränsen mellan abstrakt norm och avgörande för ett konkret fall är emellertid — såsom framgår bl. a. av det ovan anförda — mycket svävande, och då något behov av en närmare distinktion mellan faktisk villfarelse och oegentlig rättsvillfarelse icke synes föreligga, torde det vara befogat att avstå från en närmare penetrering av detta således skäligen opraktiska problem. Att frågan om den subjektiva täckningen av normutfyllnad i form av avgöranden i konkreta fall upptages i förevarande sammanhang synes kunna tillfredsställande motiveras med att sådan normutfyllnad har många beröringspunkter med den normutfyllnad, som eljest behandlas i denna paragraf.

fällde honom till ansvar för överskridande av tillståndet. Två justitieråd ville ej göra ändring i HovR:s utslag.

I detta fall är det klart att Hörstadius ansåg villfarelse rörande de generella författningsbestämmelserna föreligga, en egentlig rättsvillfarelse, som med hänsyn till omständigheterna borde leda till straffrihet. HD:s utslag synes tyda på att tillståndets innebörd fastställdes med hjälp av dessa författningsregler. Att HD icke lät villfarelsen leda till straffrihet kan ha berott på att egentlig rättsvillfarelse utan särskilt ursäktande omständigheter ansågs föreligga. I detta fall kompliceras emellertid bedömandet ytterligare därigenom, att ansvaret för överträdelse av tillstånd till licensjakt torde vara strikt,[31] varför straff torde ha inträtt även om villfarelsen betraktats som en oegentlig rättsvillfarelse.

Härefter märkas ett par fall, i vilka innebörden av exportlicenser varit av relevans.

NJA 1918 B 504. Svaranden hade fått vederbörligt tillstånd att trots exportförbud ur riket utföra i tackor gjutet metallavfall. Han åtalades för att han ur riket sökt utföra ett parti metallavfall, som icke var gjutet i tackor. Mot åtalet invände han, att han ansett det självklart, att licensen omfattade även metallavfall i annan form än tackor. Det upplystes, att han sedermera erhållit licens att utföra metallavfall i annan form än tackor. Utan hänsyn till invändningen fällde *RR* och *HovR* svaranden till straff jämlikt 2 § KK 5 februari 1915 angående förbud mot utförsel från riket av ister m. m. *HD:s* majoritet (tre justitieråd) ogillade emellertid åklagarens talan, enär av omständigheterna i målet framginge, att svaranden vid godsets angivande till utförsel ansett detsamma inbegripet under meddelad licens, i följd varav svaranden icke vore övertygad om brottsligt förfarande. Justitierådet DYBERG instämde med något avvikande motivering. (Även de båda återstående ledamöterna av HD ogillade åtalet, dock med motivering att utförselförsök icke kunde anses föreligga.)

Det vill synas som om HD:s majoritet i detta fall för straffbarhet krävde vetskap om att det gods, som svaranden sökte utföra, icke omfattades av utförseltillståndet. Hans villfarelse härom torde systematiskt bliva att hänföra till oegentlig rättsvillfarelse.

Annorlunda blev emellertid utgången i ett analogt fall från andra världskrigets tid.

[31] Jfr THORNSTEDT i SvJT 1952 s. 115 f.

NJA 1942 s. 276. Ett aktiebolag erhöll av statens handelskommission licens att till Danmark utföra finsilver, under villkor att varan utvunnits ur avfall, som bolaget infört från detta land. Bolaget sökte emellertid därefter ur landet utföra ett parti finsilver, som till största delen var taget ur ett från Mexiko inköpt parti rent silver. Mot åtal för försök till olovlig varuutförsel invände bolagets verkställande direktör, att bolaget samtidigt innehade från Danmark infört avfall eller ur sådant utvunnet silver, tillsammans motsvarande finsilver till större myckenhet än vad bolaget sökt utföra. Verkställande direktören uppgav, att hans uppfattning varit, att åtgärden under dessa omständigheter icke strede mot kommissionens föreskrifter. Den närmaste befattningen med utförselförsöket hade tagits, icke av verkställande direktören utan av bolagets disponent och dess verkmästare. *RR* frikände verkställande direktören, enär det — med hänsyn bland annat till bolagets innehav av från Danmark infört silveravfall eller silver utvunnet ur dylikt avfall — finge antagas, att verkställande direktören handlat utan brottslig avsikt. *HovR* fällde verkställande direktören till ansvar jämlikt 1 och 5 §§ KF 3 mars 1916 om straff för olovlig varuutförsel m. m. för försök till olovlig varuutförsel, enär bolaget sökt i strid mot de i licensen föreskrivna villkoren ur riket utföra silver och verkställande direktören tagit sådan befattning med utförselförsöket, att han var ansvarig för förseelsen. *HD* fann på de av HovR anförda skälen verkställande direktören icke lagligen kunna undgå ansvar och gjorde förty ej ändring i HovR:s utslag.

Med hänsyn till de rättsfrågor, som aktualiserades i målet — problem om subjektivt rekvisit vid försök till olovlig varuutförsel, om företagares ansvar för brott i utövningen av företagets rörelse samt om villfarelsens art och betydelse[32] — är HovR:s utslag, som i realiteten fastställdes av HD, anmärkningsvärt intetsägande. Om någon speciell mening är att tillskriva HD:s tillägg till HovR:s domskäl, att den tilltalade icke lagligen kunde undgå ansvar eller om det blott rör sig om en retorisk figur, undandrager sig utomståendes bedömande. Måhända är lokutionen att uppfatta som en antydan om att HD vore benägen att tillstyrka nåd, därest sådan begärdes.

Annorstädes har jag diskuterat vilken form av subjektiv

[32] WETTER hävdade i ett till HD ingivet utlåtande, att olovlig varuutförsel förutsätter uppsåt samt att direktörens missuppfattning av licensvillkoren borde behandlas såsom faktisk villfarelse och sålunda utesluta uppsåt.

täckning som överrätterna ansågo föreligga i detta fall[33] och kommit till det resultatet att det är troligare, att culpa ansetts ligga direktören till last än att domstolarna ansett att han handlat med dolus. Är detta antagande riktigt, är det svårt att draga någon slutsats rörande domstolarnas uppfattning om direktörens villfarelse, eftersom den kan ha ansetts vara oursäktlig, vare sig den betraktats som egentlig eller oegentlig rättsvillfarelse. Har brottet ansetts straffbart blott i dolus, måste däremot villfarelsen — vars existens domstolarna troligen accepterat — ha hänförts till egentlig rättsvillfarelse, som icke ansågs böra föranleda straffrihet.

I ett par rättsfall rörande tillämpningen av 1923 års skogsvårdslag har fråga uppkommit om betydelsen av att den tilltalade icke känt till eller missuppfattat giltighetstiden för skogsavverkningsförbud på viss fastighet.

SvJT 1933 Rf s. 29. Skogsvårdsstyrelsen meddelade år 1926 avverkningsförbud på en fastighet och delgav fastighetens ägare förbudet. Sedan fastigheten år 1927 sålts på exekutiv auktion och inroparen transporterat köpet å en annan person, företog denne under vintern år 1930 avverkning i strid mot avverkningsförbudet. Han åtalades för olovlig skogsavverkning men invände, att han icke ägt kännedom om förbudet. *HovR* ogillade åtalet, enär riktigheten av svarandens uppgift, att han icke känt till avverkningsförbudet, icke blivit vederlagd av utredningen i målet.

HovR synes här ha utgått från att vetskap om avverkningsförbudet är ett rekvisit för olovlig skogsavverkning.

Mera komplicerat är det andra av de båda fallen rörande skogsvårdslagen.

NJA 1943 s. 605. Jämlikt 8 § i 1923 års skogsvårdslag meddelades interimistiskt avverkningsförbud på en fastighet. Avverkningsförbudet överträddes av en ny ägare till fastigheten, vilken uppgav, att han ej fått meddelande om förbudet av sina fångesmän men genom personer i orten fått höra, att skogsvårdsstyrelsen meddelat något slags förbud att avverka skog på fastigheten; förbudets närmare innehåll hade han emellertid ej känt till. Vidare hade undersökning ägt rum och överenskommelse träffats med skogsvårdsstyrelsen rörande åtgärder för betryggande av återväxten å fastigheten, vadan fastighetsägaren trott, att avverkningen åter vore fullt fri, sedan den genom överenskommelsen bestämda planteringsskyldigheten fullgjorts. *HR,* i vars utslag *HovR*

[33] Jfr THORNSTEDT, Om företagaransvar s. 174 f. Med hänsyn till formuleringen av HovR:s domskäl förefaller strikt ansvar icke troligt.

samt justitieråden DAHLMAN och HAGANDER ej ville göra ändring, fann styrkt såväl att fastighetsägaren vid tiden för åtalade förseelsens begående haft vetskap om det för fastigheten gällande avverkningsförbudet som även att i målet ifrågakomna vedparti i sin helhet avverkats i strid mot förbudet, och fällde honom till straff. Justitierådet EKBERG ansåg, att avverkningsförbudet förlorat sin giltighet i samband med nämnda överenskommelse. *HD:s* majoritet (justitieråden FORSBERG och AFZELIUS) anförde, att förbudet väl hade bestånd, då avverkningen skedde, men att i betraktande av nyssnämnda undersökning och överenskommelse och med hänsyn till omständigheterna i övrigt fastighetsägaren icke kunde anses ha saknat skäl till antagande, att förbudet såsom varande av interimistisk natur icke efter flera års förlopp kunde utgöra hinder för den åtalade avverkningen. Därför ansåg majoriteten, att avverkningen icke borde föranleda ansvar för fastighetsägaren.

Det finns anledning antaga, att justitieråden DAHLMAN och HAGANDER ansågo fastighetsägarens vetskap om förbudet vara en väsentlig grund för hans straffbarhet och att med andra ord en villfarelse härutinnan skulle ha medfört hans frikännande. HD:s majoritet synes ha utgått från att fastighetsägaren känt till förbudet. Deras frikännande utslag är baserat på en bedömning av skäligheten hos fastighetsägarens antagande, att förbudet icke utgjorde hinder för avverkningen. Huruvida de uppfattade avverkningsförbudets innebörd såsom ett led i det objektiva rekvisitet för olovlig avverkning, vilket borde täckas subjektivt av culpa[34] eller om man ansåg en egentlig rättsvillfarelse föreligga, vilken med hänsyn till omständigheterna var ursäktlig, är svårt att avgöra.

Här skall slutligen redogöras för ett fall rörande tillämpningen av hyresregleringslagen.

SvJT 1953 Rf s. 44. Ett par personer, som hyrde en verkstadslokal, hyrde i sin tur ut en del av lokalen för en hyra som översteg den för denna del av lokalen fastställda grundhyran. De uppgåvo, att de icke känt till att särskild grundhyra blivit fastställd för lokalens olika delar. Den ene av dem tillade, att han icke känt till att grundhyra brukade fastställas av hyresnämnd och att han icke ens vetat om att sådana nämnder funnes. Med upphävande av *RR:s* fällande dom ogillade *HovR* åtalet, enär det icke kunde läggas de tilltalade till last såsom oaktsamhet, att de icke skaffat

[34] Att brott mot 1948 års skogsvårdslag anses vara straffbart redan i culpa framgår av NJA 1950 s. 529.

sig erforderlig kännedom om att grundhyra fastställts för lokalens skilda delar.

Villfarelsen rörande hyresnämndens beslut behandlades alltså här såsom en faktisk villfarelse.

Av de här anförda rättsfallen[35] torde blott den slutsatsen kunna dragas, att det icke är möjligt att påvisa någon allmän regel i praxis av innehåll att misstag rörande en konkret förvaltningsakt såsom normutfyllnad behandlas såsom oegentlig rättsvillfarelse eller faktisk villfarelse.

4. *Ämbetsbrott*

Av särskilt intresse är den praxis som utbildat sig vid de generella ämbetsbrott, vilka enligt nu gällande lagstiftning benämnas tjänstemissbruk (enligt SL 25: 1 och dess motsvarighet i det år 1948 upphävda lagrummet 25: 16) och tjänstefel (SL 25: 4 respektive brott mot förutvarande SL 25: 17). Det karakteristiska för dessa lagöverträdelser såväl enligt äldre som nu gällande rätt är att de äro brott mot tjänsteplikt[36] och att tjänstepliktens innehåll närmare bestämmes av rättsregler som ligga utanför själva stadgandena om ämbetsbrott. Detta framgår klart av SL 25: 4, där tjänstepliktens innehåll angives vara vad som åligger ämbetsmannen enligt lag, instruktion eller annan författning, särskild föreskrift

[35] Ytterligare ett hithörande fall, som även det ger blott ringa ledning, är följande:

SvJT 1946 Rf s. 90. En kaféidkare erhöll av KB tillstånd att i samband med måltid, bestående av lagad mat, till spisande gäster utskänka pilsnerdricka. Han åtalades för utskänkning i strid mot tillståndet, bestående i att han — sedan livsmedelsransonering införts — serverat öl jämte allenast en skiva kokt kålrot. *RR* fann förfaringssättet icke stå i strid mot de för utskänkningen meddelade villkoren. *HovR:s* majoritet (tre ledamöter) fällde honom till ansvar, enär han brutit mot KB:s föreskrifter för utskänkningens bedrivande. Hovrättsrådet SCHERDIN ville frikänna kaféidkaren, »enär den i målet påtalade utskänkningen till gäster, som i samband därmed förtärt allenast kålrotsskivor, står i full överensstämmelse med *en* av de möjliga och tillika rimliga tolkningarna av ifrågavarande föreskrifter för utskänkningen i ... kafélokal[en]».

Här kan man blott konstatera, att HovR icke tagit någon hänsyn till kaféidkarens enligt dess mening felaktiga tolkning av KB:s tillstånd. Det kan bero på att ansvaret för en dylik förseelse ansågs vara strikt, att egentlig rättsvillfarelse ansågs föreligga eller på att kaféidkaren icke ansågs vara i god tro. — Scherdins votum synes närmast gå ut på att förfarandet var tillåtet, eftersom det icke otvetydigt stred mot tillståndet.

[36] Det sagda torde icke strida mot vad som beträffande äldre rätt anföres av AGGE i FT 1940 s. 73 ff.

eller tjänstens beskaffenhet. Särskilt markant blir detta förhållande, när tjänsteplikten medför skyldighet att utöva en rättstillämpande verksamhet, i vilket fall ämbetsmannen sålunda har att korrekt tolka och tillämpa författningar, som icke i och för sig reglera hans förhållanden i tjänsten. Den fråga, som här skall behandlas, är hur rättspraxis går till väga, då en ämbetsman vidtagit en felaktig åtgärd till följd av en oriktig uppfattning om sin ämbetsplikt eller om innebörden av en författning som han har att tillämpa.

(a) I fråga om brott mot förutvarande SL 25: 16, vilket lagrum liksom det nuvarande stadgandet om tjänstemissbruk i SL 25: 1 under alla omständigheter uppställer uppsåt såsom rekvisit, finnas ett par rättsfall, vilka synas ge vid handen, att en villfarelse av nämnda art betraktas såsom oegentlig rättsvillfarelse.

NJA 1935 s. 395. En ämbetsman hade med stöd av oriktiga uppgifter i reseräkningar erhållit högre ersättning än den, vartill han enligt resereglementet varit berättigad. *HovR* (tre ledamöter) fann, att ämbetsmannen lämnat de oriktiga uppgifterna och verkställt de felaktiga debiteringarna mot bättre vetande och i syfte att härigenom utbekomma högre ersättning än som enligt resereglementet bort utgå, och dömde honom jämlikt SL 25: 16 för ämbetsbrott, vilket tillika innefattade bedrägeri jämlikt då gällande SL 22: 1. Två ledamöter av HovR funno icke, att ämbetsmannens påstående, att oriktigheterna i räkningarna berott på bristande kännedom om resereglementets innehåll, kunde såsom icke trovärdigt lämnas utan allt avseende. Dessa ledamöter ansågo emellertid, att ämbetsmannen genom sina åtgärder visat grov försummelse och vårdslöshet i sin tjänst, och dömde honom jämlikt SL 25: 17. *HD:s* majoritet (fem justitieråd) fann ej skäl göra ändring i HovR:s utslag. Justitieråden CHRISTIANSEN och AFZELIUS ansågo dock icke ådagalagt, att ämbetsmannen i förevarande hänseende handlat i uppsåt att på det allmännas bekostnad bereda sig orättmätig vinning. Däremot funno de liksom minoriteten i HovR honom förvunnen till ansvar jämlikt SL 25: 17.

I detta fall synes det uppenbart att icke blott minoriteterna i de båda instanserna utan även majoriteten i HovR för ansvar jämlikt SL 25: 16 krävt vetskap om att resereglementet tillämpats oriktigt, varav följde att även ett oursäktligt misstag i detta hänseende måste utesluta uppsåt. Anledning

saknas att antaga, att HD:s majoritet i detta hänseende hyst en avvikande mening.

NJA 1947 s. 499. En trädgårdsarkitekt i en stads tjänst hade orättmätigt på stadens bekostnad berett sig ekonomiska förmåner i avseende på underhåll och uppvärmning m. m. av en villa, som han hyrde av staden. *RR*, vars motivering icke ändrades av *HovR* och (med en avvikelse, som här saknar betydelse) godkändes av *HD*, uttalade, att ovissa förhållanden delvis syntes ha varit rådande rörande arkitektens rättigheter och skyldigheter enligt hyresavtalet och vad därmed sammanhängde. Med hänsyn därtill samt vissa andra omständigheter kunde det icke anses tillförlitligen ådagalagt, att arkitekten varit fullt medveten om det rättsstridiga i sina förfaranden eller att han, därest så varit fallet, ändock skulle hava förfarit på sätt som skett. RR fann således, att arkitekten icke vore till fullo övertygad om att uppsåtligen hava begått förbrytelse i sin tjänst samt att han förty icke kunde ådömas ansvar enligt strängare lagrum än SL 25: 17.

Här är det ännu klarare, att medvetande om gärningens oriktighet i rättsligt hänseende fordrades för uppsåt, eftersom RR t. o. m. diskuterade om arkitekten kunde ha haft dolus eventualis i detta hänseende.[37]

(b) Mera komplicerad är bedömningen av rättspraxis i fråga om ansvar för brott mot SL 25: 17 enligt den ursprungliga lydelsen av SL kap. 25, respektive tjänstefel jämlikt SL 25: 4 i kapitlets nuvarande lydelse. Såsom vid andra culpösa[38] brott föreligger här den svårigheten, att ett frikännande i många fall lika väl kan bero på att culpa icke funnits styrkt som på att en egentlig rättsvillfarelse, vilken motiverat straffrihet, ansetts föreligga. Men dessutom tillkommer här att anledning finnes antaga, att rättspraxis stundom frikänt, emedan de åtalade gärningarna, ehuru de bedömts vara oriktiga,

[37] Jfr *NJA 1900 s. 141.* En skeppsgosse vid flottans skeppsgossekår hade fällt vanvördiga och smädliga yttranden om en andre artillerikonstapel vid Karlskrona artillerikår, vilken var att anse såsom skeppsgossens överordnade. Skeppsgossen frikändes från åtal för förolämpning av överordnad krigsman jämlikt 90 § 2 mom. 1881 års strafflag för krigsmakten av *KrigsR* och *HD*, vilken sistnämnda domstol såsom motivering anförde att skeppsgossen med hänsyn till avfattningen av vissa bestämmelser i »Undervisning för manskapet vid flottan» samt den instruktion som meddelats skeppsgossarna icke saknat anledning till antagande, att konstapeln icke varit att anse såsom hans överordnade.

[38] Här bortses från att även uppsåtligt handlande, som icke fyller de speciella rekvisiten i SL 25: 1, kan straffas enligt 25: 4 och att förhållandet var analogt beträffande de upphävda stadgandena i SL 25: 16 och 17.

dock icke ansetts fylla de *objektiva* rekvisiten för ämbetsbrott.[39] Denna begränsning av det objektiva gärningsinnehållet framgår icke av lagtexten, vare sig i strafflagens nuvarande eller i dess äldre lydelse,[40] varav följer, att det ofta är svårt att avgöra om ett frikännande baseras på brist i det subjektiva eller i det objektiva rekvisitet. Härtill kommer att det över huvud taget knappast låter sig göra att draga en skarp gräns mellan subjektiva och objektiva rekvisit vid culpösa brott, eftersom bedömningen av om culpa föreligger till stor del sker genom en objektiv värdering av gärningsmannens handlingssätt.[41] Det finnes emellertid ingen anledning att i detta sammanhang närmare fördjupa sig i detta problem. Vad som här är föremål för undersökning är huruvida rättspraxis underkastar en rättsvillfarelse, som leder till att en ämbetsman får en felaktig uppfattning om sina åligganden och därför vidtager en oriktig ämbetsåtgärd, samma behandling som en faktisk villfarelse, vilken har samma verkan.

(*a*) Redan från de första årtiondena efter strafflagens ikraftträdande finnas fall av felaktig rättstillämpning, i vilka domstolarna frikänt från ansvar med användande av uttryckssätt, som tyda på att de ansett att brist i det subjektiva rekvisitet förelåg. Eftersom den felaktiga rättstillämpningen i dessa fall synes ha berott på rättsvillfarelse, torde fallen kunna betraktas som exempel på frikännande på grund av ursäktlig oegentlig rättsvillfarelse.

NJA 1879 s. 479. En domare hade fordrat och uppburit rese- och traktamentsersättning för en viss förrättning. *HovR* fällde honom till ansvar jämlikt SL 25:17, enär han icke varit lagligen berättigad till dylik ersättning. *HD* hade samma uppfattning som HovR om ersättningens olaglighet men frikände domaren, enär

[39] Se BSA s. 602 f.; jfr SRK II s. 414 f.

[40] SRK föreslog en uttrycklig regel av innehåll att där ämbetsmannens fel är ringa, domstolen skulle kunna avstå från straff och blott förklara att ämbetsmannen förfarit felaktigt. Denna regel borde enligt kommittén medföra den fördelen, att domstolens förklaring skulle kunna överklagas. (Se SRK II s. 33 och 414.) I några remissvar framfördes emellertid kritik mot denna form av fastställelsetalan i straffprocessuell ordning, vilket föranledde departementschefen att frångå kommitteförslaget i detta hänseende under uttalande att det syntes rådligast att icke upptaga frågan till behandling i lag utan liksom dittills överlämna dess lösande till rättspraxis. (KPr 1948: 80 s. 321 f.; jfr BSA a. st.)

[41] Jfr THORNSTEDT, Om företagaransvar s. 10 f. och GRÖNFORS s. 41 ff. med där givna hänvisningar.

han »icke gjort sig skyldig till sådan vårdslöshet, försummelse, oförstånd eller oskicklighet i embetet att ansvar derå följa bort».

NJA 1881 s. 155. En RR hade avvisat en besvärsskrift i ett konkursmål, enär ingivaren ej hade fullmakt från sakägaren. *HD* ändrade *HovR:s* fällande utslag med motivering att RR:s ledamöter icke genom att deltaga i RR:s ifrågavarande beslut visat sådan vårdslöshet, försummelse, oförstånd eller oskicklighet att de därigenom gjort sig förfallna till ansvar eller ersättningsskyldighet.

NJA 1890 s. 163. En tillsyningsman vid ett kronohäkte hade beräknat strafftiden fel för en fånge. *HovR* uttalade i sitt utslag, i vilket *HD* ej gjorde ändring, att tillsyningsmannen väl förfarit oriktigt, men då han »med afseende å hvad han till stöd för sitt förfarande i anmärkta hänseendet anfört, ej kunde anses hafva visat sådan vårdslöshet, försummelse, oförstånd eller oskicklighet i sitt ämbete, att han bort till ansvar fällas», kunde ansvarsyrkandet ej bifallas.

NJA 1950 s. 25. En utmätningsman hade dröjt med att återställa en vid utmätning omhändertagen sparbanksbok. *HovR* fann på anförda skäl i likhet med *HR*, att utmätningsmannen väl förfarit felaktigt men att vad i målet lagts utmätningsmannen till last icke borde medföra ansvar. *HD* fastställde HovR:s domslut, enär det förhållandet, att utmätningsmannen funnit sitt förfarande vara tillåtligt, icke under föreliggande förhållanden kunde anses innebära, att han gjort sig skyldig till oförstånd, som medförde ansvar för tjänstefel.[42]

[42] Se även angående detta fall JO 1950 s. 19 ff., särskilt s. 27 f. — Avgörandet i detta mål kan stå i samband med att BSA s. 603 uttalat, att begränsningen i det straffbara området — där icke felet är objektivt sett obetydligt — ligger endast i de subjektiva rekvisiten. Jfr emellertid redan justitierådet Åbergsson i NJA 1884 s. 452: »... likväl och som åtgärder av omförmälta beskaffenhet i allmänhet icke tillhöra domarens embetsplikt, samt den tolkning af åberopade föreskrift ... som föranledt Strandmarks antagande att samma föreskrift afsåge skyldighet för domaren att lemna biträde allenast i sådant, som enligt eljest gällande stadganden till domareembetet rätteligen hörer, ej kan anses ådagalägga oförstånd i domareembetets utöfning, finner jag ... Strandmark ej kunna till ansvar i målet dömas.» Se vidare HovR och HD:s minoritet i NJA 1887 s. 137: Den tilltalade kunde ej genom sin felaktiga åtgärd anses hava gjort sig skyldig till sådant oförstånd i tjänsteutövning att ansvar därför borde äga rum. (HD:s majoritet ansåg åtgärden vara lagenlig.) Jfr även HR i NJA 1951 s. 245. — Ett alldeles klart uttalande om att ursäktlig villfarelse rörande tjänstepliktens innehåll utesluter culpa utgör justitierådet Karlgrens votum i NJA 1955 s. 405: »Jag finner likväl i anseende till omständigheterna — och särskilt i betraktande av att, såvitt Norberg, Nilsson och Karlström samt deras i saken anlitade advokat handlat till följd av en rättslig felbedömning, misstaget varit med hänsyn till rättsspörsmålens beskaffenhet och den korta tid, som för ett ställningstagande stod till deras förfogande, förklarligt och i viss mån ursäktligt — att Norberg, Nilsson och Karlström icke ådagalagt sådan försummelse, oförstånd eller oskicklighet att de på grund därav böra fällas till ansvar.»

(β) Vanligare är emellertid, att domstolarna frikänna med användande av lokutioner, som ge föga upplysning om vilket rekvisit som ansetts brista.[43] Ur den i detta hänseende rika judikaturen skola här givas några karakteristiska exempel.

NJA 1874 s. 372. En domare hade tillämpat en författning felaktigt. *HD* uttalade därom, att han visserligen dömt oriktigt men att han icke begått fel av sådan art, att, enligt de i 25 kap. SL antydda grunder, ansvar därå måste följa.

NJA 1880 s. 445. Utan vederbörlig begäran av part hade en domare meddelat lagfart å ett fång till fast egendom, som icke var lagfartspliktigt. *HovR,* i vars utslag *HD* ej gjorde ändring, uttalade att denna åtgärd ej var av beskaffenhet att böra föranleda till någon påföljd för domhavanden.[44]

NJA 1885 s. 369. En domare hade obehörigen tagit lösen för ett protokollsutdrag och fälldes därför av *HovR* till ansvar jämlikt SL 25:17. *HD:s* majoritet (tre justitieråd) fann, att lösen icke bort uttagas, men ansåg i allt fall att åtgärden icke var av sådan beskaffenhet att ansvar för tjänstefel borde följa därå. (Två justitieråd ville ej ändra HovR:s utslag, medan ett justitieråd ej ansåg förfarandet vara lagstridigt.)

NJA 1916 s. 85. Underlåtenhet av en HR att stämpelbelägga ett gåvobrev å fast egendom ansågs av *HovR,* i vars utslag *HD:s* majoritet (fyra justitieråd) icke gjorde ändring, icke vara av beskaffenhet att för HR:s ordförande medföra ansvar eller ersättnings-

[43] Av rent objektiva skäl torde frikännandet ha skett i NJA 1889 s. 32, där HD förklarade, att en länsman genom ett visst åtalat förfarande »icke gjort sig skyldig till fel i tjänsten så, att ansvar derå lagligen kunde följa». Jfr HD:s minoritet i NJA 1916 s. 85. I NJA 1923 s. 93 synes frikännande dom ha meddelats med stöd av regler om nöd eller objektiv omöjlighet. (En domhavande hade på grund av brist på arbetskraft icke i tid hunnit fullborda omfattande delar av inteckningsprotokollet.) Nödregler torde också ha motiverat den hovrättsdom, som refereras av JO 1952 s. 18 f.

I andra fall synas domstolarna ha tillagt sig en rätt att diskretionärt befria från ansvar, då omständigheterna framstått såsom ursäktliga. Se t. ex. NJA 1911 s. 426, där HD frikände enär den tilltalades oriktiga förfarande »med hänsyn till i målet förekomna omständigheter icke är af beskaffenhet att böra för honom medföra ansvar för tjänstefel», samt NJA 1928 s. 449 och 618, i vilka fall HD om felaktiga förfaranden i ämbetet yttrade att de icke voro »av beskaffenhet att skäligen böra ... föranleda ansvar för tjänstefel», resp. att de »skäligen icke må anses vara av beskaffenhet att ... föranleda ansvar för tjänstefel». I dessa tre fall synes frikännandet ha baserats på en skälighetsbedömning av förfarandena i deras helhet, varvid frågan om rättsvillfarelse icke torde ha ställts på sin spets. — Jfr NJA 1889 s. 45, 1917 s. 266 och justitierådet Dyberg i NJA 1920 s. 134.

[44] Jfr HovR i NJA 1880 s. 237, som fann att en RR tillämpat SL oriktigt men likväl meddelade frikännande dom, »då de RR:ns ledamöter, hvilka till utslagen bidragit, derigenom icke i domarembetet begått fel, hvarå ansvar borde följa», och HovR:s uttalande i NJA 1885 s. 89 av innehåll att den tilltalade ämbetsmannen icke genom vad mot honom blivit anmärkt begått fel av den beskaffenhet att ansvar och ersättningsskyldighet därav måste följa.

skyldighet. (Tre justitieråd ville frikänna av klart objektiva skäl.)

NJA 1916 s. 430. En RR hade vägrat att tillåta vittnesförhör vid annan underrätt i ett vid RR anhängigt mål. *HovR* fann väl, att RR:s ledamöter förfarit felaktigt, men ogillade åtal mot dem, då deras förfarande icke kunde anses vara av den beskaffenhet, att ansvar därför borde äga rum. *HD* fann ej skäl göra ändring i detta utslag.[45]

Det förefaller icke troligt, att domstolarna i alla hithörande fall velat uttrycka, att det objektiva gärningsinnehållet icke vore fyllt. I många fall torde ansvar ha ansetts uteslutet på grund av att förfarandet ej var culpöst. I den mån den oriktiga åtgärden berott på rättsvillfarelse, skulle sålunda oegentlig rättsvillfarelse föreligga i dessa fall liksom i de tidigare behandlade avgörandena rörande tillämpningen av SL 25: 16 och 17.

(γ) En speciell grupp utgöra ett antal avgöranden, där ett frikännande motiverats med att en felaktigt tillämpad författning varit otydlig eller rättsläget på annat sätt svårbedömbart.

Här anföras några typiska fall.

NJA 1909 s. 148. Beväringsmän, som efter avslutad militärtjänstgöring olovligen avvikit på utryckningsdagen och icke inom åtta dagar därefter inställt sig till tjänstgöring, häktades på order av regementsbefälhavaren för att tilltalas för rymningsbrott. *Krigs-HovR* och justitierådet CLAESON ansågo att befälhavaren förfarit lagligt. *HD:s* majoritet (tre ledamöter) fann, att häktningsåtgärden icke var laglig, men frikände befälhavaren, enär han icke saknat skäl för en sådan uppfattning av ifrågavarande stadgande i 1881 års strafflag för krigsmakten att de avvikna bort behandlas såsom rymmare, och han följaktligen icke genom sitt förfarande gjort sig skyldig till ämbetsfel. Även övriga tre ledamöter i HD frikände befälhavaren under hänvisning till avfattningen av strafflagen för krigsmakten.

NJA 1926 s. 151. Fiskalisk aktion inleddes mot domare i HR, vilka vidtagit sådana felaktiga åtgärder vid behandlingen av ett ärende rörande relaxering av inteckningar, att alltför hög lösen debiterats. *HovR* yttrade, att åtgärderna icke bort vidtagas, men med hänsyn till avfattningen av de i ifrågavarande hänseenden gällande bestämmelserna funno HovR:s samtliga ledamöter att förfarandet icke borde medföra ansvar för tjänstefel. I *HD* uttalade fem justitieråd att förfarandet »såsom HovR:n funnit» icke

[5] Till samma kategori av domar höra NJA 1891 s. 60, 1894 s. 258 samt 1914 s. 288.

borde föranleda ansvar för tjänstefel. (Justitierådet GULLSTRAND förklarade förfarandet väl vara oriktigt men icke av beskaffenhet att utgöra ämbetsfel.)

NJA 1930 s. 676. Då en utmätningsman åtalats för att han icke inom föreskriven tid satt upp konceptprotokoll över en utmätningsförrättning, vid vilken utmätningsbar egendom ej anträffats, upphävdes *HovR:s* fällande utslag av *HD* under motivering att utmätningsmannen väl förfarit felaktigt men att hans underlåtenhet med hänsyn till den bristande tydligheten i de i ämnet meddelade bestämmelserna skäligen icke borde medföra ansvar för tjänstefel.

NJA 1937 s. 138. En landsfiskal åtalades för att ha tagit ut reseersättning på felaktigt sätt. *HD:s* majoritet (tre justitieråd) fastställde *RR:s* utslag, i vilket denna konstaterade, att landsfiskalen väl gjort sig skyldig till felaktigt förfarande i tjänsten, men fann att hans förfarande icke var av beskaffenhet att böra medföra ansvar för tjänstefel, enär någon uttrycklig bestämmelse icke förelåge om beräkning av resekostnader i förevarande hänseende, »samt med hänsyn tagen jämväl till övriga i målet upplysta omständigheter».

Hovrättens för Västra Sverige dom d. 8 april 1952 (JO 1953 s. 12 ff.). En t. f. komminister vägrade att viga ett trolovat par på grund av att mannen var frånskild. JO:s åtal mot prästen ogillades av *RR* under åberopande av att prästen visserligen åsidosatt sin tjänsteplikt men att särskilda skäl — att det skulle utgöra ett obehörigt intrång i samvetsfriheten att tvinga en präst att viga en frånskild — föranledde straffrihet. (Se JO 1952 s. 59.) *HovR:s* majoritet (två ledamöter) fann, att prästen förfarit felaktigt. Med hänsyn till den oklarhet, som rått rörande prästs skyldighet att viga frånskild, fann emellertid majoriteten prästens felaktiga förfarande icke skäligen kunna tillräknas honom såsom försummelse, oförstånd eller oskicklighet. En ledamot instämde (s. 18) i huvudsak i detta slut. Presidenten i hovrätten ville frikänna prästen på grund av den konfliktsituation mellan borgerlig lag och kyrkans lära och bekännelse, vari han enligt presidenten befunnit sig. Fallet intresserar här endast med hänsyn till hovrättsmajoritetens motivering.[46]

Med hänsyn till de rättsfall som tidigare behandlats rörande tillämpningen av SL 25: 16 och 25: 17, förefaller det troligast, att HD behandlat den rättsvillfarelse, varom det otve-

[46] Se vidare NJA 1909 s. 525 (justitierådet THOMASSON), 1926 s. 436 (RR), 1929 s. 239 (justitierådet ALEXANDERSON), 1931 s. 569 (justitierådet ALEXANDERSON), 1943 s. 338 samt 1950 C 1 (HovR å s. 4). Jfr även NJA 1910 s. 547. — I NJA 1932 s. 423 synes däremot frånvaron av bestämmelser i lag och författning i förening med praxis på orten ansetts ha gjort själva den åtalade ämbetsåtgärden rättsenlig i ett visst hänseende.

tydigt varit fråga i denna sista grupp, såsom oegentlig. Någon tvekan väcker möjligen den skälighetsbedömning som antydes i NJA 1930 s. 676 och den hänsyn till samtliga omständigheter i målet som togs i NJA 1937 s. 138. Detta kan tyda på att rättsvillfarelsen behandlades som en speciell ursäkt, m. a. o. att den betraktades som egentlig. Häremot talar dock — såsom i alla hithörande fall — att så låga krav på lagkunskap synas ställas på ämbetsmän i förhållande till fordringarna på de vanliga medborgare, som dömts trots egentlig rättsvillfarelse,[47] att det är mest antagligt, att frikännandet av ämbetsmännen skett på grund av en bedömning av om de handlat culpöst. Det förefaller också mest plausibelt att domstolarna, då de åberopa omständigheterna i allmänhet såsom en grund för straffrihet, anse, att dessa utesluta culpa.[48]

(c) *Sammanfattningsvis* kan sägas, att rättsfallsmaterialet till vissa delar stöder hypotesen om att en ämbetsmans på rättsvillfarelse beroende felaktiga uppfattning rörande hans tjänsteplikt är att betrakta som en oegentlig rättsvillfarelse och att återstoden av materialet icke talar däremot,[49] dock att en viss tvekan råder om, i vilka fall frikännande av rent objektiva skäl äger rum.

II. Lagstiftningsmotiv.

Såsom inledningsvis antytts förekommer det någon gång, att de lagstiftande myndigheterna i motiven till ett straffstadgande med ett positivt eller negativt rekvisit, som innebär en hänvisning till en regel på annat håll i rättsordningen, giva till känna sin uppfattning rörande den subjektiva täckningen av denna normutfyllnad eller göra uttalanden, från vilka det är möjligt att med större eller mindre säkerhet sluta sig till deras uppfattning i denna fråga. Enär dylika anvisningar i stor utsträckning lära följas av domstolar-

[47] Detta påpekades redan av HAGSTRÖMER; se ovan s. 92.
[48] På detta sätt kunna också de ovan i not 43 omtalade fallen förklaras, i vilka en skälighetsbedömning av gärningen synes ha skett.
[49] Detta stämmer också med vad som i BSA a. st. rekommenderas för rättstillämpningen efter ikraftträdandet av 1948 års lagändringar.

na[1] och det dessutom — såsom jag utvecklat i ett annat sammanhang[2] — torde vara en lämplig metod att vid tolkning av strafflag taga tämligen stor hänsyn till uttalanden i förarbeten, synas dessa motivuttalanden, i den mån de äro entydiga, kunna betraktas som formuleringar av gällande rätt, om icke speciella omständigheter — exempelvis avvikande fast praxis — föreligga, som tala i en annan riktning.

Vad strafflagen beträffar, har jag funnit uttalanden om den subjektiva täckningen av normutfyllnad endast i förarbetena till sådana lagrum, som reformerats under senare tid. I fråga om äldre strafflagsstadganden synas de lagstiftande myndigheterna icke alls och beträffande specialstraffrätten endast i enstaka fall ha yttrat sig om här ifrågavarande problem, vilket naturligtvis sammanhänger med att förarbetena till de äldre delarna av SL och till specialstraffrättsliga stadganden i regel äro mycket summariska.[3]

Först behandlas motivuttalanden rörande stadganden i strafflagen, ordnade i enlighet med strafflagens kapitelindelning (a—g), därefter ett uttalande i motiven till SRK:s förslag till brottsbalk (h), varefter hela avsnittet avslutas med redogörelser för några uttalanden i förarbetena till specialstraffrättsliga författningar (i—k).

(a) För att *upplopp* enligt SL 11: 1 skall föreligga, fordras att en folksamling stör allmän ordning genom att ådagalägga uppsåt att, med förenat våld, sätta sig upp mot myndighet eller eljest framtvinga eller hindra viss åtgärd samt att folksamlingen icke skingrar sig på myndighets befallning. Sistnämnda rekvisit upptogs icke av SRK. I anledning av en erinran från advokatsamfundet införde emellertid departementschefen i det lagförslag, som remitterades till lagrådet såsom brottsförutsättning att folket ej åtlyder myndighets befallning att skingra sig.[4] I detta uttryckssätt måste ligga ett krav på att befallningen uppfattats av den som är ansvarig enligt lagrummet. När lagförslaget sedermera förela-

[1] Jfr SCHMIDT i Festskrift tillägnad Nils Herlitz s. 282 ff.
[2] THORNSTEDT i Festskrift tillägnad Nils Herlitz s. 358 ff.
[3] De exempel, som givas i det följande, kunna naturligtvis icke göra anspråk på att vara fullständiga.
[4] KPr 1948: 80 s. 183 f. och 369.

des riksdagen, hade uttryckssättet, vilket lämnats utan erinran av lagrådet, i propositionen utan motivering ändrats till den sedermera antagna lydelsen. Någon saklig ändring torde knappast ha avsetts med ifrågavarande omformulering, utan lagens innebörd är säkerligen i överensstämmelse med stadgandets lydelse i lagrådsremissen, att skingringsbefallningen skall vara subjektivt täckt, d. v. s. att den skall ha uppfattats och förståtts av inculpaten, för att ansvar jämlikt SL 11: 1 skall kunna ådömas. Här föreligger alltså ett fall, där en konkret myndighetsakt såsom normutfyllnad skall vara täckt av uppsåt och där sålunda en villfarelse rörande normutfyllnaden utesluter uppsåt.[5]

(b) *Undertryckande av urkund* föreligger enligt SL 12: 4, då någon förstör, gör obrukbar eller undanskaffar urkund, varöver han vid tillfället ej äger så förfoga. Frågan huruvida sådan förfoganderätt föreligger avgöres av civilrättsliga, processuella eller förvaltningsrättsliga regler. Detta avgörande är stundom tämligen svårt, bl. a. därför att den som enligt civilrättsliga regler är berättigad att förfara med urkunden efter behag, kan vara inskränkt i sin förfoganderätt på grund av processuella eller förvaltningsrättsliga regler om editionsplikt.[6] Det har ansetts, att de intill ikraftträdandet av 1948 års lagstiftning om brott mot staten och allmänheten gällande stadgandena om straff för negativ-materiell handlingsförfalskning — främst SL 12: 1 och 12: 5 a — för straffbarhet krävde direkt uppsåt i vissa hänseenden. I SL 12: 5 a, vilken paragraf motsvarade SL 22: 2 p. 5 i lagens ursprungliga lydelse, fordrades exempelvis att gärningsmannen handlade till förfång för annans rätt. Enligt SL 12: 4 behöver den subjektiva täckningen icke vara på dylikt sätt kvalificerad, vilket enligt SRK betyder att lagtexten »innefattar ... endast krav på vanligt uppsåt».[7] Lagstiftaren har sålunda medvetet slopat de krav på särskild avsikt, som funnos i äldre rätt. Ingenting talar emellertid för att han velat gå så långt, att man helt skulle avstå från att fordra att bristen på förfoganderätt skall täckas av uppsåt. Tvärtom synes SRK:s motivuttalan-

[5] På samma sätt uppfattas stadgandet i BSA s. 299.
[6] Jfr BSA s. 378 och THORNSTEDT i SvJT 1952 s. 181 ff.
[7] Se SRK II s. 281.

de tyda på att förändringen i subjektiv täckning endast inneburit att straffbarhet skulle inträda icke blott vid direkt utan även vid indirekt och eventuellt uppsåt. På detta sätt uppfattas stadgandet även av de till SRK knutna författarna av kommentaren till 1948 års strafflagstiftning. Där uttalas nämligen, att uppsåtet skall omfatta »insikt — eller sådan förmodan som är tillräcklig för eventuellt uppsåt — om att man icke äger förfoga över urkunden genom att undertrycka den».[8] Här föreligger alltså ett fall av oegentlig rättsvillfarelse.

(c) Vid *mened* kan frågan om oegentlig rättsvillfarelse uppkomma i olika sammanhang. I ett hänseende har denna fråga uppmärksammats i motiven till SL kap. 13, nämligen då det gäller tillämpningen av straffrihetsregeln i SL 13: 4. I andra stycket av denna paragraf stadgas, att straff för mened, osann partsutsaga eller ovarsam utsaga icke skall inträda, där någon lämnat osann uppgift eller förtigit sanningen angående sådant varom han ägt vägra yttra sig och omständigheterna innebära skälig ursäkt för honom. Regler om när vittne eller part äger vägra yttra sig givas i RB 36: 6 och 37: 5. Stadgandet är avsett också för det fallet att ett vittne på grund av skyldskap med någon av parterna eller annan anledning icke bort höras på ed som vittne i målet eller i varje fall icke bort höras angående viss omständighet.[9] Frågan är då, om ansvar kan utkrävas, då vederbörande felaktigt trott att han hade rätt att vägra yttra sig rörande något som han förtigit eller om vilket han lämnat osann uppgift. Praktiskt sett viktigast är frågeställningen, såvitt angår uppsåtligt brott. Detta problem var föremål för uppmärksamhet under förarbetena. SRK uttalade nämligen, att den som avger osann edsutsaga i tro att han med stöd av paragrafen straffritt kan göra detta icke på den grund bör komma i åtnjutande av det lindrigare bedömandet, såvida icke fallet objektivt sett är sådant som avses med paragrafen. Kommittén fortsatte: »Ett vittne, som tror sig ha rätt att vägra yttra sig om ett visst sakförhållande, bör begära att slippa ut-

[8] BSA s. 379 f.
[9] BSA s. 439 f.; jfr RB 36: 1, 3 och 5.

tala sig därom, och om vittnets begäran icke bifalles och vittnesmålet därför avlägges, kan vittnet icke till befrielse från menedsansvar åberopa, att vittnet ändock trodde sig ha rätt att vägra vittna.»[10] Det vill synas som om departementschefen i denna fråga haft samma uppfattning som SRK.[11] Av kriminalpolitiska skäl ansågs sålunda den rättsvillfarelse, varom här är fråga, icke böra betraktas som oegentlig rättsvillfarelse.

(d) Det klassiska exemplet på oegentlig rättsvillfarelse i utländsk doktrin och rättspraxis föreligger ju, som framgått av kap. II, vid *tvegifte,* nämligen då någon ingår nytt äktenskap i tro att det första är upplöst. Beträffande de intill år 1943 gällande svenska bestämmelserna i SL 17: 4 och 5 om straff för gift person, som ingick nytt äktenskap under det tidigare äktenskapets bestånd, var det osäkert, om det fordrades, att gärningsmannen kände till att hans tidigare äktenskap icke upplösts, eller om straff för tvegifte borde inträda så snart den förut gifte bort inse, att det förra äktenskapet ännu ägde bestånd, då han ingick det nya.[12] Däremot framgick det klart av lagtexten i SL 17: 6, att ogift person, som ingick äktenskap med den som var gift, för att kunna straffas måste ha haft vetskap om medkontrahentens äktenskap. När SL kap. 17 år 1942 i samband med reformen av förmögenhetsbrotten erhöll ny lydelse, uttalades i förarbetena, att även oursäktligt misstag att eget äktenskap upphört skulle fria från ansvar samt att avfattningen av straffbudet om tvegifte, vilket flyttades till 17: 1 st. 1, jämkats för att klar-

[10] SRK II s. 327. Jfr BSA s. 440.

[11] I lagrådsremissen föreslogs, att mened skulle föreligga, då någon under edsansvar lämnar osann uppgift eller förtiger något varom han är pliktig att yttra sig (KPr 1948: 80 s. 373). Förtigande av något, varom vederbörande icke var pliktig att yttra sig, skulle sålunda alltid vara straffritt. Härom yttrade departementschefen: »Klart är, att härvid vittnets egen uppfattning om vittnespliktens omfattning icke får tillmätas avgörande betydelse. Att ett vittne på grund av rättsvillfarelse trott sig vara befriat från skyldighet att yttra sig om vad han förtigit kan icke i och för sig fritaga honom från ansvar.» (KPr 1948: 80 s. 257.) Den reservation, som ligger i orden »avgörande betydelse» och »i och för sig», behöver icke innebära, att departementschefen hade en annan inställning än SRK i principfrågan. Det synes nämligen antagligt, att denna reservation tager sikte på det förhållandet att straffrihet i berörda fall kan tänkas inträda på grund av ursäktlig *egentlig* rättsvillfarelse.

[12] Se STJERNBERG, Kap. 17—18 s. 29 ff.

göra detta.[13] Varken av lagtexten[14] eller motiven framgår uttryckligen, att även ett på rättsvillfarelse beroende antagande, att det tidigare äktenskapet upplösts skulle medföra straffrihet. Motivuttalandet måste dock anses ha denna innebörd, ty lagstiftaren har säkerligen insett, att misstag som bero på rättsvillfarelse (exempelvis rörande verkningarna av en i utlandet skedd äktenskapsskillnad) måste vara minst lika vanliga som faktiska misstag (t. ex. att den förra maken avlidit) och skulle därför ha anmärkt, om dylik rättsvillfarelse icke skulle fria från ansvar. Härtill kommer, att rekvisiten för straffbarhet i 17: 1 st. 2 utformats på samma sätt för en ogift person, som ingår äktenskap med en gift, som i lagrummets första stycke för den som begår tvegifte[15], och någon ändring säkerligen icke avsetts i förutsättningarna för den ogiftes straffbarhet.

Med hänsyn till det anförda synes man med säkerhet kunna påstå, att här föreligger ett fall av oegentlig rättsvillfarelse.

(e) *Olovligt förfogande* föreligger jämlikt SL 22: 4, där någon som har annans egendom i sin besittning, därmed — utan att förskingring sker — vidtager åtgärd, varigenom egendomen frånhändes den andre eller denne annorledes berövas sin rätt. Sålunda gör sig en förmyndare skyldig till olovligt förfogande, om han utan vederbörligt tillstånd avhänder myndlingen viss egendom mot valuta i andra tillgångar, t. ex. om han utan tillstånd placerar myndlingens medel i vissa värdepapper.[16] Om en sådan gärning uttalas emellertid i motiven: »Om förmyndaren misstagit sig om i vilka valutor han har rätt att placera myndlingens medel, går han emellertid fri från ansvar, även om misstaget var oursäktligt.»[17] Detta innebär, att förmyndaren under nämnda förutsättning anses sakna erforderligt uppsåt.[18] Den situation som motivskrivaren haft i tankarna, måste ha varit den att förmyndaren misstagit sig rörande innebörden av lagreglerna

[13] SRK I s. 91; jfr FB s. 107.
[14] »Gift man eller kvinna som ingår nytt äktenskap, straffes för tvegifte . . .»
[15] »Ingår ogift äktenskap med den som är gift, dömes . . .»
[16] Jfr FB s. 269.
[17] SRK I s. 192.
[18] Jfr FB a. st.

om placering av förmyndarmedel. Han svävar då i en rättsvillfarelse, som SRK ansett vara oegentlig. Det fall som här avses avviker från flertalet av dem som diskuteras i detta kapitel därigenom, att rättsvillfarelsen icke avser utfyllnad av ett i lagen uttryckligen föreskrivet — positivt eller negativt — normativt rekvisit. Vad som här avses är snarare, att gärningsmannen på grund av rättsvillfarelse felaktigt trott att en objektiv straffrihetsgrund — befogenhet att sälja myndlingens egendom — förelegat. Även här kan man dock betrakta villfarelsen som en villfarelse rörande normutfyllnad. Reglerna om placering av förmyndarmedel kunna nämligen anses som en utfyllnad av det underförstådda brottsrekvisitet att förfogandet skall äga rum utan vederbörligt tillstånd.

(f) Enligt SL 26: 1 föreligger *lydnadsbrott,* om krigsman vägrar eller underlåter att lyda förmans befallning eller om han otillbörligen uppehåller befallningens fullgörande, allt under den ytterligare förutsättningen att det ej är uppenbart att befallningen icke angår tjänsten. De sakkunniga, som utarbetat förslaget till strafflagstiftning för krigsmakten anförde, att det i subjektivt avseende fordrades uppsåt för att lydnadsbrott skulle föreligga.[19] Departementschefen underströk, att kravet på uppsåt omfattade även den förutsättningen att det ej är uppenbart att befallningen icke angår tjänsten.[20] Härtill anmärkte lagrådet, att departementschefens uttalande möjligen skulle kunna föranleda till antagande att gärningsmannen måste ha förstått, att det icke var uppenbart, att befallningen icke angick tjänsten. Om de faktiska omständigheter som bilda grundlaget för ett sådant bedömande omfattas av uppsåtet, borde emellertid enligt lagrådets mening den omständigheten att gärningsmannen icke rätt förstått innebörden av sitt handlande icke inverka på straffbarhetsfrågan, enär i själva verket i dylikt fall allenast en »rättsvillfarelse» förelåge.[21] Under lagärendets fortsatta behandling gjordes icke något ytterligare uttalande i denna fråga. Lagrådets mening synes vara, att kravet på uppsåt är

[19] SOU 1946: 83 s. 72.
[20] KPr 1948: 144 s. 73.
[21] KPr 1948: 144 s. 280 f.

uppfyllt, om gärningsmannen rätt uppfattat befallningens innehåll och medvetet underlåtit att ställa sig den till efterrättelse. Ett misstag rörande vad befallningen går ut på skulle sålunda kunna bliva en oegentlig rättsvillfarelse. Däremot synes icke lagrådet vilja tillerkänna gärningsmannens uppfattning om befallningens förhållande till hans tjänsteplikter någon som helst relevans. Anser inculpaten, att befallningen icke angår tjänsten och att detta är uppenbart, skall tydligen enligt lagrådet inculpaten ändock straffas, om domstolen kommer till ett annat resultat i dessa hänseenden. Med begagnande av den terminologi, som här användes, vill alltså lagrådet beteckna villfarelse i något av dessa hänseenden som egentlig rättsvillfarelse. Förklaringen till detta synes vara, att lagrådet, i analogi med vad som stundom hävdats beträffande normativt färgade rekvisit av typen »fara» eller »otillbörlig»[22] icke vill låta gärningsmannens uppfattning om den grad av säkerhet, med vilken befallningen icke angår tjänsten, avgöra om han skall undgå ansvar eller icke. Då bestämningen av denna säkerhetsgrad av praktiska skäl icke kan skiljas från bedömningen av om befallningen angår tjänsten, blir konsekvensen att icke heller gärningsmannens bedömning av sistnämnda fråga kan påverka hans straffbarhet. Om nämligen gärningsmannen är fullt och fast övertygad om att befallningen icke angår tjänsten, skall han enligt lagrådet fällas, vare sig domstolen finner att denna uppfattning är felaktig eller att den är riktig, ehuru detta icke är uppenbart. I realiteten innebär detta, att lagrådet stryker ett streck över de sakkunnigas och departementschefens ursprungliga uppfattning att uppsåt fordras beträffande alla rekvisit. Frånvaron av kommentarer i det fortsatta lagstiftningsarbetet synes dock ge vid handen, att lagrådets uttalande accepterats av de lagstiftande organen.[23]

(g) Även vid ett annat brott mot den militära strafflagstiftningen, nämligen *undanhållande* jämlikt SL 26: 11, diskuteras i förarbetena verkan av villfarelse rörande en normutfyllnad. Undanhållande består i att en krigsman olovligen

[22] Se härom nedan s. 287 ff.
[23] Lagrådets uppfattning har accepterats av de sakkunniga, då de sedermera kommenterat stadgandet om lydnadsbrott; se REGNER-HENKOW s. 184.

avviker eller uteblir från avdelning av krigsmakten, vid vilken han skall tjänstgöra eller vistas, eller eljest från tjänstgöringsställe, som är bestämt för honom. I det betänkande, som ligger till grund för denna lagstiftning, uttalas, att för undanhållande fordras att de angivna objektiva förutsättningarna, avvikande eller uteblivande från viss avdelning eller särskilt tjänstgöringsställe, böra vara täckta av uppsåt, och att enbart oaktsamhet icke skall medföra straff enligt förevarande bestämmelse: »Har någon av misstag trott sig vara permitterad, är han alltså straffbar för undanhållande endast om avvikande skett under sådana omständigheter att eventuellt uppsåt kan anses föreligga.»[24]

I fortsättningen göra emellertid de sakkunniga en viss reservation:

»Sin största praktiska betydelse får emellertid kravet på uppsåt vid underlåtenhet att iakttaga inställelse till tjänstgöring. Den som underlåter att inställa sig måste ha ägt kännedom om sin skyldighet därutinnan. Om inkallelse skett genom allmän kungörelse lärer visserligen, i enlighet med gällande grundsatser, den uteblivne genom inställelseorderns kungörande få anses ha erhållit kunskap om sin inställelseskyldighet, dock att härvid torde böra uppställas det kravet att ordern icke är så oklar att missförståndet framstår såsom ursäktligt. Vanligen ske emellertid inkallelser numera genom personliga order. För att straff för undanhållande skall kunna ådömas någon som inkallats enbart genom sådan order, måste fordras, att ordern kommit honom tillhanda, därest ej omständigheterna äro sådana att eventuellt uppsåt med avseende å inställelseskyldigheten kan anses föreligga.»[25]

De sakkunniga angiva icke närmare innehållet i de »gällande grundsatser», på vilka de stödja sitt påstående om verkan av allmän kungörelse om militärtjänstgöring. Tänkbart är att därmed avses speciella sedvanerättsliga regler rörande dylika kungörelser. Lika troligt är emellertid, att misstag rörande innebörden av de abstrakta reglerna i en kungörelse ansetts utgöra egentlig rättsvillfarelse, som bör leda till straffrihet då den är ursäktlig. Oklart är vidare hur de sakkunniga velat bedöma misstag rörande en konkret order, exempelvis ett permissionsbeslut eller en personlig inkallelseorder. Av deras uttalanden framgår otvetydigt, att okunnig-

[24] SOU 1946: 83 s. 100.
[25] A. bet. s. 100 f. Jfr REGNER-HENKOW s. 213 f.

het om att ordern *utfärdats* kan utesluta uppsåt. Troligen ha de också avsett att utsäga, att misstag rörande orderns *innebörd* har samma verkan. I den mån misstag rörande existensen eller innebörden av en konkret order kan betraktas som en normvillfarelse, skulle man här alltså stå inför ett fall av oegentlig rättsvillfarelse rörande normutfyllnad.

(h) I sitt förslag till brottsbalk har SRK i fråga om det av kommittén föreslagna brottet *frihetsberövande* (2: 1), vilket motsvarar brott mot nuvarande SL 15: 9 och 10, klart tagit ståndpunkt till en fråga om verkningarna av rättsvillfarelse. Jämlikt den föreslagna lagtexten föreligger frihetsberövande, om man bortför eller inspärrar annan eller eljest berövar honom friheten. Det har enligt motiven icke ansetts erforderligt att i lagtexten upptaga en särskild erinran om att frihetsberövande kan vara rättsenligt och alltså straffritt på grund av åtskilliga bestämmelser i lagar och författningar, t. ex. reglerna om häktning och anhållande i RB och om verkställighet av frihetsstraff.[26] För brottet kräves, såsom eljest när i förslaget till brottsbalk annat ej föreskrives,[27] att gärningsmannen handlat uppsåtligen. Härom tillägges i motiven: »Om gärningsmannens uppsåt icke omfattat den omständigheten att frihetsberövandet var olagligt — gärningen har t. ex. sin grund i ett misstag i fråga om författningsbestämmelsernas innehåll — bör ansvar jämlikt förevarande paragraf vara uteslutet.»[28] Detta uttalande innebär, att villfarelse rörande innebörden av rättsregler, vilka kunna betecknas som utfyllnad av en underförstådd regel om en objektiv straffrihetsgrund, skall betraktas som en oegentlig rättsvillfarelse.

(i) Att förarbetena stundom ge föga ledning trots att lagstiftaren varit väl medveten om, att den subjektiva täckningen av normutfyllnaden var ett problem, som måste lösas, framgår av följande exempel. I sin år 1927 avgivna utredning med förslag till ändrade bestämmelser rörande *allmänna handlingars offentlighet* uttalade utredningsmannen HERLITZ i specialmotiveringen till ett föreslaget stadgande i TF om

[26] SRK III s. 155.
[27] Se förslagets 22: 1.
[28] SRK III s. 155.

straff för den som bröte mot föreslagna inskränkningar i allmänna handlingars offentlighet:

»Till undvikande av att straffbuden komma att verka med otillbörlig hårdhet torde det befinnas erforderligt att i TF upptaga ett stadgande av ungefärligen det innehåll, att till ansvar för offentliggörande i tryck av vissa i § omförmälda handlingar må, där ej fråga är om ansvar för förbrytelse i ämbete eller tjänst, endast i det fall dömas, att vetskap förefunnits, att handlingen efter ty för varje fall finnes föreskrivet ej bort i tryck utgivas. För att det skall kunna avgöras, för vilka kategorier av handlingar ett dylikt stadgande enligt allmänna straffrättsliga principer må vara erforderligt, måste det emellertid klargöras, i vad mån enligt dessa principer villfarelse i avseende å en handlings hemliga natur även utan ett dylikt stadgande bör skydda för straff. Det har antagits icke strida mot utredningsuppdragets innehåll att lämna detta rent straffrättsliga spörsmål å sido och — under erinran om behovet av bestämmelser i ämnet — i förslaget icke upptaga några sådana.»[29]

Förslaget ledde icke till lagstiftning, utan ämnet gjordes till föremål för fortsatt utredning, vilket år 1935 resulterade i ett nytt betänkande. Där föreslogs att reglerna om inskränkning i allmänna handlingars offentlighet väsentligen skulle intagas i en särskild lag, i vilken även skulle införas en bestämmelse om straff för den som bröte mot bestämmelserna i lagen. Härom yttrades i motiven:

»Vad angår det subjektiva rekvisitet för straffbarhet hava de sakkunniga icke ansett det behövligt att, såsom gällande TF på vissa punkter och såsom i 1927 års utredning för vissa fall ifrågasattes, upptaga fordran på vetskap om handlingens hemliga natur för att straff för utlämnande och utgivande av handlingen skall inträda. Någon obillighet torde icke uppkomma vid tillämpningen av vanliga straffrättsliga principer i detta hänseende.»[30]

Under de fortsatta förarbetena till 1937 års lag om inskränkningar i rätten att utbekomma allmänna handlingar, vilken väsentligen baserades på nämnda två betänkanden, berördes icke ifrågavarande problem.

I 41 § 1 st. nämnda lag stadgas i anslutning till 1935 års förslag:

[29] SOU 1927: 2 s. 275.
[30] SOU 1935: 5 s. 45 f.

»Utlämnar någon handling i strid mot föreskrifterna i denna lag eller mot förbud som jämlikt densamma meddelats, eller bryter någon mot förbehåll som gjorts vid handlings utlämnande, straffes, där gärningen är att anse som brott i ämbete eller tjänst eller eljest är i annan lag belagd med straff, enligt vad där sägs. I andra fall vare straffet dagsböter; dock att vid brott med avseende å handlingar, varom i 1—4, 20 och 36 §§ sägs, fängelse må ådömas.»

Motivens uttalande, att vanliga straffrättsliga principer skola gälla beträffande den subjektiva täckningen torde, vad den i lagtexten givna, språkligt otympliga hänvisningen till 25 kap. SL beträffar, medföra, att en villfarelse rörande innebörden av sekretesslagens regler blir att betrakta som oegentlig rättsvillfarelse.[31] I fråga om de »andra fall», som äro straffbara direkt med stöd av ifrågavarande lagrum, är det emellertid — med hänsyn till de skiftande uppfattningar som gjort sig gällande i rättspraxis och lagstiftning — svårt att finna de »vanliga straffrättsliga principer», som i detta fall skulle reglera det subjektiva rekvisitet. Å ena sidan tyder de sakkunnigas yttrande på att de ansett att den villfarelse, varom här är fråga, utan olägenhet kunde behandlas som egentlig rättsvillfarelse. I så fall uppkommer emellertid frågan varför vanliga medborgare skola behandlas strängare än ämbetsmän. Å andra sidan är det tänkbart, att de sakkunniga tänkt sig att samma regler skola gälla för alla som överträda ifrågavarande lagrum och att nämnda villfarelse alltid skall behandlas som oegentlig rättsvillfarelse.

(j) I 100 § 1 mom. *uppbördsförordningen* 31 dec. 1945 stadgades straff, då arbetsgivare, som var skyldig att verkställa löneavdrag, underlät att fullgöra vad honom sålunda ålåg eller då han verkställde avdrag med för lågt belopp, under förutsättning att gärningen begicks med uppenbar tredska. Kravet på uppenbar tredska motiverades i förarbetena med att det icke syntes skäligt att stadga straff i andra fall »med hänsyn till att det i åtskilliga fall kan vara föremål för tvekan, huruvida löneavdrag skall verkställas eller ej, ävensom till att löneavdrag, som verkställes enligt tabell eller med

[31] Jfr ovan s 247 ff.

viss procentsats, genom felläsning eller felräkning ... kan komma att ske med för lågt belopp.»[32]

Under förarbetena till 1953 års uppbördsförordning ifrågasattes att slopa uttrycket »uppenbar tredska», vilket ansågs vara mindre adekvat, och i stället föreskriva att underlåtenhet att i behörig ordning verkställa skatteavdrag skulle bestraffas, dock att till straff ej finge dömas om underlåtenheten hade sin grund i förbiseende. Med denna formulering avsåg man att klargöra, att straff borde ådömas, därest omständigheterna gjorde troligt att det måste ha stått fullt klart för arbetsgivaren att skatteavdrag skolat göras eller ske med högre belopp än som innehållits, men han av någon anledning underlåtit att i behörig ordning verkställa avdraget.[33] Departementschefen föreslog emellertid slutligen den lydelse av 80 § 1 mom., som sedan antogs av riksdagen:

»Utbetalar arbetsgivare, som är skyldig verkställa skatteavdrag, lön utan att denna minskats med föreskrivet belopp för gäldande av arbetstagarens skatt och sker detta uppsåtligen eller av oaktsamhet, som ej är allenast ringa, straffes med dagsböter.»

Genom att låta straffrihet inträda, då oaktsamheten är ringa, avsåg departementschefen att från det straffbara området undantaga »fall, då rena förbiseenden förelegat eller eljest smärre misstag begåtts».[34]

Av det anförda synes framgå, att såväl rättsliga som faktiska misstag kunna föranleda straffrihet, om de begås med ringa oaktsamhet. Den rättsvillfarelse som det här kan bliva fråga om — misstag rörande reglerna om avdrag för anställds skatt — behandlas alltså som oegentlig rättsvillfarelse.[35]

(k) I förarbetena till ett par nyligen antagna specialstraffrättsliga författningar, i vilka de straffrättsliga problem, som kunna aktualiseras i tillämpningen, ingående dryftats, hävdas slutligen, att villfarelse rörande normutfyllnad är att betrakta såsom egentlig rättsvillfarelse. Här avses den beredskapslagstiftning som kodifierats i 1954 års *allmänna*

[32] SOU 1945: 27 s. 486.
[33] KPr 1953: 100 s. 374.
[34] KPr 1953: 100 s. 388.
[35] Jfr Ernberg i StvT 1954 s. 185.

förfogandelag och *allmänna ransoneringslag*. Efter mönster av 23 § 1939 års allmänna förfogandelag föreslogs i det betänkande som låg till grund för lagstiftningen en bestämmelse i allmänna förfogandelagen — 31 § — om straff för den som med vetskap om att föreskrift meddelats med stöd av lagen uppsåtligen förfogar över, undansticker, skadar eller förstör förnödenhet eller annat som föreskriften avser. I förslaget till ransoneringslag — 24 § — föreslogs däremot straff för den som uppsåtligen saluhåller, mot vederlag utbjuder, överlåter, förvärvar, använder eller ur sin rörelse uttager förnödenhet i strid mot föreskrift eller villkor som meddelats i enlighet med lagen.[36]

Under remissbehandlingen ifrågasatte Göta HovR huruvida det över huvud taget vore erforderligt att i 31 § allmänna förfogandelagen uppställa krav på vetskap om meddelad föreskrift, eftersom för straffbarhet krävdes att gärningen förövats uppsåtligen. Hovrätten hänvisade därvid till att beträffande andra i förslagen upptagna brott lagtexten icke upptoge rekvisitet »med vetskap» utan att därmed torde åsyftats att i subjektivt hänseende kräva annat än i 31 § förfogandelagen.[37] RÅ uttalade däremot, att nämnda rekvisit icke torde vara överflödigt. Det föreslagna stadgandet innebure, att uppsåt fordrades både beträffande förefintligheten av den föreskrift, varom fråga var, och angående det olovliga förfogandet. Om kravet på vetskap om föreskrift icke uppställdes, skulle vid uppsåtligt brott icke fordras dolus utan i vart fall endast culpa[38] i förhållande till stadgandets förefintlighet. RÅ ifrågasatte om icke rekvisitet »vetskap om föreskrift» borde inflyta också i ransoneringslagen.[39]

Under departementsbehandlingen uniformerades emellertid straffbestämmelserna på det sättet, att kravet i 31 § allmänna förfogandelagen på vetskap om att föreskrift meddelats omformulerades på så sätt att straff drabbar den som uppsåtligen i strid mot föreskrift som meddelats med stöd

[36] Se SOU 1952: 24.
[37] KPr 1954: 20 s. 134.
[38] Härmed torde RÅ ha avsett det förhållandet att, om villfarelsen betraktades som egentlig rättsvillfarelse, straffrihet kunde inträda därest denna vore ursäktlig.
[39] A. st.

av lagen förfogar över förnödenhet eller annat som föreskriften avser.

Denna ändring motiverades i huvudsak på följande sätt: Det funnes icke anledning att bestämma förutsättningarna för straffbarhet olika för brott mot förfogandelagen och för brott mot ransoneringslagen. Då det gällde att avgöra vilken linje som borde följas, syntes övervägande skäl tala för att straffbestämmelserna utformades i enlighet med »den inom svensk straffrätt gällande grundsatsen, att okunnighet om en viss handlings straffbarhet (rättsvillfarelse) icke friar den som begår dylik handling från straff». Ingen av lagarna skulle m. a. o. upptaga något uttalande av innebörd, att vetskap om meddelade föreskrifter eller villkor erfordrades för att straffbarhet skulle inträda. Det skulle enligt departementschefens mening icke behöva befaras, att rättssäkerheten härigenom skulle äventyras, eftersom dylika föreskrifter alltid torde komma att kungöras effektivt så att de som berördes av dem icke skulle behöva sväva i okunnighet. Slutligen hänvisade departementschefen till att »domstolarna i fall av rättsvillfarelse liksom hittills har möjlighet att, om eljest för den allmänna rättskänslan stötande följder skulle uppstå, befria tilltalad från straff».[40]

Departementschefens uttalanden, vilka alltså innebära, att villfarelse om den normutfyllnad, varom här är fråga, skall betraktas som egentlig rättsvillfarelse, kommenterades icke under det fortsatta lagstiftningsarbetet.

III. Lagstiftning.

För fullständighetens skull skall här slutligen redogöras för ett antal stadganden i vilka uttryckligen föreskrivits, att en normutfyllnad skall vara på visst sätt subjektivt täckt.

I SL fanns intill år 1949 ett stadgande av denna typ, nämligen 19: 17 st. 2. Detta lagrum straffade den som »veterligen» bröt mot de föreskrifter, som givits till förekommande eller hämmande av kreaturssjuka. Detta ansågs innebära, att gärningsmannens uppsåt skulle omfatta icke blott själva hand-

[40] KPr 1954: 20 s. 140 f.

lingen utan även den omständigheten att denna innebar överträdande av ifrågavarande föreskrifter.[1]

I specialstraffrätten finnas vidare några dylika stadganden. Det viktigaste torde vara bestämmelsen i 12 § 1947 års prisregleringslag, vari straffbeläggas olika förfaranden, som försiggå med vetskap hos gärningsmannen om att prisföreskrift av något slag meddelats beträffande viss förnödenhet eller tjänst. Bestämmelser av denna typ funnos redan i lagstiftningen om maximipris under första världskriget och upptogos efter mönster därifrån i de prisregleringslagar, som avlöste varandra under och efter andra världskriget. I princip innebär denna bestämmelse, att gärningsmannen skall känna till existensen av en prisföreskrift rörande den vara, som han säljer eller köper, men att hans vetskap icke behöver omfatta innehållet i övrigt av prisföreskriften.[2] Svårigheter kunna emellertid uppstå då det gäller att draga gränsen mellan vetskap om föreskriften, till den del den avser en viss vara, och om dess innehåll i övrigt.[3]

[1] Se SvJT 1939 Rf s. 42 och där givna hänvisningar, särskilt NJA II 1925 s. 607 f.

[2] Se sålunda *NJA 1918 B 562*. Enligt lagen 30 maj 1916 om fastställande av högsta pris å vissa varor vid krig, krigsfara eller andra utomordentliga, av krig föranledda förhållanden m. m. fordrades för straffbarhet vetskap om att ett fastställt högsta pris gällde för en vara. En handlande åtalades för att hon i januari 1917 sålt havre till högre pris än som var tillåtet enligt KF 5 september 1916 angående maximipris för havre. Svaranden invände, att hon saknat kännedom om att maximipris å havre fastställts. *RR* samt *HovR*, vilken ej gjorde ändring i RR:s utslag, frikände henne med godtagande av denna invändning. JK anförde, att för straffbarhet fordrades blott vetskap om att ett fastställt högsta pris gällde för en vara samt att svaranden icke syntes vilja förneka sådan kännedom; vad hon ville göra gällande vore blott att hon trott, att maximipriset gällde annan än odlaren av havre. *HD* ansåg, att det på grund av vad i målet förekommit måste antagas, att svaranden vid ifrågavarande försäljning av havre visste, att för sådan vara gällde fastställt maximipris, och fällde henne därför till straff. Jfr NJA 1944 s. 492 och 1945 s. 262 (angående dessa båda fall, se THORNSTEDT, Om företagaransvar s. 175 f.). Se även NJA 1950 s. 449 och B 38.

[3] Se *SvJT 1952 s. 835*. En fruktimportör ägde kännedom om att normalprisreglering gällde för äpplen men saknade kännedom om vilket normalpris som fastställts för den äppelsort, som hans prisöverträdelse avsåg. *HovR* synes ha ansett det nödvändigt, att importören haft åtminstone eventuellt uppsåt att taga ett för högt pris.

Se även *NJA 1953 s. 543*. En grosshandlare, som sålt potatismjöl en gros till ett pris, som översteg gällande stoppris, uppgav att han haft en allmän uppfattning att prisstopp föreskrivits men att han saknat kännedom om att prisstopp gällde vid engrosförsäljning av potatismjöl. Med hänsyn till vad grosshandlaren åberopat till stöd för sin invändning om att han varit i god tro, fann *HD*, att invändningen icke kunde lämnas utan avseende, varför åklagarens talan ogillades.

Såsom nyss omnämnts fanns en liknande regel i 1939 års allmänna förfogandelag.[4]

Enligt 1 § 1 st. strandlagen 30 maj 1952 äger länsstyrelsen förordna, att inom visst strandområde bebyggelse icke må företagas utan länsstyrelsens tillstånd. Sådant förordnande innefattar enligt samma lagrum förbud mot uppförande av helt ny byggnad samt ändring av befintlig byggnad för att tillgodose väsentligen annat ändamål än det, vartill byggnaden tidigare varit använd, ävensom grävnings- och andra förberedelsearbeten för bebyggelse som nu sagts. I 1 § 3 st. föreskrives, att förbud enligt första stycket icke skall utgöra hinder för bebyggelse som erfordras för försvaret, jordbruket, fisket, skogsskötseln eller allmänna samfärdseln.

Den som företager bebyggelse i strid mot förbud enligt 1 § straffes jämlikt 8 §, »där han insett eller bort inse att förbudet ägt tillämpning på åtgärden». Regeln innebär tydligen, att gärningsmannen åtminstone bort känna till *dels* att länsstyrelsen utfärdat beslut om byggnadsförbud samt vad detta förbud innehåller, *dels* att bebyggelsen på grund av sin karaktär strider mot reglerna i lagens 1 § 1 och 3 st. I förstnämnda hänseende innebär stadgandet en regel om hur villfarelse rörande en normutfyllnad i form av ett förbud med lokal giltighet skall behandlas. I sistnämnda hänseende är det däremot icke fråga om subjektiv täckning av en sådan normutfyllnad, åt vilken denna paragraf är ägnad, utan om subjektiv täckning av sådana normativa rekvisit, som skola behandlas nedan i § 3.[5]

§ 2. Sammanfattning och rekommendationer beträffande villfarelse om normutfyllnad.

I. Framställningen i föregående paragraf ger klart vid handen, att gällande svensk rätt i princip skiljer mellan egentlig och oegentlig rättsvillfarelse, även om man i rättspraxis och lagstiftning icke lyckats åstadkomma en konsekvent genomförd gränsdragning mellan dessa båda slag av villfarelse. Av

[4] Jfr KPr 1952: 187 s. 162 ff.
[5] Se nedan s. 302.

redogörelsen för praxis och motivuttalanden synes vidare framgå, att utvecklingen präglas av en tendens att ge den oegentliga rättsvillfarelsen större utrymme på den egentliga rättsvillfarelsens bekostnad.

I det rättsfallsmaterial, som behandlats i detta arbete, finnas de tidigaste exemplen på oegentlig rättsvillfarelse i avgöranden från de senare decennierna av 1800-talet rörande ansvar för ämbetsbrott.[1] Därnäst komma några fall i början av 1900-talet, vilka gällde åverkan och stöld.[2] Beträffande olovligt fiske och olovlig jakt är praxis vacklande, men vissa tecken tyda på en omsvängning under senare år i riktning mot erkännande av oegentlig rättsvillfarelse, då villfarelsen rört fiske- respektive jakträtten på ett visst område.[3] Enligt fast rättspraxis betraktades villfarelse rörande sådan nyttjanderätt som avsågs i det år 1948 upphävda lagrummet SL 24: 7 såsom egentlig rättsvillfarelse.[4] Då sedermera år 1954 ett överskridande av servitutsrätt, vilket enligt äldre rätt varit att hänföra under SL 24: 7, ansågs falla under straffbudet om olovligt förfogande i SL 22: 4, bedömdes villfarelse rörande servitutsrättens innehåll som oegentlig rättsvillfarelse.[5] I samband därmed märkas ett par fall rörande bedrägeri och bedrägligt beteende, det senare från år 1952, i vilka en felaktig tro hos inculpaten att han icke var skyldig att betala för en erhållen prestation ansågs vara oegentlig rättsvillfarelse.[6] Slutligen kan här pekas på rättspraxis rörande falskdeklaration. Tidigare rådde viss oklarhet om hur en felaktig uppfattning rörande innehållet i de stadganden som reglera skattskyldigheten skulle uppfattas. Under 1950-talet har det emellertid blivit fullt klart, att ett sådant misstag är oegentlig rättsvillfarelse.[7]

Parallellt med denna utveckling i praxis har lagstiftaren börjat visa intresse för hithörande spörsmål genom att i motiven till straffstadganden giva uttalanden om den subjektiva

[1] Se ovan s. 250 ff.
[2] Se ovan s. 210 f.
[3] Se ovan s. 211 ff.
[4] Se ovan s. 222 ff.
[5] SvJT 1955 Rf s. 58, ovan s. 224 f. Detta är visserligen ett hovrättsavgörande, men det synes väl illustrera den allmänna tendensen i praxis.
[6] Se ovan s. 227 ff.
[7] Se ovan s. 231 ff.

täckningen av normutfyllnad. I vissa fall måste dessa uttalanden förstås sålunda, att lagstiftaren ansett, att denna rättsvillfarelse skall vara oegentlig. De tidigaste exemplen på detta synes vara vad som anfördes i motiven till de nya stadgandena av år 1942 om tvegifte och olovligt förfogande.[8] Därefter kunna några dylika uttalanden noteras från 1948 års lagstiftning rörande brotten mot staten och allmänheten, nämligen beträffande upplopp[9] och undertryckande av urkund.[10] I SRK:s förslag till brottsbalk av år 1953 förutsättes, att villfarelse rörande rättsenligheten av ett olaga frihetsberövande skall bedömas som oegentlig rättsvillfarelse.[11] Utanför strafflagens område, slutligen, bör enligt förarbetena viss rättsvillfarelse bedömas såsom oegentlig vid tillämpningen av 1953 års uppbördsförordning.[12]

Det skall emellertid icke fördöljas, att denna tendens icke är allenarådande i rättspraxis och lagstiftning. Beträffande olovlig jakt och olovligt fiske är praxis såsom nämnt ännu vacklande, och detsamma gäller villfarelse rörande normutfyllnad i form av konkreta förvaltningsakter.[13] Härtill kommer att praxis' ställning stundom är svår att analysera. Detta är fallet t. ex. då normutfyllnaden är en författning med lokal giltighet.[14]

I moderna lagstiftningsmotiv finnas vidare uttalanden, som gå ut på att egentlig rättsvillfarelse bör antagas i situationer, som i hög grad påminna om andra fall, i vilka man i rättspraxis och lagmotiv antagit oegentlig rättsvillfarelse. Detta gäller enligt förarbetena till 1948 års strafflagsändringar viss rättsvillfarelse vid lydnadsbrott[15] samt vid den speciella straffrihetsregeln för mened, osann partsutsaga och ovarsam utsaga.[16] I specialstraffrätten kan man peka på förarbetena till den allmänna förfogandelagen och den allmänna ransone-

[8] Se ovan s. 259 ff.
[9] Se ovan s. 256 f.
[10] Se ovan s. 257 f.
[11] Se ovan s. 264.
[12] Se ovan s. 266 ff.
[13] Se ovan s. 241 ff.
[14] Se ovan s. 239 ff. Såsom isolerade avgöranden utan större betydelse för bedömningen av de allmänna strömningarna i praxis framstå vidare rättsfallen NJA 1932 s. 11 och SvJT 1941 Rf s. 40; se ovan s. 230 och 239.
[15] Se ovan s. 261 f.
[16] Se ovan s. 258 f.

ringslagen.[17] Om förhållandet mellan sist nämnda grupp av motivuttalanden och den grupp, i vilken oegentlig rättsvillfarelse förordades, är uttryck för bristande konsekvens hos lagstiftaren eller betyder ett uppsorterande av olika situationer i enlighet med en medveten distinktion, är svårt att säga. Vi skola längre fram återkomma till en värdering av lagstiftarens ställningstaganden.

II. Det synes lämpligast att efter denna kortfattade sammanfattning söka taga ställning till frågan, om det ur kriminalpolitiska och rättstekniska synpunkter är motiverat att i svensk rätt behålla distinktionen mellan egentlig och oegentlig rättsvillfarelse.

1. Enligt nu gällande rätt är skillnaden i behandling avsevärd mellan egentlig och oegentlig rättsvillfarelse. Även då den är ursäktlig, leder egentlig rättsvillfarelse endast i undantagsfall till straffrihet. Oegentlig rättsvillfarelse utesluter ju däremot alltid dolus och, om den är ursäktlig, även culpa. Skulle den stränga behandlingen av egentlig rättsvillfarelse bibehållas, måste ett avskaffande av distinktionen mellan de båda arterna av rättsvillfarelse medföra en avsevärt strängare behandling av de fall, i vilka nu oegentlig rättsvillfarelse antages. Då denna skärpning icke synes vara betingad av kriminalpolitiska hänsyn, skulle det enda skäl som talade för en dylik omläggning vara den rättstekniska fördelen att man sluppe ifrån svårigheterna att draga gränsen mellan de båda arterna av rättsvillfarelse. Detta skäl synes dock icke vara av den tyngden att det kan motivera en ändring i skärpande riktning av vad som nu gäller.

2. Tänker man sig däremot att tillämpa en mot den tilltalade mera generös variant av ursäktsteorien än den i gällande svensk rätt hyllade, eller vill man i enlighet med rekommendationerna i detta arbete införa skuldteorien i svensk rätt, blir skillnaden i behandling mellan egentlig rättsvillfarelse, å ena sidan, samt oegentlig rättsvillfarelse och faktisk villfarelse, å den andra, betydligt mindre. En enhetlig behand-

[17] Se ovan s. 267 ff.

ling av oegentlig och egentlig rättsvillfarelse skulle sålunda icke innebära en så kraftig skärpning i de fall, vilka nu behandlas såsom oegentlig rättsvillfarelse, som en dylik unifiering under nu gällande system för behandling av egentlig rättsvillfarelse. Dock skulle ett sammanförande av egentlig och oegentlig rättsvillfarelse innebära, att vid uppsåtliga brott villfarelse, som enligt nu gällande rätt är oegentlig och därför obetingat straffri, komme att föranleda ansvar, om den icke vore ursäktlig. Vid culpösa brott skulle skillnaden bliva mindre. Krävdes emellertid större anspänning av inculpaten i fråga om kunskap om rättsregler än beträffande kännedom om fakta i brottsrekvisitet, skulle fall som nu betraktas som oegentlig rättsvillfarelse lättare föranleda ansvar, om de båda kategorierna av rättsvillfarelse förenades. Praktisk betydelse finge detta främst där, såsom vid vårdslös deklaration, kvalificerad culpa, »grov oaktsamhet», kräves för att oegentlig rättsvillfarelse och faktisk villfarelse skola föranleda ansvar. Överfördes i dessa fall oegentlig rättsvillfarelse till egentlig, kunde t. ex. villfarelse rörande vad som är skattepliktig inkomst föranleda ansvar redan då den är oaktsam och icke såsom nu är fallet först då den är *grovt* oaktsam.

I kap. IV ha mera pricipiellt framförts de skäl, som enligt min mening tala för att en uppdelning av rättsvillfarelsen bör företagas, även om man tillämpar skuldteorien.[18] Den undersökning av svensk rätts inställning, som gjorts i förevarande kapitel, synes icke ha bragt i dagen några nya omständigheter, som skulle kunna föranleda en omprövning av de resultat, som ernåtts i nämnda principiella utredning. Tvärtom synes det förhållandet att en distinktion göres i gällande rätt och att ett slopande av densamma skulle medföra en skärpning i förhållande till vad som nu gäller även då fråga är om övergång till skuldteorien, innebära ytterligare ett skäl för att skillnaden bibehålles.

III. Om man sålunda accepterar att en distinktion göres mellan egentlig och oegentlig rättsvillfarelse, är det emellertid tydligt, att denna måste utformas på ett klarare och mera konsekvent sätt än i gällande svensk rätt.

[18] Se vidare ovan s. 153 ff.

Resultatet av den principdiskussion som fördes i kap. IV blev att det icke torde vara möjligt att genomföra en sådan distinktion på ett teoretiskt konsekvent sätt, men att det i typiska fall mellan olika slag av rättsvillfarelse föreligger en skillnad, som ur kriminalpolitisk synpunkt motiverar olikhet i behandlingen. Såsom en framkomlig väg för en gränsdragning mellan egentlig och oegentlig rättsvillfarelse rekommenderades i nämnda sammanhang en individualiserande metod, vilken skulle innebära att man genom analys av de särskilda straffstadgandena och den rättspraxis som utbildats vid tillämpningen av dem sökte bestämma gränsdragningen för enskilda brott eller brottsgrupper för sig. I den mån gemensamma kriterier för flera brott eller brottsgrupper utkristalliserades genom en dylik undersökning, kunde dessa genom analogi utvidgas att gälla även andra brott, så att ett såvitt möjligt överskådligt regelsystem erhölles.[18a] Här skall göras ett försök att på grundval av materialet i föregående paragraf förverkliga detta programuttalande.

1. Utmärkande för flera av de fall, i vilka oegentlig rättsvillfarelse antagits, är att villfarelsen rört ett moment i gärningsbeskrivningen, beträffande vilket såväl rättsvillfarelse (normvillfarelse) som faktisk villfarelse kan förekomma. Detta gäller framför allt rekvisiten »gift» i stadgandet om tvegifte i SL 17: 1, »vad annan tillhör» i stöldstadgandet SL 20: 1, »gör ej rätt för sig» i regeln om bedrägligt beteende i SL 21: 2, »förfoganderätt»[18b] vid undertryckande av urkund i SL 12: 4 samt »oriktig uppgift ägnad att leda till frihet från skatt eller till för låg sådan» i skattestrafflagen. Hit synes också kunna föras rekvisitet »föreskrivet belopp» i 80 § 1 mom. uppbördsförordningen. Just dylika fall ha ovan i kap. IV anförts såsom belägg för att skillnad bör göras mellan egentlig och oegentlig rättsvillfarelse. En villfarelse rörande frågan, om ett dylikt moment i gärningsinnehållet föreligger, synes nämligen ur kriminalpolitisk synpunkt böra behandlas på samma sätt vare sig den beror på rättsvillfarelse eller på fak-

[18a] Se ovan s. 161 ff.
[18b] Här avses uttrycket »varöver han vid tillfället ej äger så förfoga» i SL 12: 4.

tisk villfarelse.[19] Måhända vågar man — med hänsyn också till motsvarande lösningsförsök i doktrin och främmande rättsordningar, för vilka redogjorts i kap. II och III — generalisera dessa fall och såsom huvudregel rekommendera att rättsvillfarelse behandlas såsom oegentlig, när den ur kriminalpolitisk synpunkt kan likställas med en faktisk villfarelse rörande samma moment i brottsbeskrivningen.

Den rekommenderade metoden, vilken är besläktad med den i modern tysk doktrin brukade tekniken att sammanfatta faktisk villfarelse och oegentlig rättsvillfarelse i kategorien »Tatbestandsirrtum» i motsats till »Verbotsirrtum»[20], kan lika litet som de andra sätt att formulera skillnaden mellan de båda slagen av rättsvillfarelse, vilka framställts i den juridiska litteraturen, göra anspråk på att fylla större krav på teoretisk klarhet.[21] Den rekommenderade regeln synes dock kunna vara till praktisk nytta i vissa hänseenden vid den rättspolitiska operation, som uppdragandet av gränsen mellan egentlig och oegentlig rättsvillfarelse utgör. Den täcker ungefär de fall, som THYRÉN avsåg, då han uttalade, att samma verkan som faktisk villfarelse borde tillerkännas rättsvillfarelse rörande rättigheter och rättsförhållanden.[22] I sak torde den också till stora delar motsvara HURWITZ' teori att rättsvillfarelsen är oegentlig, då den medför att gärningsmannen icke har vilja att kränka det skyddsintresse som motiverar straffbudet. Utan tvivel faller under denna formulering det av Hurwitz i viss överensstämmelse med Thyrén främst nämnda fallet av oegentlig rättsvillfarelse, nämligen det, i vilket villfarelsen döljer existensen av själva den rättig-

[19] Jfr ovan s. 156 f., där tvegifte tages såsom exempel. Såsom andra exempel på rättsvillfarelse och faktisk villfarelse som röra samma moment i gärningsinnehållet kunna i anslutning till de stadganden som anförts i texten nämnas tillgrepp av annans egendom på grund av förväxling av föremål eller på grund av misstag rörande reglerna om äganderättens omfattning, underlåtenhet att honorera prestation som tillhandahålles under förutsättning av kontant betalning i tro att förskottsbetalning för prestationen lämnats av tredje man eller i tro att någon betalningsskyldighet icke förelegat, oriktiga uppgifter i deklaration, beroende på glömska eller på feltolkning av reglerna om skattepliktig inkomst, samt oriktigt avdrag för anställds skatt, beroende, å ena sidan, på felräkning och å den andra, på feltolkning av reglerna om avdrag.
[20] Jfr ovan s. 55 f.
[21] Se ovan s. 159 ff.
[22] Se ovan s. 97.

het eller det rättsförhållande, vars kränkning är ett väsentligt moment i gärningsinnehållet.[23]

Den föreslagna huvudregeln har den fördelen framför Thyréns och Hurwitz' formuleringar, att den undviker att komplicera de praktiska lösningarna med rättsvetenskapens och rättsfilosofiens ändlösa diskussioner om rättighetsbegreppet och straffstadgandenas skyddsintressen och i stället anknyter direkt till den rättspolitiska grunden för likställigheten mellan oegentlig rättsvillfarelse och faktisk villfarelse, nämligen att ett hänsynstagande till oegentlig rättsvillfarelse icke i högre grad än ett beaktande av faktisk villfarelse synes äventyra straffbudets preventiva funktion.

Här skall göras ett försök att i stora drag illustrera hur tillämpningen av denna regel skulle ställa sig vid vissa brott och brottstyper. Att i detalj giva rekommendationer rörande lösningen av alla tänkbara frågor rörande gränsdragningen mellan egentlig och oegentlig rättsvillfarelse vid olika brott skulle däremot föra för långt.

En grupp straffbestämmelser, som äro viktiga i hithörande sammanhang, äro de som i brottsbeskrivningen innehålla ett krav på kränkning av individualiserade rättigheter. Därvidlag synes någon skillnad icke böra göras mellan sakrätter och obligatoriska rättigheter. Om icke särskilda skäl föranleda till annat, torde i dessa fall villfarelse rörande rättighetens existens eller omfattning böra behandlas på samma sätt, vare sig den beror på faktisk villfarelse eller rättsvillfarelse. Sådan rättsvillfarelse synes alltså böra betraktas som oegentlig rättsvillfarelse.[24] Detta har betydelse för stöld och övriga tillägnelsebrott samt för flera andra förmögenhetsbrott som beskrivas såsom rättighetskränkningar, främst förskingring, trolöshet mot huvudman och olovligt förfogande.[25]

[23] Se ovan s. 83 f.

[24] Såsom THYRÉN III s. 59 f. påpekat, kan detsamma icke gälla om besittningskränkning. Besittning såsom brottsrekvisit är nämligen en rent faktisk situation och en villfarelse därom måste bliva en faktisk villfarelse, medan däremot en villfarelse rörande tillåtligheten av ett besittningsintrång i regel blir villfarelse rörande innebörden av ett rekvisit och därmed egentlig rättsvillfarelse. Jfr ovan s. 225 ff. anförda rättsfall. Rör villfarelsen mera perifera rättsregler, t. ex. frågan om den som givit tillstånd till ett besittningstagande är befogad därtill, torde emellertid oegentlig rättsvillfarelse föreligga. Jfr nedan rörande rekvisitet »olovlig». — Se även STRAHL i SvJT 1955 s. 310 f.

[25] Jfr THYRÉN III s. 60. THYRÉN ansåg att denna grundsats borde gälla

Denna regel synes också böra tillämpas på rekvisiten »skada» och »vinning» vid förmögenhetsbrotten. Om gärningsmannen felaktigt tror att han är berättigad till en prestation, som han förskaffar sig genom olovligt tillgrepp, vilseledande,[26] underlåtenhet att redovisa, hot etc., bör alltså ansvar för respektive stöld, bedrägeri, förskingring, rån eller utpressning vara uteslutet på grund av bristande uppsåt, vare sig villfarelsen är faktisk eller rättslig.[27]

Det är också svårt att inse att några väsentliga kriminalpolitiska skäl skulle tala för att ett misstag rörande jakträtt och fiskerätt vid tillämpningen av stadgandena rörande olovlig jakt och olovligt fiske skall behandlas strängare, då det beror på rättsvillfarelse än då det har sin grund i faktisk villfarelse.[28] Finnes med andra ord någon anledning att behandla en jägare, som jagat på annans jaktområde, strängare, då han begått brottet i tro att området till följd av jordabalkens och jorddelningslagens regler tillhörde honom, än då han tagit fel på gränsmärkena ute i terrängen och därför trott sig befinna sig på sin egen mark? Enligt min mening böra dessa båda arter av villfarelse likställas i dessa fall. Den rättsvillfarelse, som här föreligger, bör alltså betraktas som oegentlig.

Hit hör även det i SL ofta förekommande rekvisitet »olovligen». En felaktig åsikt om att tillstånd föreligger kan bero antingen på faktisk villfarelse, t. ex. missuppfattning av ett yttrande från målsäganden, eller på rättsvillfarelse, t. ex. felaktig åsikt att en äkta make har rätt att förfoga över andra makens egendom. Båda slagen av villfarelse synas böra behandlas lika.[29]

Härmed komma vi över till brott som fordra viss status hos gärningsmannen, annan medverkande eller hos den som utsättes för brottet. Här märkas, förutom tvegifte, bl. a. äm-

såväl vid då gällande SL 24: 7 (i strid mot dåvarande praxis men i överensstämmelse med SvJT 1955 Rf s. 58, ovan s. 224 f.) som vid brottet att »lega tvem ett» i SL 22: 13 (äldre lydelsen).

[26] Jfr NJA 1924 s. 305, ovan s. 228.

[27] STRAHL s. 122 synes hysa samma uppfattning.

[28] Jfr SLK s. 120 f. (ovan s. 101). Se dock WETTER i SvJT 1924 s. 104.

[29] Jfr THYRÉN III s. 59 (återtagande av pant i tro att panträtten upphört borde ej vara straffbart enligt då gällande SL 22: 13) samt det ovan s. 260 citerade motivuttalandet om att en förmyndare, som i god tro placerar myndlingens medel i otillåtna valutor, icke bör straffas för olovligt förfogande.

betsbrott, brott mot ämbetsman i SL 10: 1—6 samt gäldenärsbrott. Även här kan villfarelse rörande förutsättningarna för rekvisitet vara såväl faktisk som rättslig, och någon anledning synes icke finnas att behandla dessa fall av villfarelse på skilda sätt. Oegentlig rättsvillfarelse bör således antagas föreligga, då gärningsmannen begått en handling, som fyller de objektiva rekvisiten för oredlighet mot borgenärer, om han till följd av en rättslig felbedömning trott sig vara skuldfri. Likaledes synes oegentlig rättsvillfarelse böra antagas i det av THYRÉN anförda, något opraktiska fallet, att en ämbetsman på grund av rättsvillfarelse — t. ex. i tro att hans anställning upphört — begår ämbetsbrott utan att känna till sin ämbetsmannaställning.[30]

På samma sätt bör vid angrepp mot en tjänsteman en på rättsvillfarelse baserad tro att den angripne icke är stadd i tjänsteutövning behandlas såsom oegentlig rättsvillfarelse.[31] Detsamma torde gälla, om gärningsmannen på grund av rättsvillfarelse, t. ex. misstag angående pensionsåldern, icke inser, att den angripne innehar en viss bestämd befattning,[32] eller om han väl vet, att den angripne innehar denna befattning, men har en felaktig uppfattning om befattningens karaktär och till följd därav tror att densamma icke är förenad med ämbetsansvar och ämbetsmannaskydd. Känner gärningsmannen däremot till tjänstens karaktär men antager felaktigt, att en sådan tjänst icke medför ämbetsmannaskydd, synes det bäst överensstämma med ifrågavarande straffbuds syfte och konstruktion att betrakta en sådan villfarelse som egentlig rättsvillfarelse.

Även då normutfyllnaden är en författning med begränsad lokal giltighet, kunde det måhända förefalla berättigat att applicera den här rekommenderade regeln, eftersom en villfarelse vid brott mot en sådan författning kan vara antingen faktisk, d. v. s. ett orienteringsfel som medför att man icke vet att man befinner sig på det område, där författningen

[30] THYRÉN III s. 61. Om avgörandet i NJA 1932 s. 11 innebär, att rättsvillfarelse rörande tjänsteförhållandets bestånd vid rymningsstadgandet i sjömanslagen behandlats som egentlig rättsvillfarelse, strider detta resultat mot den lösning som här rekommenderas (ovan s. 230). — Jfr även NJA 1900 s. 141 (ovan s. 249).
[31] Jfr THYRÉN s. 61 f. Jfr emellertid även NJA 1952 s. 512.
[32] Jfr BSA s. 241.

gäller, eller ett misstag rörande författningens existens eller innehåll. Då villfarelse rörande författningens tillämplighet betydligt mera sällan torde bero på ett dylikt orienteringsfel än på okunnighet om författningens existens eller felaktig uppfattning om dess innehåll, är det dock tvivelaktigt om samma betraktelsesätt kan anläggas här som i de nyss anförda typexemplen. Det är därför tänkbart, att rättsvillfarelse av antytt slag bör betraktas som egentlig rättsvillfarelse.[33]

I detta sammanhang skall slutligen beröras ett par tidigare icke berörda fall, vilka måste betecknas som tvivelaktiga, nämligen fautionsbrotten skyddande av brottsling i SL 10: 10 och häleri i SL 21: 6. För skyddande av brottsling fordras att man döljer den som förövat straffbelagd gärning eller på vissa andra sätt motverkar hans befordran till straff eller annan påföljd. För straffbarhet fordras enligt motiven, att gärningsmannen kände till att den skyddade begått brott.[34] Häleri föreligger då någon vidtager vissa åtgärder med sak, som är frånhänd någon genom brott, bereder sig otillbörlig vinning av någons brottsliga förvärv eller på visst sätt hävdar genom brott tillkommen fordran. I subjektivt hänseende kräves vetskap om förbrottet.[35] Enligt den huvudregel, som här rekommenderas, borde vid dessa båda brott uppsåt anses uteslutet icke blott då gärningsmannen svävat i en faktisk villfarelse rörande förbrottet utan även då han känt till den handling, varigenom brottet begåtts, men icke förstått, att denna var brottslig.

På grund av fautionsbrottens nära släktskap med medverkan till brott kan man emellertid vara tveksam om detta resultat är riktigt. För att ansvar för medverkan till brott skall inträda för en person fordras i vissa situationer, att han känt till vad hans medbrottsling planerat eller begått. Eftersom all medverkan principiellt är likställd, kan dock icke uppsåt vara uteslutet och därmed oegentlig rättsvillfarelse föreligga, om en medverkande icke känner till att det handlande av medbrottslingen, som han medvetet främjat, var straffbart. Denna villfarelse är egentlig rättsvillfarelse lika väl som en

[33] Jfr ovan s. 239 ff. anförda fall.
[34] SRK II s. 196, jfr BSA s. 280.
[35] SRK I s. 149, jfr FB s. 209.

motsvarande villfarelse hos den av de medverkande som är gärningsman. Frågan är om ej rättsvillfarelse vid faution skall behandlas på samma sätt. Härvidlag bör dock beaktas att det systematiska och rättstekniska samband som tidigare förelåg mellan delaktighet och faution numera upplösts därigenom att fautionsbrotten utformats som speciella brott. Med hänsyn härtill synas mig övervägande skäl tala för att rättsvillfarelse rörande förbrottet jämställes med faktisk villfarelse och sålunda betraktas som oegentlig rättsvillfarelse.[36]

2. Vid många straffbestämmelser är emellertid normutfyllnaden sådan att den knappast kan beröras av annan villfarelse än rättsvillfarelse. Av översikten i föregående paragraf framgår, att oegentlig rättsvillfarelse i fast praxis eller lagstiftningsförarbeten antagits vid vissa stadganden av denna art, t. ex. vid ämbetsbrott (villfarelse rörande tjänstepliktens innehåll)[37] eller olaga frihetsberövande (villfarelse rörande reglerna om lagligt frihetsberövande).[38] Översikten visar emellertid, att villfarelse rörande sådan normutfyllnad vid andra stadganden torde ha ansetts vara egentlig rättsvillfarelse, t. o. m. i vissa fall, då normutfyllnaden bestått av en konkret förvaltningsakt.[39] Det synes icke vara möjligt att i sådana fall ge ett förslag till en generell regel för gränsdragningen mellan egentlig och oegentlig rättsvillfarelse. Ett par synpunkter kunna emellertid givas till ledning för utformningen av distinktionen.

(a) Det förefaller uppenbart att man icke generellt kan betrakta villfarelse rörande en normutfyllnad som oegentlig rättsvillfarelse.[40] Att ett straffbud uppbyggts på ett sådant

[36] Det sagda gäller även vid häleriförseelse. — Motsvarande problem kunna uppkomma även vid tillämpningen av stadgandena om underlåtenhet att avslöja eller hindra brott i SL 3: 6. Med hänsyn till lagrummets placering i 3 kap. SL »som en särskild form av medverkan till brottet, ett slags negativ delaktighet» (KPr 1948: 80 s. 98, jfr BSA s. 126), kunde man vara benägen att anse att dessa frågor skola lösas på samma sätt som vid medverkan. Det synes dock orimligt att anse, att någon uppsåtligen underlåtit att avslöja eller hindra straffbelagd gärning, om vederbörande icke förstått att gärningen var straffbelagd.

[37] Se ovan s. 248 ff.

[38] Se ovan s. 264.

[39] Se ovan s. 241 ff.

[40] Se dock ovan s. 67 och 71 angående tysk rätt.

sätt, att det kompletteras av en normutfyllnad, beror icke sällan på rent tekniska omständigheter, t. ex. att det kan vara lämpligt att överträdelser av föreskrifter av samma slag i en serie författningar behandlas på samma sätt och att detta enklast åstadkommes genom att gemensamma straffbestämmelser sammanföras i en särskild författning. Enbart den omständigheten att ett straffbud på sådant sätt uppdelas på olika författningar, kan icke motivera att villfarelse rörande normutfyllnaden anses vara oegentlig rättsvillfarelse. Gränsdragningen mellan egentlig och oegentlig rättsvillfarelse skulle då bliva beroende av lagtekniska tillfälligheter. När normutfyllnaden påtagligen är ett led i själva straffbudet, synes därför villfarelse rörande utfyllnadens existens eller innebörd böra betraktas som egentlig rättsvillfarelse. Med detta resonemang synes man kunna motivera t. ex. övervägandena i motiven till allmänna ransoneringslagen.[41]

(b) Även då villfarelse rörande normutfyllnaden knappast kan taga form av annat än rättsvillfarelse, synes emellertid stundom normutfyllnaden mera vara en förutsättning för satisfiering av ett rekvisit än en del av straffbudet. Detta gäller kanske främst, när normutfyllnaden framstår såsom perifer i förhållande till själva straffbudet eller då den är en del av ett utanför straffbudet liggande komplext regelsystem. Man kan uttrycka detta så att avgörandet av om normutfyllnaden föreligger är en »prejudiciell» rättsfråga.[42] En sådan »prejudicialfråga» utgör t. ex. problemet om tjänstepliktens innebörd vid ämbetsbrott, rätten till frihetsberövande vid det föreslagna brottet olaga frihetsberövande samt den vårdnadsplikt som utgör ett rekvisit för utsättelsebrotten i SL 14: 30—33.[43] Detsamma synes böra gälla bokföringspliktens existens och innebörd vid ansvar för bokföringsbrott en-

[41] Se ovan s. 268 f.

[42] Det resonemang, som här föres, skulle kunna användas även beträffande de fall av oegentlig rättsvillfarelse, som behandlats ovan under 1. Kriterierna på när en dylik »prejudicialfråga» föreligger äro emellertid så vaga, att denna distinktionsmetod icke bör tillgripas, där det är möjligt att tillgripa den under 1 skisserade metoden att undersöka om rättsvillfarelse och faktisk villfarelse rörande normutfyllnaden böra likställas.

[43] THYRÉN III s. 60. A. a. s. 62 uttalar Thyrén vidare beträffande brott mot SL 16: 7, pådiktande av bestämt brott, att det åtminstone är tvivelaktigt, »om icke uppsåtet här förutsätter, att inkulpaten sjelf vetat, att den pådiktade handlingen är i lag belagd med straff».

ligt SL 23: 5.[44] Naturligtvis är avgörandet av om en villfarelse rör en »prejudiciell» rättsfråga eller om den rör själva straffbudet alltför osäkert för att det skall kunna bliva annat än ett relativt svagt tolkningsdatum vid bestämmandet av om denna villfarelse bör betraktas som egentlig eller oegentlig rättsvillfarelse.

3. När normutfyllnaden är en konkret förvaltningsakt, synes man kunna anlägga en synpunkt som nära ansluter sig till den nyss begagnade. I regel torde en konkret förvaltningsakt icke kunna betraktas som ett led i själva brottsbeskrivningen utan som en förutsättning för att ett rekvisit i straffbudet skall vara uppfyllt. Därav följer, att det oftast framstår som naturligt att icke betrakta en villfarelse rörande en sådan normutfyllnad såsom egentlig rättsvillfarelse.[45] Ett sådant betraktelsesätt kan ligga bakom de ovan berörda motivuttalandena rörande upplopp,[46] lydnadsbrott[47] och undanhållande.[48]

4. I någon mån speciella äro förhållandena vid objektiva straffrihetsgrunder. I överensstämmelse med den allmänna uppfattningen i svensk doktrin har jag i förevarande kapitel utan närmare argumentering utgått från att ett felaktigt antagande av faktiska omständigheter, som äro betingelser för en objektiv straffrihetsgrund, skall behandlas på samma sätt som annan faktisk villfarelse och att villfarelse rörande existensen eller innehållet av de rättsregler, som bestämma en sådan straffrihetsgrund, skall betraktas som rättsvillfarelse.[49] Frågan är emellertid om denna rättsvillfarelse skall upp-

[44] Ett visst stöd härför finnes i följande yttrande i förarbetena: »På den subjektiva sidan fordras uppsåt eller vårdslöshet. Ursäktliga fel vid bokföringen medföra alltså ej ansvar» (SRK I s. 232, jfr FB s. 319).
[45] Avgörandet i rättsfallet NJA 1942 s. 276 framstår sålunda för mig såsom diskutabelt. Med den i texten företrädda uppfattningen överensstämma däremot NJA 1918 B 504 samt SvJT 1933 Rf s. 29 och 1953 Rf s. 44, jfr ovan s. 243 ff.
[46] Ovan s. 256 f.
[47] Ovan s. 261 f.
[48] Ovan s. 262 f.
[49] Se HAGSTRÖMER I s. 205 (ovan s. 93). THYRÉN III s. 64 ff. (ovan s. 98) och TfR 1915 s. 344 f. samt WETTER, Grundlinjer s. 46 (ovan s. 103). Den av WELZEL m. fl. hävdade uppfattningen att »Verbotsirrtum» bör anses omfatta även felaktigt antagande av sådana faktiska omständigheter, som

delas i egentlig och oegentlig. THYRÉNS ståndpunkt är här av intresse. Thyrén ansåg ju, att oegentlig rättsvillfarelse föreligger då inculpaten till följd av ett rättsligt misstag icke inser existensen av det rättsliga intresse, som kränkes genom hans gärning. I fall av putativ intressekollision däremot — när således inculpaten felaktigt tror att han har en speciell rätt att angripa ett annat intresse — kunde enligt Thyrén denna rättsvillfarelse varken de lege lata eller de lege ferenda betraktas som oegentlig rättsvillfarelse.[50] Samma åsikt synes komma till uttryck hos HURWITZ på följande sätt:

»Angår vildfarelsen spørgsmålet om tilstedeværelsen af en *objektiv straffrihedsgrund,* idet gerningsmanden fejlaktig handler i tillid til, at et foreliggende moment, f. eks. samtykke til en drabshandling, betragtes som straffrihedsgrund, kan der sikkert ikke tillægges vildfarelsen diskulperende betydning. Det samme må gælde, dersom vildfarelsen angår anerkendte straffrihedsgrundes betingelser og grænser, idet gerningsmanden f. eks. antager en videregående nødværge- eller nødretsbeføjelse end hjemlet efter gældende ret. Vildfarelser af denne art må realt sidestilles med egentlige retsvildfarelser angående strafbarheten af det i den enkelte straffebestemmelse optagne gerningsindhold».[51]

Denna ståndpunkt är rättspolitiskt väl motiverad, eftersom ett antagande av oegentlig rättsvillfarelse i de fall som nämnas av Hurwitz skulle leda till en betänklig försvagning av den enskildes skydd mot obefogade angrepp. Reglerna om objektiva straffrihetsgrunder kunna således betraktas som moment i själva straffbudet. Ett visst utrymme för oegentlig rättsvillfarelse synes dock finnas även vid objektiva straffrihetsgrunder. Rör misstaget en rättsregel som är mycket perifer i förhållande till straffbudet, synes nämligen anledning saknas att uppehålla en särreglering vid objektiva straffrihetsgrunder. Beträffande putativt samtycke synes sålunda misstag om en persons befogenhet att ge samtycke (men icke tro att samtycke kan befria från ansvar vid ifrågavarande brott) böra betraktas som oegentlig rättsvillfarelse på samma sätt som motsvarande misstag vid brott, vilka uttryck-

medföra tillämpning av reglerna om en objektiv straffrihetsgrund, har avfärdats av tysk doktrin och Bundesgerichtshof och synes icke kräva ett bemötande för svensk rätts del. Se ovan s. 56 not 62 och s. 69 not 17.

[50] THYRÉN a. st.; jfr ovan s. 98.

[51] HURWITZ s. 370.

ligen upptaga rekvisitet »olovligen» i gärningsbeskrivningen.[52] Vad vidare gäller befogenhet eller plikt att ingripa i eljest rättsligt skyddade intressen, synes framgå av vad som ovan anförts rörande ämbetsbrott och av SRK:s uppfattning om det subjektiva rekvisitet för olaga frihetsberövande[53] att oegentlig rättsvillfarelse antages även vid villfarelse rörande denna befogenhets eller plikts betingelser och gränser. Anledning saknas att vid andra brott behandla ämbetsmän, som i god tro göra ingrepp, strängare än i nämnda fall. I praktiskt taget alla straffvärda fall kan man ju f. ö. ytterst tillgripa ansvar för tjänstefel. Problemen om avgränsning mellan egentlig och oegentlig rättsvillfarelse synas emellertid i förevarande situationer vara om möjligt mera svårbedömda än eljest, och avgörandet synes ytterst böra baseras på en kriminalpolitisk avvägning av situationen vid varje straffbud för sig.[54]

IV. De rekommendationer som givits i denna paragraf ha i många avseenden mera haft karaktären av abstrakt hållna anvisningar och programförklaringar än av konkreta förslag till lösningar. Detta beror på att lagstiftning och rättspraxis ägnat frågan om gränsdragningen mellan de båda arterna av rättsvillfarelse förhållandevis litet intresse och att till följd därav alltför få fasta utgångspunkter finnas i gällande rätt. Önskvärt vore framför allt att lagstiftaren oftare ville taga ställning till frågan i vilken utsträckning dolus eller culpa skall omfatta rättsregler, som s. a. s. icke ingå i själva straffbudet men som ändå äro av betydelse för frågan om en lagöverträdelse föreligger. Därvidlag vore att föredraga att detta ställningstagande komme till uttryck i själva lagtexten och icke, såsom nu oftast är fallet, i motiven. Det förtjänar understrykas, att lagstiftaren icke är hänvisad blott till att välja mellan att låta villfarelse rörande en viss normutfyllnad behandlas såsom egentlig rättsvillfarelse och att föreskriva att utfyllnaden skall vara subjektivt täckt på samma

[52] Se ovan s. 279. Jfr, angående den subjektiva täckningen vid samtycke, AGGE, Grunddrag s. 214.
[53] Se ovan s. 264.
[54] En dylik avvägning kan ha legat till grund för motivuttalandena rörande SL 13: 4 (ovan s. 258 f.).

sätt som de faktiska omständigheter, som konstituera brottet. Olika mellanformer äro nämligen tänkbara. Såsom exempel kunna anföras de stadganden som refereras ovan i § 1 under III,[55] nämligen 12 § prisregleringslagen, som kräver en blott partiell vetskap om normutfyllnaden (om dess existens men icke om dess innehåll) och 8 § strandlagen, som föreskriver en annan imputationsgrad, culpa, beträffande kännedom om normutfyllnaden än för begåendet av själva den brottsliga gärningen, för vilken dolus förutsättes. I sistnämnda exempel kan man sägas stå inför en speciell form av blandade subjektiva rekvisit.[56]

§ 3. *Den subjektiva täckningen av vissa normativa brottsrekvisit.*

I. Varje brottsbeskrivning måste enligt sin natur vara normativ, i det att »ethvert moment, der tillægges juridisk betydning, antager en retlig farve».[1] Dock synes i detta hänseende en gradskillnad föreligga mellan olika brottsbeskrivningar och mellan olika moment i desamma på så sätt, att vissa brottsrekvisit synas ha en mera deskriptiv karaktär, medan andra framstå som utpräglat normativa. Att vissa moment sålunda uppfattas såsom mera deskriptiva än andra torde ofta bero på att de bestå av uttryck, som användas på likartat sätt i allmänt språkbruk och där ha en relativt preciserad innebörd.[2] Utpräglat normativa moment synas däremot bestå av speciellt juridiskt-tekniska lokutioner, av abstrakta uttryckssätt, som avlägsnat sig långt från det allmänna språkbruket, eller av vaga formuleringar, som icke ge någon bestämd mening i allmänt språkbruk. Till denna grupp höra de tidigare i detta kapitel behandlade rekvisit, som förutsätta en speciell normutfyllnad genom lagstiftning. Dit höra emellertid också många brottsrekvisit, vilka äro avsedda att utfyllas genom en värderande verksamhet av dom-

[55] Ovan s. 270 f. — Jfr THYRÉN ovan s. 98 om behovet av lagstiftning.
[56] Se THORNSTEDT i SvJT 1952 s. 113.
[1] HURWITZ s. 370. Jfr härtill och till det följande AGGE i Festskrift för Eberstein, passim, och dens., Valda kapitel ur den allmänna rättsläran s. 28 ff.
[2] Såsom några godtyckligt uttagna exempel kunna anföras »lämnar osann uppgift» i SL 13: 1, »berövar någon livet» i SL 14: 1, »skyldeman i rätt uppstigande led» i SL 14: 36, »kvinna» i SL 18: 6 st. 2, 18: 7 och 18: 9.

stolarna vid deras tillämpning av ifrågavarande straffstadganden. Såsom de mest iögonfallande exemplen[3] på sådana rekvisit kunna nämnas orden »fara» och »otillbörligen», vilka förekomma i bl. a. många av de strafflagsstadganden som tillkommit genom 1942 och 1948 års strafflagsreformer.

Vid utpräglat normativa rekvisit får frågan om den subjektiva täckningen en annan karaktär än vid mera deskriptivt utformade rekvisit. De särskilda problem som härvidlag föreligga, då rekvisitet preciseras genom en speciell i lagstiftningsväg tillkommen normutfyllnad, ha redan behandlats. Denna paragraf skall därför ägnas åt den subjektiva täckningen av sådana utpräglat normativa rekvisit som äro avsedda att utfyllas av domstolarna genom värderande verksamhet in casu.

1. Det är till en början klart, att den subjektiva täckningen skall omfatta de faktiska omständigheter, på vilka domstolen grundar sitt avgörande av att det utpräglat normativa rekvisitet är fyllt. Misstag rörande en sådan omständighet är sålunda en vanlig faktisk villfarelse. Antänder någon en byggnad i tro att ingen människa befinner sig däri, har han naturligtvis icke uppsåtligen åstadkommit fara för annans liv eller hälsa, om i verkligheten en person låg och sov i huset. Lika litet har man uppsåtligen berett sig otillbörlig vinning av annans brottsliga förvärv enligt SL 21: 6, om man av misstag debiterar en tjuv för mycket för en sändning matvaror utan lyxkaraktär.[4] Först om gärningsmannen känner till dessa faktiska omständigheter men ändå icke inordnar den situation, som han åstadkommer genom sin gärning, under ifrågavarande rekvisit, uppkomma de för de utpräglat normativa rekvisiten karakteristiska svårigheterna att bestämma villfarelsens verkan. Vid första påseendet kunde det visserligen synas som om gärningsmannens felbedömning i detta fall vore en vanlig egentlig rättsvillfarelse av typen subsumtionsvillfarelse. Så torde också en sådan felbedömning

[3] Exemplen kunna mångfaldigas. Hit höra sålunda »sinnessjuk eller sinnesslö» i SL 18: 9, »otukt» i olika lagrum i SL kap. 15 och 18.

[4] Även oegentlig rättsvillfarelse rörande normutfyllnad kan tänkas vid stadganden av ifrågavarande slag. Sålunda synes vid mordbrand enligt SL 19: 1 uppsåt vara uteslutet, om den som anlagt eld hyser en sådan missuppfattning om reglerna rörande äganderättens övergång och omfattning, att han tror att han själv är ägare till den egendom som hotas av omfattande förstörelse genom branden.

icke sällan uppfattas i den juridiska litteraturen.[5] Mot en sådan uppfattning kunna emellertid vägande invändningar riktas.

2. Vid övervägandet av detta problem synes man i första hand kunna söka ledning i en mera formell undersökning av innebörden av de rättsregler, som uppställa utpräglat normativa rekvisit. Man kan härvidlag skilja mellan olika typer av sådana rekvisit.

(a) En särställning intager härvidlag rekvisitet »fara». Såsom AGGE påpekat kräves för bedömningen av spörsmålet om fara förelegat kännedom om såväl konkreta fakta som »tekniska och fysikaliska erfarenhetssatser».[6] Ur rent formell synpunkt kan man fråga huruvida dessa erfarenhetssatser och deras applikation äro att betrakta såsom inkorporerade i rättsregeln eller om de ingå i rättsfaktum. Det naturliga synes vara att anse, att den tekniskt-naturvetenskapligt beräknade faregraden, d. v. s. graden av sannolikhet i handlingens ögonblick för att skada skulle inträffa, hänföres till rättsfaktum. Detta skulle således innebära att gärningsmannen svävade i en faktisk villfarelse, om han uppskattade faregraden för lågt. Rättsvillfarelse bleve det däremot om gärningsmannen felaktigt trodde, att det vore tillåtet att framkalla fara av en viss grad. Denna uppfattning av farerekvisitets innebörd torde omfattas av BERGENDAL och AGGE.[7] STRAHLS ståndpunkt i detta hänseende synes vara något oklar.[8]

[5] Jfr HIPPELS kategori »komplexbegrepp» ovan s. 56 f. och THYREN III s. 57 (ovan s. 97 f.).
[6] AGGE i Festskrift för Eberstein s. 25 f.
[7] BERGENDAL i NTfS 1946 s. 135 ff., AGGE a. st.
[8] Å ena sidan uttalar STRAHL (s. 129 f.), att frågan om en handling är farlig är ett »rubriceringsspörsmål», d. v. s. rör innebörden av rättsregeln. Detta torde betyda, att rättsregeln bestämmer icke blott vid vilken grad av sannolikhet för skada som »fara» inträder utan även den faktiska faregraden i det konkreta fallet. Tror gärningsmannen att den faktiska faregraden är lägre än den verkligen är skulle han alltså enligt Strahl sväva i en rättsvillfarelse. Å andra sidan medger Strahl (s. 130 not 1 och 131 not 1) under hänvisning till Mezgers resonemang om »Parallelwertung in der Laiensphäre» (jfr ovan s. 58) att det är möjligt att denna tes bör modifieras »med hänsyn till sådana fall, i vilka gärningsmannen saknat varje uppfattning om att han förverkligat något som lagen avser med sin brottsbeskrivning». Alternativt synes Strahl anse »att uppsåtsrekvisitet kan vara uppfyllt fastän gärningsmannen själv bedömer den kommande händelseutvecklingen så sangviniskt att enligt hans

(b) Samma formella uppdelning mellan rättsregel och tekniskt-naturvetenskapliga erfarenhetssatser kan göras även vid andra rekvisit, vid vilka en riskbedömning måste ske, exempelvis »gift» i SL 14: 18 och 19: 6 eller »berusningsmedel» i stadgandet om rattfylleri, 4 § 1 mom. 2 st. 1951 års lag om straff för vissa trafikbrott.[9] Även vid dessa brott kan man skilja mellan, å ena sidan, en tekniskt-naturvetenskaplig beräkning av ifrågavarande preparats farlighet för den mänskliga organismen, respektive av deras rusgivande egenskaper och, å den andra, en bestämning av vilken verkningsgrad ett preparat skall ha för att kunna karakteriseras som »gift» eller »berusningsmedel». Den naturvetenskapliga beräkningen synes höra till rättsfaktum, medan den normativa bestämningen av erforderlig verkningsgrad torde vara att hänföra till tolkningen av rättsregeln.

(c) Vid andra rekvisit sker en riskbedömning genom en sannolikhetsbedömning av närmast sociologisk och socialpsykologisk natur, t. ex. vid bedömandet jämlikt 1 § skattestrafflagen av frågan om en oriktig uppgift i en deklaration är ägnad att leda till frihet från skatt eller till för låg sådan eller vid avgörandet av om fara i bevishänseende föreligger vid ifrågasatt brott mot SL kap. 12 eller 13. Denna sannolikhetskalkyl går ut på att fastställa risken för att den oriktiga uppgiften icke blir rättad av taxeringsmyndigheterna, respek-

förmenande någon fara icke föreligger. Det är tillräckligt, att han inser att situationen är farlig enligt gängse mening bland sakkunnigt folk» (s. 129; jfr s. 122 ff.). Det vill synas som om Strahl här låtit rättspolitiska motiveringar för bestraffning av culpösa gärningar tala för att en viss gärning skall straffas såsom uppsåtlig. Såväl behovet att straffa den som sangviniskt underskattar risker (vilket tycks vara väsentligt för Strahl, se s. 127) som hänvisningen till vetskap om en bonus-pater-familias-standard tyckas nämligen ha mera gemensamt med medveten culpa än med dolus.

Skillnaden mellan Strahls ståndpunkt och den här förordade synes emellertid i praktiken bliva tämligen ringa. Såsom nedan skall närmare utvecklas, kan nämligen den faregrad, som lagen kan anses förutsätta, icke siffermässigt fixeras, och man kan ej heller för dolus fordra att gärningsmannen gjort en siffermässigt bestämd sannolikhetskalkyl. Har gärningsmannen känt till de yttre omständigheterna och har han tillika en viss uppfattning om att situationen är farlig, torde därför detta i praktiken vara tillräckligt för dolus enligt den i texten framförda åsikten. Strahl å sin sida synes ju vara villig att medge att dolus icke föreligger då gärningsmannen icke haft en tanke på att situationen kunde vara farlig. (Angående Strahls uppfattning av SRK:s ståndpunkt, se nedan s. 298 f.).

[9] Samma bestämning måste ske vid s. k. drogfylleri enligt SL 11: 10 st. 2 (uppträdande »berusad av annat än starka drycker»).

tive för att ifrågavarande falsifikat eller oriktiga handling skall komma att användas som bevismedel och därvid verka vilseledande. Även denna sannolikhetsberäkning synes på ett naturligt sätt höra till rättsfaktum. Till tolkningen av rättsregeln hör däremot fastställandet av den för straff erforderliga sannolikhetsgrad som angives genom orden »ägnad» och »fara».

(d) Där fråga är om utpräglat normativa rekvisit, som icke röra fara för vissa såsom skadliga uppfattade resultat, blir läget emellertid något annorlunda. Såsom exempel kan anföras rekvisitet »otillbörlig». Vid dess tillämpning kan man lätteligen skilja mellan de omständigheter, på vilka domstolen grundar sitt bedömande av handlingens tillbörlighet, och själva detta bedömande. Teoretiskt kan man vidare tänka sig att göra en uppdelning mellan en socialetisk uppskattning av graden av handlingens otillbörlighet i det konkreta fallet, vilken skulle höra till rättsfaktumsidan, och en till tolkningen av rättsregeln hörande bestämning av den gräns, vid vilken en socialetisk mindervärdighet blir så stor, att den kan betecknas som otillbörlighet i lagens mening. I praktiken torde det emellertid vara svårare att skilja mellan ett socialetiskt och ett rättsligt bedömande än mellan en sannolikhetskalkyl och ett rättsligt bedömande.

Det kan vara frestande att låta denna svårighet bliva avgörande för den subjektiva täckningens utformning och bestämma sig för att i enlighet med äldre doktrin[10] anse kravet på uppsåt fyllt, om gärningsmannen känt till de faktiska omständigheter, på vilka domstolen har att basera sitt omdöme om gärningens tillbörlighet, även om han icke förstått att hans handling var otillbörlig. Det är emellertid tydligt, att begreppet subjektiv täckning i så fall kommer att få olika mening när det gäller ett utpräglat normativt rekvisit av denna typ och när det är fråga om ett mera deskriptivt rekvisit. Vid sistnämnda form av rekvisit är nämligen kunskap om de omständigheter, på vilka omdömet om rekvisitets satisfiering grundas, för en normal gärningsman i regel oskilj-

[10] Se t. ex. THYRÉN III s. 57 (ovan s. 96 f.). Se också vad som ovan s. 262 anförts rörande lagrådets uttalande om det subjektiva rekvisitet för lydnadsbrott enligt SL 26: 1.

aktigt förbunden med ett korrekt inordnande av dessa omständigheter i den kategori, som angives i lagtexten. Om — för att taga ett extremt exempel — någon dödar en annan människa kan han icke undgå att inse att den företeelse han angriper är en människa, så snart han lägger märke till de drag hos offret, som karakterisera homo sapiens.

3. Frågan om den subjektiva täckningen av utpräglat normativa rekvisit kan knappast anses vara avgjord enbart genom den huvudsakligen formella utredning som här försökts rörande innebörden av stadganden med sådana rekvisit. För ett definitivt ställningstagande synas ytterligare överväganden erfordras.

(a) Ur praktiskt kriminalpolitisk synpunkt är problemet om den subjektiva täckningen vid utpräglat normativa rekvisit icke alltför betydelsefullt, bl. a. därför att det av bevistekniska skäl i regel torde vara uteslutet att erhålla en ingående och säker kunskap om vad gärningsmannen visste och förstod i handlingsögonblicket. Vare sig man för uppsåt kräver att gärningsmannen har kunskap om den tekniskt-naturvetenskapliga eller sociologiska prognos eller den socialetiska värdering, som medför att hans handling fyller lagens rekvisit, eller man nöjer sig med att fordra att han känt till de omständigheter, på vilka denna prognos eller värdering baseras, kunna domstolarna alltid ernå ett resultat, som för allmänheten framstår såsom praktiskt tillfredsställande, genom att använda sina möjligheter till fri bevisprövning och utnyttja reglerna om dolus eventualis.

(b) Principiellt sett synes det emellertid bäst överensstämma med de principer som ligga till grund för den subjektiva täckningen i straffrätten[11] och den allmänna utformning som reglerna om subjektiva rekvisit erhållit, att gärningsmannen skall ha förstått innebörden av sin handling i den meningen, att han inordnar den i samma kategorier som domstolen gör i sitt efterföljande bedömande av gärningen.[12] Den bild som gärningsmannen har av sin handling och de omständig-

[11] Jfr ovan s. 5 ff.

[12] Måhända bör det erinras om att frågan här icke gäller det rent rättsliga slutliga inordnandet av handlingen under ett straffbud utan dess hänförande till en kategori, till vilken straffbudet anknyter sina rättsverkningar.

heter, under vilka den företages, bör m. a. o. sammanfalla med den som densamma efter ett studium av lagens gärningsbeskrivning uppväcker hos domaren. Det är dock tydligt, att ett sådant program icke kan restlöst praktiskt förverkligas. Ett strikt fasthållande vid denna princip skulle nämligen högst avsevärt reducera möjligheterna att meddela fällande dom för uppsåtligt brott. Helt överensstämmande föreställningar torde nämligen mycket sällan föreligga hos gärningsmannen och domstolen, och ännu mera sällan torde man med säkerhet kunna *bevisa* att en fullständig överensstämmelse föreligger. Av praktiska skäl måste man därför inskränka sig till att fordra att gärningsmannens och domstolens föreställningar ungefärligen överensstämma med varandra.

Klarast framstår detta, när rekvisitet innebär ett krav på socialetisk bedömning. Man får där nöja sig med att gärningsmannen inser, att gärningen kan värderas i den riktning, i vilken lagens normativa krav pekar.[13] Om det fordras, att en gärning är otillbörlig, bör det m. a. o. icke komma som en fullständig överraskning för inculpaten, att hans handling bedömes såsom otillbörlig.

Något liknande gäller emellertid även i de fall, i vilka rekvisitet innebär krav på en sannolikhetsbedömning. Lagtexten kräver ju där icke någon i siffror uttryckt sannolikhet, och varken domstolen eller gärningsmannen torde i regel göra en siffermässig beräkning. Att konstatera, om domstolens och gärningsmannens vaga prognoser överensstämma, är därför i regel icke möjligt. I stället får man nöja sig med att anse kravet på dolus uppfyllt, då det kan utredas att gärningsmannen insett att en viss sannolikhet förelåg för inträdet av det resultat som ifrågavarande faredelikt är avsett av avvärja.

4. Med detta resonemang torde jag ha kommit mycket nära det krav på »Bedeutungskenntnis» beträffande normativa rekvisit, som hävdas av vissa tyska författare, t. ex. FRANK, MEZGER, WELZEL och EBERHARD SCHMIDT, och som fått sitt uttryck i slagordet »Parallelwertung in der Laiensphäre des Täters».[14] I skandinavisk litteratur har redan tidigare HUR-

[13] Jfr HURWITZ s. 371.
[14] Se ovan s. 58 ff. Dessa författare synas emellertid icke göra den här genom-

WITZ i denna fråga i det väsentliga anslutit sig till nämnda författare.[15] I sak torde vad som här anförts också överensstämma med den uppfattning rörande innebörden av faredelikt i svensk rätt, som BERGENDAL framfört.[16].

Tilläggas bör måhända, att den här förordade lösningen har betydelse icke blott för dolösa utan även för culpösa brott med utpräglat normativa rekvisit. Culpa är nämligen utesluten, om icke gärningsmannen borde ha förstått att hans handling var att uppfatta på det sätt som kräves för att ifrågavarande rekvisit är satisfierat. Han bör alltså ha förstått att viss fara förelåg, att handlingen kunde betraktas som otillbörlig, etc.

Vidare förtjänar understrykas, att vad som här anförts endast är att betrakta som en vägledande princip och att det avgörande vid bestämmandet av den subjektiva täckningen ytterst är analysen av varje särskilt straffbud för sig.

II. Inställningen i svenska lagstiftningsmotiv och i svensk rättspraxis till problemen rörande den subjektiva täckningen av de utpräglat normativa rekvisiten är i viss mån oklar.

1. Ovan i kap. V har redogjorts för ett par enstaka fall ur äldre rättspraxis, som äro av ett visst intresse i detta sammanhang, nämligen NJA 1881 s. 468 och 1896 s. 411.[17] I det förstnämnda fallet ansågo två justitieråd, att en person som utan tillstånd idkat näring i Sverige vore utländsk medborgare, men de frikände honom för brott mot näringsfrihetsförordningen, enär han »icke saknat anledning antaga, att han finge anses för svensk man». HD:s majoritet frikände i det senare fallet tillverkare av en alkoholhaltig vätska under motivering att det vore uppenbart, att de tilltalade vid tillverk-

förda skillnaden mellan villfarelse rörande normativa rekvisit, som utfyllas genom lagstiftningsprodukter, och villfarelse beträffande normativa rekvisit, vilka preciseras genom domstolarnas rättstillämpning, utan de vilja tillämpa kravet på »Parallelwertung in der Laiensphäre» beträffande samtliga normativa rekvisit. Att fallen av villfarelse rörande normutfyllnad genom lagstiftning här avskilts till särskild behandling, beror på att denna villfarelse får karaktären av rättsvillfarelse och att oegentlig rättsvillfarelse såsom kategori betraktad synes vara väl etablerad i svensk positiv rätt, även om dess avgränsning från egentlig rättsvillfarelse i vissa hänseenden är osäker.

[15] HURWITZ s. 370 ff.; jfr ovan s. 84. Hurwitz gör samma uppdelning som här har gjorts mellan villfarelse rörande normutfyllnad och villfarelse rörande satisfiering av andra utpräglat normativa rekvisit.

[16] BERGENDAL i NTfS 1946 s. 193 ff. Jfr även BSA s. 41.

[17] Ovan s. 177 och 179.

ningen haft den uppfattningen att vätskan icke vore hänförlig till brännvin och de sålunda handlat i god tro. De vota, för vilka här redogjorts, kunna vara uttryck för den uppfattningen att den subjektiva täckningen av de normativa rekvisiten »utlänning» och »brännvin» skall avse icke blott de fakta, på vilka bedömningen av nationaliteten respektive vätskans karaktär grundas, utan även resultatet av denna bedömning.[18]

2. Först i samband med strafflagsreformerna under 1940-talet synas emellertid här behandlade frågor ha blivit föremål för större uppmärksamhet.

(a) Denna utveckling inleddes genom 1941 års ändring av SL 25: 5, varigenom objektet för *tagande av muta* och *bestickning* kom att karakteriseras som »muta eller annan otillbörlig belöning». I lagrådsremissen föreslog föredragande departementschefen att lämnande, utlovande eller erbjudande av otillbörlig belöning skulle vara straffritt, om det skedde av oförstånd. I anslutning härtill anförde departementschefen rörande det subjektiva rekvisitet:

»För straffbarhet enligt den föreslagna straffbestämmelsen skall i subjektivt hänseende ej fordras mera än vanligt uppsåt, t. ex. i fråga om de omständigheter på grund av vilka en belöning framstår såsom otillbörlig. Någon avsikt att förmå ämbetsmannen till en oriktig ämbetsåtgärd kräves icke; även efterföljande bestickning omfattas av bestämmelsen. Denna innebär således en avsevärd utvidgning av det för närvarande straffbara området. Med hänsyn härtill synes det vara anledning att bibehålla ett undantagsstadgande av ifrågavarande slag» (d. v. s. om straffrihet vid oförstånd).

På lagrådets hemställan uteslöts emellertid detta undantagsstadgande ur den slutliga lagtexten. Lagrådet motivera-

[18] Jfr även *NJA 1916 s. 161.* En hyresvärd trodde, att han vore berättigad att häva hyresavtalet med sin hyresgäst, därför att denne försummat en del av sin hyresbetalning beträffande en tidigare termin. Han ändrade därför i hyresgästens kontraktsexemplar hyrestiden till att avse en kortare tidrymd än den avtalade. *HD* ansåg brottet ej svårare än egenmäktigt förfarande jämlikt då gällande SL 10: 20, enär värden måste antagas ha handlat i tro, att han ägt anse kontraktet brutet av hyresgästen.

HD synes här ha ansett, att rekvisitet »sig eller annan till nytta eller att därmed skada göra» i den äldre utformningen av förfalskningsstadgandena innebure ett krav på avsikt att obehörigen rikta sig på annans bekostnad, och funnit, att sådan avsikt vore utesluten, när gärningsmannen icke insett att hans handling vore obehörig.

de sin ståndpunkt med att detta stadgande, knappast synes vara påkallat, enär »för straffbarhet uti ifrågavarande hänseende förutsättes uppsåt även med avseende å belöningens otillbörlighet och dessutom böter ingå i straffsatsen».[19]

Till detta yttrande av lagrådet har REGNER fogat följande kommentar:

»I anledning av lagrådets uttalande om de subjektiva rekvisiten för straffbarhet må anmärkas, att uttalandet naturligtvis icke innebär, att den tilltalades egen åsikt om det tillbörliga eller otillbörliga i hans handlingssätt skall vara avgörande. Vad som fordras är, att han räknat med att belöningen skulle anses såsom otillbörlig.»[20]

Regners uppfattning — om vilken man emellertid icke med säkerhet vet att den avspeglar lagrådets intentioner — synes överensstämma med den för vilken jag ovan pläderat.

Genom 1948 års strafflagstiftning uppdelades bestickning och tagande av muta på skilda lagrum, SL 10: 6 och 25: 2, varvid en viss omredigering ägde rum. I fråga om objektet för brotten bibehölls emellertid formuleringen »muta eller annan otillbörlig belöning». I motiven till de nya lagrummen uttalade SRK, att uppsåt fordrades beträffande ifrågakomna förmåns otillbörlighet och att detta icke innebure, »att gärningsmannens egen åsikt om vad som är tillbörligt eller otillbörligt» bleve avgörande. »Men det fordras», tillade kommittén, »att de faktiska och rättsliga omständigheter som bilda grundlaget för detta bedömande omfattas av uppsåtet.»[21] Av yttranden i den av ledamöter i SRK utgivna kommentaren till lagstiftningen om brott mot staten och allmänheten synes framgå, att dessa motivuttalanden icke voro avsedda som avståndstaganden från 1941 års lagrådsuttalande eller Regners randanmärkning därtill utan blott som ett sätt att uttrycka den »praktiska innebörden av uppsåtskravet beträffande otillbörlighetsrekvisitet».[22]

Frågan om den subjektiva täckningen av otillbörlighetsrekvisitet vid bestickning och tagande av muta har varit föremål för HD:s bedömande i ett icke refererat fall:

NJA 1947 B 33. En tjänsteman vid statens handelskommission

[19] NJA II 1941 s. 488 f.
[20] REGNER i SvJT 1941 s. 937 f.
[21] SRK II s. 409; jfr s. 180 och 182.
[22] BSA s. 263 f.; jfr s. 41 och s. 589.

åtalades för mottagande av otillåtna belöningar och några affärsmän för att de lämnat sådana belöningar till tjänstemannen. *HovR* fällde de tilltalade beträffande en åtalspunkt under uttalande, att tjänstemannen mottagit vissa belopp och återfått en revers såsom ctillbörlig belöning för sin tjänsteutövning samt att de tilltalade »måste hava räknat med att belöningen skulle anses såsom otillbörlig». *HD:s* majoritet (tre justitieråd) gjorde icke ändring i HovR:s utslag vad beträffade straffbarheten av det förfarande, för vilket HovR fällt de tilltalade till straff. Justitieråden HAGANDER och KARLGREN, vilka med egen motivering utan att uttala sig om det subjektiva rekvisitet instämde i majoritetens fällande dom beträffande nyssnämnda åtalspunkt, ville fälla de tillltalade även beträffande ett par andra åtalspunkter. I anslutning till sitt votum tillade därefter justitierådet Karlgren beträffande en av sistnämnda åtalspunkter, att även om de personer, som lämnat belöningen i fråga, »till äventyrs icke räknat med att de av dem tillhandahållna belöningar, som enligt [Karlgrens] votum funnits vara otillbörliga, hade sådan egenskap, kan detta icke — då de, såsom RR:n funnit ägt kännedom om de för bedömande av gärningarnas otillbörlighet grundläggande omständigheterna — fritaga dem från ansvar».

HovR synes här ha följt Regners formel, medan justitierådet Karlgren tagit avstånd såväl från denna som från 1941 års lagrådsuttalande. Vilken ståndpunkt HD:s majoritet intog i den här avsedda frågan framgår icke av dess motivering. Anledning synes dock icke föreligga att antaga, att den delat den av Karlgren framförda uppfattningen.

(b) Mest omdiskuterad är emellertid den subjektiva täckningen av de genom 1948 års strafflagstiftning införda *faredelikten* i SL kap. 12, 13 och 19. I regel fordras för dessa brott uppsåt beträffande alla rekvisit. Kravet på uppsåt beträffande faran uttrycktes av SRK något olika i olika sammanhang. Beträffande *urkundsförfalskning* i SL 12: 1 anförde således SRK, att kravet på uppsåt innebär, att förfalskaren skall känna till »de omständigheter varav kan slutas att åtgärden innebär fara i bevishänseende».[23] Rörande uppsåtskravet vid *mordbrand* enligt SL 19: 1 uttalade SRK:

»För det första skall ... anläggandet av branden ske uppsåtligen. Men därutöver kräves vidare, att uppsåtet omfattar att därigenom framkalla fara för annan till liv eller lem eller för omfattande förstörelse av annans egendom. Gärningsmannen skall med andra

[23] SRK II s. 269 f.

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...»[24]

I motiven till stadgandet om *allmänfarlig ödeläggelse* i SL 19: 3 heter det, att gärningsmannen »åtminstone på det sätt som utmärker eventuellt uppsåt, [skall] inse, att han genom primäreffekten framkallar fara av det slag som avses i paragrafen».[25]

För *spridande av gift eller smitta* enligt SL 19: 6 kräves att gärningsmannen har uppsåt att framkalla allmän fara för människors liv och hälsa. SRK uttalade därom att eventuellt uppsåt som oftast eljest är tillräckligt och tillade:

»Den som inser att faran kan uppstå men ändock 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.»[26]

SRK föreslog att bestämmelserna i SL 14: 21 om *framkallande av fara för könssjukdom* skulle med vissa jämkningar överföras till SL kap. 19 under § 6. Som huvudrekvisit i det föreslagna lagrummet uppställdes att man utsatte någon för fara att bliva smittad av könssjukdom. I motiven uttalades, att genom den föreslagna avfattningen vunnes, »att det i överensstämmelse med den ståndpunkt som intagits beträffande föregående brott i kapitlet» kunde fordras att faran för smitta vore täckt av uppsåt. SRK tillade:

»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 smittorisken.»[27]

Delade meningar synas råda om innebörden av SRK:s uttalande. STRAHL anser, att uppsåtsrekvisitet med avseende å fara innebär, att gärningsmannen blott skall känna till »de omständigheter varav kan slutas att åtgärden innebär fara», och han stöder sig därvid på motivuttalandena rörande urkundsförfalskning och mordbrand.[28] Denna tolkning stödes

[24] SRK II s. 363.
[25] SRK II s. 366.
[26] SRK II s. 373.
[27] SRK II s. 375 f.
[28] STRAHL s. 125.

emellertid icke av de andra citat som här anförts. Redan sista meningen i de ovan intagna utdragen ur motiven till SL 19: 1 synes dessutom vara svår att förena med Strahls åsikt. Helt oförenligt med denna förefaller uttalandet i motiven till det föreslagna stadgandet om framkallande av fara för könssjukdom, vilket synes vara ett klart uttryck för den ståndpunkt som förordas i detta arbete.[29]

I anledning av SRK:s motivuttalande rörande den subjektiva täckningen av rekvisitet »fara i bevishänseende» i SL kap. 12 och 13 invände ett par remissinstanser, Föreningen Sveriges häradshövdingar[30] och Sveriges advokatsamfund, att man i själva verket i dessa kapitel kombinerat en uppsåtlig handling med ett oaktsamhetsbrott. Advokatsamfundet anförde härom närmare:

»Det kan tänkas, att gärningsmannen var fullt och fast övertygad om att åtgärden icke innebar någon fara i bevishänseende och att han icke skulle ha företagit gärningen, om han haft en annan uppfattning. Samtidigt kan han emellertid väl ha känt till alla de faktiska omständigheter, som av domstolen sedermera anses ha konstituerat sådan fara. Skall nu denne man anses ha handlat med uppsåt? Kommitténs sätt att uttrycka sig ger anledning till antagande, att man icke ansett uteslutet att i en sådan situation bedöma gärningen såsom förövad med uppsåt, vilket väl då emellertid måste innebära, att domstolen skall pröva, huruvida vederbörande bort inse, att de av honom kända faktiska omständigheterna tillsammans skapade den för straffbarhet erforderliga faran. Skulle detta vara kommitténs mening, synes däri emellertid ligga, att man såsom uppsåtlig bestraffar en gärning, som i verkligheten blott innefattar culpa, nämligen en culpös felbedömning av faran. Detta kan enligt samfundets mening icke vara riktigt. Vill man i en strafflagsparagraf, som avser ett uppsåtligt brott, införa ett sådant objektivt rekvisit som 'fara', lärer konsekvensen också bjuda, att man i subjektivt hänseende kräver insikt om faran, icke blott kännedom om de omständigheter, varav kan slutas, att åtgärden innebär fara. Har gärningsmannen själv icke dragit denna slutsats, bör han icke anses ha handlat med uppsåt.»[31]

Föredragande departementschefen synes ha anslutit sig till den av advokatsamfundet framförda meningen, att uppsåt skall omfatta även slutsatsen att handlingen innebar fara. Departementschefen ansåg emellertid att man kunde uppnå

[29] Jfr BERGENDAL i SvJT 1949 s. 48.
[30] KPr 1948: 80 s. 56 f.
[31] KPr 1948: 80 s. 57.

ungefär samma resultat som det av SRK avsedda medelst användning av dolus eventualis[32] och utvecklade denna tankegång på följande sätt: »Man torde alltså böra pröva, huruvida en person, vilken känner till vissa omständigheter som göra att en åtgärd innebär fara i bevishänseende eller motsvarande men bestrider att han insett faran, kan antagas ha begått gärningen om han varit medveten om faran.»[33]

Den uppfattning, som sålunda hävdats av departementschefen, överensstämmer med den som här tidigare framförts. Dock har departementschefen icke närmare ingått på den ovan berörda komplikationen att — även om man kan fastställa att gärningsmannen insett att en viss risk förelåg — det sällan är möjligt att konstatera att han uppskattat risken till exakt den grad som domstolen anser lagen kräva, och att det därför av praktiska skäl är nödvändigt att nöja sig med att fordra, att gärningsmannen insett att en viss risk förelegat. Denna slutsats kan icke undgås genom en hänvisning till möjligheterna att anlita reglerna för dolus eventualis. Sådant uppsåt kan nämligen icke föreligga enbart på den grund att gärningsmannen kan antagas ha begått gärningen om han varit medveten om faran. Det fordras ytterligare, att gärningsmannen ansett det möjligt, ehuru ovisst, att det objektiva rekvisitet är uppfyllt. Vid faredelikt synes i detta hänseende icke kunna fordras mer än att gärningsmannen insett, att det var möjligt att en viss risk förelåg. Att fordra, att han insett att det var möjligt att risken översteg en viss exakt gräns, förefaller icke vara praktiskt genomförbart.

Blott i ett refererat mål synes HD ha haft anledning att taga ställning till den subjektiva täckningen av gärningsbeskrivningen i ett modernt stadgande med ett rekvisit som innebär krav på viss risk, nämligen i följande fall rörande brott mot skattestrafflagen.[34]

[32] Jfr vad som anförts ovan s. 292.
[33] KPr 1948: 80 s. 67 f.
[34] Jfr NJA 1952 B 24 angående oredligt förfarande. I detta fall ansåg HD:s majoritet att gärningsmannen saknat insikt om att målsägandenas förmögenhet utsattes för sådan risk, som fordras för att skada enligt SL 21: 7 skall föreligga. Det vill dock synas som om gärningsmannen haft en felaktig uppfattning om de rättsliga och faktiska omständigheter, på vilka riskbedömningen baseras. Att uppsåt i ett dylikt fall är uteslutet har ju icke gjorts till föremål för debatt.

NJA 1953 s. 553. En löntagare hade i sin självdeklaration uppsåtligen utelämnat uppgift om inkomst från en av sina arbetsgivare. Mot åtal för falskdeklaration invände han att han förlitat sig på arbetsgivarens skyldighet att lämna meddelande till taxeringsmyndigheten om inkomsten. *RR* dömde den tilltalade för vårdlös deklaration. *HovR* fastställde RR:s domslut under motivering att det icke kunde uteslutas att den tilltalade räknat med att inkomsten genom arbetsgivarens försorg skulle komma till skattemyndigheternas kännedom och att sålunda hans förfarande icke varit ägnat att leda till för låg taxering för honom.

RÅ invände häremot: »När HovR:n beträffande det subjektiva rekvisitet anför, att det icke kan uteslutas att [den tilltalade] räknat med att hans förfarande icke varit ägnat att leda till för låg skatt, måste detta ... innebära, att HovR:n ansett det tänkbart att [den tilltalade] icke insett möjligheten av att löneuppgift icke skulle komma att avges av [arbetsgivaren], att han icke heller räknat med möjligheten att uppgiften kunde förkomma samt att han slutligen ej heller tagit i beräkning att taxeringsmyndigheten kunde av förbiseende komma att ej uppmärksamma felaktigheten. Denna HovR:ns ståndpunkt kan icke vara riktig. Det saknas varje anledning att tro, att [den tilltalade] kan ha saknat insikt om de här berörda förhållandena, vilka äro av den natur att varje person med normal reflexionsförmåga måst räkna med dem. [Den tilltalade] måste således enligt ämbetets mening ha insett möjligheten av att felaktigheten i deklarationen icke skulle bli av taxeringsmyndigheten uppdagad och att den sålunda skulle komma att leda till för låg skatt. Därmed är också det subjektiva rekvisitet för falskdeklaration uppfyllt.»

HD uttalade: »Den omständigheten att arbetsgivare har att till taxeringsmyndigheten lämna uppgift om arbetstagarens inkomst är enligt sakens natur icke av beskaffenhet att utesluta risk för att en oriktig uppgift därom i deklarationen leder till för låg skatt. [Den tilltalades] invändning att han förlitat sig på arbetsgivarens uppgiftsskyldighet kan fördenskull icke vinna beaktande. — [Den tilltalade] är sålunda förfallen till ansvar för falskdeklaration.»

RÅ:s åsikt stämmer med den uppfattning som här hävdas, nämligen att för uppsåt erfordras och tillika är tillräckligt att gärningsmannen insett att en viss risk förelåge för att han skulle undgå skatt. HD har icke uttryckligen uttalat sig i denna fråga, och dess motivering synes kunna förenas såväl med den här företrädda ståndpunkten som med uppfattningen att det för uppsåt är tillräckligt att gärningsmannen känt de omständigheter, på vilka domstolen grundar sin riskberäkning. Det förefaller emellertid troligast att HD instämt med

RÅ och att dess uttalande om att den tilltalades invändning icke kunde vinna beaktande var ett annat uttryck för RÅ:s tankegång att riskmöjligheterna voro sådana att varje person med normal reflexionsförmåga måste räkna med dem.[35]

3. Beträffande andra utpräglat normativa rekvisit än sådana som kräva otillbörlighet eller en viss risk finnas ett par belägg för att lagstiftaren icke varit främmande för att uppsåt skall innebära att gärningsmannen beträffande sin handling gjort en »Parallelwertung in der Laiensphäre».

Såsom redan ovan i § 1 nämnts, har denna tankegång kommit till uttryck i 8 § strandlagen. Där fordras nämligen, att gärningsmannen insett eller bort inse bl. a. att en av honom företagen byggnadsåtgärd kan inordnas i vissa normativa kategorier, t. ex. att ändring av byggnad tillgodoser väsentligen annat ändamål än det, vartill byggnaden tidigare varit använd.[36]

Härtill kommer ett exempel ur lagstiftningsförarbeten. Genom 1937 års ändringar i strafflagen erhöll brottsbeskrivningen i SL 18: 9 sin nu gällande lydelse: »Övar man otukt med kvinna, som är sinnessjuk eller sinnesslö . . .». I det betänkande, vari denna avfattning föreslogs, uttalades följande rörande det subjektiva rekvisitet:

»Införandet i 18 kap. 9 § av beteckningen 'sinnessjuk eller sinnesslö' i stället för 'avvita' innebär otvivelaktigt en högst betydande utvidgning av tillämpningsområdet för detta lagrum. Det synes därför vara skäl att framhålla vikten av att i rättstillämpningen de subjektiva förutsättningarna för straffbarhet noggrant iakttagas, så att straff ej ifrågakommer annat än då det gäller notoriskt sinnessjuka eller sinnesslöa kvinnor eller då mannen eljest erfarit eller måste ha insett, att den kvinna han inlåtit sig med var sinnessjuk eller sinnesslö.»[37]

Innebörden av detta yttrande synes vara — förutom att stränga krav böra ställas på bevisningen rörande uppsåtet — att gärningsmannen i sin föreställningsvärld skall ha insett, att kvinnan var psykiskt abnorm.[38]

[35] SANDSTRÖM s. 100 ff. synes uppfatta fallet på ungefär samma sätt.
[36] Jfr ovan s. 271.
[37] SOU 1935: 68 s. 71; se även KPr 1937: 187 s. 85.
[38] Jfr MEZGER, Lehrbuch s. 328: »Zum Bewusstsein der Geisteskrankheit in § 176 Ziff. 2 StGB genügt weder die rein tatsächliche Kenntnis der für den Täter vielleicht völlig bedeutungslosen Krankheitssymptome, noch ist er-

III. Vad som här anförts kan *sammanfattas* på följande sätt. Som huvudprincip för den subjektiva täckningen av objektiva brottsrekvisit gäller, att gärningsmannen vid dolus uppfattat och vid culpa borde ha uppfattat sin gärning på samma sätt som domstolen, när denna finner, att de objektiva rekvisiten för en viss straffbar gärning äro uppfyllda. Då brottsbeskrivningen består av mera deskriptiva moment, är detta krav praktiskt sett uppfyllt, då gärningsmannen känner till, respektive borde ha känt till, den yttre situationen. Vid utpräglat normativa moment i brottsbeskrivningen måste däremot en värdering av de yttre omständigheterna ske, innan man kan konstatera att rättsfaktum föreligger. Stundom sker denna värdering genom tillämpning av en normutfyllnad som tillkommit i lagstiftningsväg. Därvid uppkomma de frågor om oegentlig rättsvillfarelse, som behandlats ovan i §§ 1 och 2. Vid övriga fall av utpräglat normativa rekvisit synes man i princip böra fordra, att gärningsmannen gjort, respektive bort göra, samma värdering av den föreliggande situationen som domstolen i efterhand gör. Ett sådant krav kan emellertid av praktiska skäl icke upprätthållas, utan man får nöja sig med att gärningsmannens värdering gått, respektive bort gå, i samma *riktning* som domstolens.

Tillämpningen i detalj av denna princip kan emellertid ske blott i samband med en ingående analys av varje straffbud för sig. Här skall blott innebörden av principen illustreras med några, i flertalet fall redan berörda exempel. Uppställer lagen krav på fara för visst resultat, bör uppsåt anses föreligga, när gärningsmannen känt till de yttre omständigheterna och insett att en viss risk förelåg, även om det icke kan påvisas att han uppskattat riskprocenten till samma värde som domstolen, och naturligtvis helt utan hänsyn till den egentliga rättsvillfarelse som skulle föreligga, om han överskattade lagens krav på faregrad. Fordras att gärningen är otillbörlig, bör uppsåt anses föreligga, när gärningsman-

forderlich eine förmliche Diagnose im psychiatrisch-wissenschaftlichen Sinne wohl aber muss sich der Täter bewusst sein, dass die missbrauchte Person geistig gestört war, so wie dieser Begriff in seinem Kreise verstanden wird». Jfr ovan s. 58. — Denna nyans i beskrivningen av det subjektiva rekvisitet har icke upptagits i motiven till förslaget till brottsbalk. Se SRK III s. 241.

nen insett att hans handling kan värderas ofördelaktigt ur socialetisk synpunkt. Där »otukt» är brottsrekvisit, bör för uppsåt krävas, att gärningsmannen förstod, att akten kunde stöta den sexuella anständighetskänslan, och ansvar för bedrivande av äventyrligt spel jämlikt SL 11: 12 bör ådömas, blott då gärningsmannen insåg att utfallet av spelet till övervägande del var beroende på slumpen. Vid tillämpningen slutligen av stadgandena om »drogfylleri» i SL 11: 10 st. 2 och 4 § 1 mom. 2 st. 1951 års lag om straff för vissa trafikbrott synes för ansvar böra fordras, att gärningsmannen vetat icke blott vilket medel han tagit in utan även att detta kunde verka rusgivande i den använda doseringen.[39]

Den princip, som här förordas, är i viss mån omdiskuterad i svensk litteratur. Av den redogörelse, som ovan lämnats, synes emellertid framgå att den icke är främmande för lagstiftaren, och de få offentliggjorda rättsfall som kunna ge någon ledning beträffande inställningen i rättspraxis synas närmast tala för att domstolarna äro benägna att ansluta sig till densamma.

[39] Ytterligare ett exempel på ett fall, där tillämpning av den allmänna princip som här förordas skulle kunna ifrågasättas utgör *SvJT 1954 Rf s. 71.* En tjänsteman vid hamnstyrelsen i Göteborg beordrade en berusad arbetare att köra undan en motorvält. Tjänstemannen uppgav, att han icke känt till att välten utgjorde »motorredskap» enligt 4 § 1 mom. 1 st. trafikbrottslagen, men dömdes av *RR* för anstiftan av rattfylleri. *HovR* uttalande, att anledning saknades att betvivla tjänstemannens uppgift, att han vid utdelandet av ordern handlat uteslutande av omtanke om trafiksäkerheten på vägen och att han icke skulle ha tillsagt arbetaren att flytta välten, ifall han insett, att han därigenom skulle komma att medverka i ett straffbart förfarande. HovR begagnade därför den möjlighet till mildare bedömande, som SL 3: 5 öppnar, och lämnade tjänstemannens medverkan straffri.

FÖRKORTNINGAR

BB	Byggningabalken
BGE	Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichtes
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen (tysk)
BSA	BECKMAN, BERGENDAL & STRAHL, Strafflagen jämte förklaringar till den nya lagstiftningen om brott mot staten och allmänheten
DRZ	Deutsche Rechts-Zeitschrift
DS	Deutsches Strafrecht
DSL	Borgerlig straffelov 15. April 1930 (dansk)
FB	EKEBERG, STRAHL & BECKMAN, Strafflagen jämte förklaringar till den nya lagstiftningen om förmögenhetsbrott (4 uppl.)
FLU	Första lagutskottet(s utlåtande)
FT	Förvaltningsrättslig tidskrift
HD	Högsta domstolen
HLR	Harvard law review
HovR	Hovrätt(en)
HR	Häradsrätten
JD	Juristens Domssamling
JK	Justitiekanslern
JO	Justitieombudsmannen(s ämbetsberättelse)
JT	Svenska Jägareförbundets tidskrift
JZ	Juristenzeitung
KB	Konungens befallningshavande
KBr	Kungl. brev
KF	Kungl. förordning
KK	Kungl. kungörelse
KPr	Kungl. proposition
KrigsHovR	Krigshovrätten
KrigsR	Krigsrätten
LQR	The law quarterly review
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avd. I
NJA II	Nytt juridiskt arkiv, avd. II
NJW	Neue juristische Wochenschrift
NKÅ	De nordiska kriminalistföreningarnas årsbok

NSL	Almindelig borgerlig straffelov 22. mai 1902 (norsk)
NTfK	Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab
NTfS	Nordisk Tidsskrift for Strafferet
OSt	Ordningsstadga för rikets städer 24 mars 1868
RB	Rättegångsbalken
RR	Rådhusrätt(en)
Rt.	Norsk retstidende
RÅ	Riksåklagaren
SchwStG	Schweizerisches Strafgesetzbuch 21. Dezember 1937
SchwZSt	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht
SL	Strafflagen
SLB	Strafflagberedningen
SLK	Strafflagskommissionen(s betänkande, SOU 1923: 9)
SOU	Statens offentliga utredningar
SRK	Straffrättskommittén
SRK I	Straffrättskommitténs betänkande SOU 1940: 20
SRK II	» » SOU 1944: 69
SRK III	» » SOU 1953: 14
StGB	Strafgesetzbuch 15. Mai 1871 (tysk)
StvT	Statsvetenskaplig tidskrift
SvJT (Rf)	Svensk juristtidning (rättsfallsavdelningen)
TF	Tryckfrihetsförordningen
TfR	Tidsskrift for rettsvitenskap
TSA	Tidskrift för Sveriges advokatsamfund
U	Ugeskrift for Retsvæsen (Afd. A)
VLT	Vestre Landsrets Tidende
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
ÖÄ	Överståthållarämbetet

Vid redogörelse för engelska rättsfall ha använts de i engelsk litteratur sedvanliga förkortningarna och skrivsätten. Angående dessa, vilka icke upptagas här, se t. ex. G. L. WILLIAMS, Learning the law. 5th ed. Lond. 1954 s. 35 ff. och 61 f.

CITERAD LITTERATUR

Corpus iuris civilis. Vol. 1. 13. ed. stereotypa. Institutiones. Recognovit P. Krueger. Digesta. Recognovit T. Mommsen, retractavit P. Krueger. Berol. 1920.

[Lagkommittén.] Förslag till allmän criminallag. Sthlm 1832. *Cit.* Lagkommittén 1832.

[Lagkommittén.] Utlåtande i anledning af Anmärkningar wid förslaget till allmän criminallag. 2 uppl. Sthlm 1840. *Cit.* Lagkommittén 1840.

[Lagberedningen.] Förslag till straff-balk [med] Motiver, protokoll och reservationer. Sthlm 1848. *Cit.* Lagberedningen.

SOU 1923: 9. Förslag till strafflag. Allmänna delen ... avg. av Strafflagskommissionen. Sthlm 1923. *Cit.* SLK.

SOU 1927: 2. Utredning med förslag till ändrade bestämmelser rörande allmänna handlingars offentlighet. Av N. Herlitz. Sthlm 1927.

SOU 1935: 5. Förslag till ändrade bestämmelser rörande allmänna handlingars offentlighet. Avg. av inom justitiedepartementet tillkallade sakkunniga. Sthlm 1935.

SOU 1935: 68. Promemoria angående ändringar i strafflagen beträffande straffsatserna för särskilda brott m. m. Utarb. inom justitiedepartementet. Sthlm 1935.

SOU 1940: 20. Straffrättskommitténs betänkande med förslag till lagstiftning om förmögenhetsbrott. Sthlm 1940. *Cit.* SRK I.

SOU 1944: 69. Straffrättskommitténs betänkande med förslag till lagstiftning om brott mot staten och allmänheten. Sthlm 1945. *Cit.* SRK II.

SOU 1945: 27. 1944 års uppbördsberednings betänkande med förslag till omläggning av uppbördsförfarandet. Sthlm 1945.

SOU 1946: 83. Betänkande med förslag till strafflagstiftning för krigsmakten. Avg. d. 16 nov. 1946. Sthlm 1946.

SOU 1948: 40. Strafflagberedningens promemoria med förslag till lagstiftning om domstols rätt att nedsätta eller eftergiva påföljd för brott samt om eftergift av åtal. Sthlm 1948.

SOU 1952: 24. Betänkande med förslag till allmän förfogandelag och allmän ransoneringslag ... Sthlm 1952.

SOU 1953: 14. Förslag till brottsbalk. Avg. av Straffrättskommittén. *Cit.* SRK III.

SOU 1953: 17. Enhetligt frihetsstraff m. m. Betänkande av Strafflagberedningen. Sthlm 1953.

Betænkning afg. af Kommissionen nedsat til at foretage et Gennemsyn af den almindelige borgerlige Straffelovgivning. Khvn 1912.
Betænkning angaaende de af den under 11. August 1905 nedsatte Straffelovskommission udarbejdede Forslag indeholdende Udkast till Love vedrørende den borgerlige Straffelovgivning med Motiver ... Af C. Torp. Khvn 1917.
Betænkning afg. af Straffelovskommissionen af 9. November 1917. [Med Udkast och Motiver.] Khvn 1923.
Schweizerisches Strafgesetzbuch. Protokoll der zweiten Experten-Kommission. Bd 8. Oktober 1915. Zürich 1917.

Deutsche Rechts-Zeitschrift. Tüb. *Cit.* DRZ.
Deutsches Strafrecht. Berl. *Cit.* DS.
Entscheidungen des Bundesgerichtshofes. Hrsg. von den Mitgliedern des Bundesgerichtshofes und der Bundesanwaltschaft. Entscheidungen in Strafsachen. Detmold, Köln & Berl. *Cit.* BGHSt.
Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes für die Britische Zone in Strafsachen. Hrsg. von den Mitgliedern des Gerichtshofes und der Staatsanwaltschaft. Berl. & Hamb.
Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichtes. Amtliche Sammlung. T. 4. Lausanne. *Cit.* BGE.
Harvard law review. Cambr., Mass. *Cit.* HLR.
Juristens Domssamling. Khvn. *Cit.* JD.
Juristenzeitung. Tüb. *Cit.* JZ.
Juristische Rundschau. Berl.
The law quarterly review. Lond. *Cit.* LQR.
Monatsschrift für deutsches Recht. Schloss Bleckede a. d. Elbe. *Cit.* MDR.
The modern law review. Lond.
Neue juristische Wochenschrift. Münch. & Berl. *Cit.* NJW.
Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab. Khvn. *Cit.* NTfK.
Nordisk Tidsskrift for Strafferet. Khvn. *Cit.* NTfS.
Norsk retstidende. Kra, Oslo. *Cit.* Rt.
Schweizerische Juristen-Zeitung. Zürich.
Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht. Bern. *Cit.* SchwZSt.
Tidsskrift for rettsvitenskap. Kra, Oslo. *Cit.* TfR.
Ugeskrift for Retsvæsen. Afd. A. Khvn. *Cit.* U.
Vestre Landsrets Tidende. Frederikshavn. *Cit.* VLT.
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. Berl. *Cit.* ZStW.

(Där icke annat angives citeras nedan upptagna arbeten enbart med författarnamn eller — beträffande tidskriftsuppsatser och bidrag till festskrifter och andra samlingsverk av författare, av vilka flera arbeten upptagits i förteckningen — med författarnamn jämte tidskriftens årgång eller samlingsverkets titel.)

AGGE, I., Abstrakt norm och konkret verklighet . . . Festskrift tillägnad Gösta Eberstein. Sthlm 1950 s. 7 ff.
— Bidrag till tolkningen av 25: 16 och 17 strafflagen. FT 1940 s. 73 ff.
— Den kriminologiska vetenskapen. Kriminologi. Av I. Agge [m. fl.]. Sthlm 1955 s. 23 ff. (Kriminologisk handbok utg. av K. Schlyter.)
— Den svenska straffrättens allmänna del i huvuddrag. H. 1—2. Sthlm 1944—1948. *Cit.* AGGE, Huvuddrag.
— Till frågan om rättsvetenskapens gränser. Festskrift tillägnad Nils Herlitz. Sthlm 1955 s. 1 ff.
— Valda kapitel ur den allmänna rättsläran . . . [Stenc.] Sthlm 1956. (Stockholms högskolas juridiska förenings kompendier.) *Cit.* med fullständig titel.
AHLANDER, B., Är juridiken en vetenskap? Sthlm & Upps. 1950.
ALLEN, C. K., Law in the making. 4th ed. Oxf. 1946.
ALTMANN, L., & JACOB, S., Kommentar zum österreichischen Strafrecht . . . Bd 1. Wien 1928.
ANCEL, M., La défense sociale nouvelle . . . Paris 1954.
ANDENÆS, J., En retssosiolog ser på straffen. SvJT 1956 s. 163 ff.
— Juss og sosialpsykologi. TfR 1953 s. 486 ff.
— Strafferettens alminnelige del. 2. [Stenc.] Oslo 1949. (Kompendium utg. av Universitetets studentkontor.)
ARCHBOLD, [J. F.,] Pleading, evidence and practice in criminal cases . . . 33rd ed. by T. R. F. Butler & M. Garsia. Lond. 1954.
ARNHOLM, C. J., Fra rettens grunnproblemer. TfR 1954 s. 113 ff.
AUBERT, V., Kriminalisering og moralpåvirkning i den næringsrettslige lovgivning. NTfK 1951 s. 120 ff.
— Om straffens sosiale funksjon. [Akad. avh.] Oslo 1954.
— Priskontroll og rasjonering. En rettssosiologisk forstudie. [Stenc.] Oslo 1950. *Cit.* AUBERT, Priskontroll og rasjonering.
AUBERT, V., ECKHOFF, T., & SVERI, K., En lov i søkelyset . . . Oslo, Lund & Khvn 1952. (Menneske og samfunn. Nr. 2. Institutt for samfunnsforskning.)
AUSTIN, J., Lectures on jurisprudence or the philosophy of positive law. Vol. 1. 5th ed., rev. and ed. by R. Campbell. Lond. 1929.
BAR, L. VON, Gesetz und Schuld im Strafrecht . . . Bd 2. Berl. 1907.
BARRY, J. V., PATON, G. W., & SAWER, G., An introduction to the criminal law in Australia. Lond. 1948. (English studies in criminal science. Ed. by L. Radzinowicz & J. W. C. Turner. Vol. 6.)
BECKMAN, N., BERGENDAL, R., & STRAHL, I., Strafflagen jämte förklaringar till den nya lagstiftningen om brott mot staten och allmänheten. Sthlm 1949. *Cit.* BSA.

BELING, E., Die Lehre vom Verbrechen. Tüb. 1906.
BERGENDAL, R., Johan Thyrén och den svenska strafflagsreformen. NKÅ 1938 s. 270 ff.
— Straffrätt. 2, omarb. och tillökade uppl. Lund 1928. (Lärobok i rättskunskap för blivande landsfiskaler. 3.)
— Svenskt lagförslag om brott mot staten och allmänheten. NTfS 1946 s. 166 ff.
— [Rec. av] I. Strahl, Om rekvisiten skada och vinning vid förmögenhetsbrotten. SvJT 1949 s. 42 ff.
BINDING, K., Die Normen und ihre Übertretung . . . Bd 1. 2. Aufl. Lpz. 1890. — Bd 2. Hälfte 1. 2. Aufl. Lpz. 1914. — Bd 3. Lpz. 1918. *Cit.* BINDING, Die Normen I—III.
BOLDING, P. O., Bevisbördan och den juridiska tekniken. Akad. avh. Upps. 1951.
BORCHERDING, W., Schuld und Irrtum im schweizerischen und deutschen Strafrecht . . . (Diss. Freiburg i. Br.) Berl. 1941.
BOUZAT, P., Traité théorique et pratique de droit pénal. Paris 1951.
BURDICK, W. L., The law of crime. Vol. 1—2. Albany & New York 1946.
BUSCH, R., Moderne Wandlungen der Verbrechenslehre. Tüb. 1949.
— Über die Abgrenzung von Tatbestands- und Verbotsirrtum. Festschrift für Edmund Mezger zum 70. Geburtstag. Münch. & Berl. 1954 s. 165 ff.
CARLÉN, R., Kommentar öfver strafflagen. Sthlm 1866.
CONSTANT, J., Manuel de droit pénal. P. 1. Les principes généraux . . . 4e éd. Liége 1948.
Criminal law: mistake of law: reliance upon interpretation of statute by administrative officer. [Sign.] A. A. K. California law review 1933/34 s. 569 ff.
CROSS, R., & JONES, P. A., An introduction to criminal law. 3rd ed. Lond. 1953.
DOHNA, A. GRAF ZU, Der Aufbau der Verbrechenslehre. 3. durchges. Aufl. Bonn 1947. *Cit.* DOHNA, Aufbau.
— Recht und Irrtum . . . Mannheim, Berl. & Lpz. 1925. *Cit* DOHNA, Recht und Irrtum.
DONNEDIEU DE VABRES, H., Traité de droit criminel et de législation pénale comparée. 3e éd. Paris 1947.
EDWARDS, J. L. J., Mens rea and bigamy. Current legal problems. Ed. by G. W. Keeton & G. Schwarzenberger 1949 s. 47 ff. *Cit.* EDWARDS, Bigamy.
— Mens rea in statutory offences. Lond. 1955. (English studies in criminal science. Ed. by L. Radzinowicz. Vol. 8.) *Cit.* EDWARDS, Mens rea.
EHRSAM, P., Bewusstsein der Rechtswidrigkeit und Vorsatz im schweizerischen Strafgesetzbuch. (Art. 18 Abs. 2 und Art. 20.) Schweizerische Juristen-Zeitung 1945 s. 229 ff.

EKEBERG, B., STRAHL, I., & BECKMAN, N., Strafflagen jämte förklaringar till den nya lagstiftningen om förmögenhetsbrott. 4 uppl. Sthlm 1952. *Cit.* FB.

EKELÖF, P. O., Bevisvärde, tillräckligt bevis och bevisbörda. Festskrift tillägnad Vilhelm Lundstedt. Upps. & Lpz. 1947 s. 1 ff. (Uppsala universitets årsskrift 1947: 6.)

— Är den juridiska doktrinen en teknik eller en vetenskap? Lund 1951. (Skrifter utg. av Juridiska fakulteten i Lund. 14.)

ENGISCH, K., Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht. Berl. 1930.

ERIKSSON, ATLE, Om påföljder av brott mot skatteförfattningarna. Falun 1955. (Skattenytts skriftserie. Utg. av Taxeringsnämndsordförandenas riksförbund. 2.)

ERNBERG, A., Löneavdraget enligt uppbördsreformen. StvT 1954 s. 181 ff.

EYBEN, W. E. VON, Kriminalrettens retslige standarder. NTfK 1951 s. 294 ff.

FEUERBACH, A. RITTER VON, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts ... Hrsg. von C. J. A. Mittermaier. 14. ... Aufl. Giessen 1847.

[FORSMAN, J.,] Anteckningar enligt professor Jaakko Forsmans föreläsningar öfver straffrättens allmänna läror ... Utg. af L. Wasastjerna. 3 uppl. Hfors 1914. *Cit.* FORSMAN.

FRANK, R., Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich ... 18. neubearb. Aufl. Tüb. 1931.

FREY, E. R., Strafrecht oder soziale Verteidigung? SchwZSt 1953 s. 405 ff.

GARÇON, E., Code pénal annoté. Nouvelle éd. refondue et mise à jour par M. Rousselet, M. Patin & M. Ancel. T. 1. Paris 1952.

GARRAUD, P., & LABORDE-LACOSTE, M., Précis élémentaire de droit pénal. 3e éd. refondue et mise au courant ... Paris 1937. *Cit.* GARRAUD-LABORDE-LACOSTE.

GARBAUD, R., Traité théorique et pratique du droit pénal français. T. 1. 3e éd. Paris 1913.

GERMANN, O. A., Das Verbrechen im neuen Strafrecht. Zürich 1942. *Cit.* GERMANN, Verbrechen.

— Schweizerisches Strafgesetzbuch ... Taschenausgabe ... 5. neubearb. und erw. Aufl. Zürich 1952. *Cit.* GERMANN, Taschenausgabe.

GLETTIG, E. C., Das schweizerische Clearingstrafrecht. Basel 1952.

GOOS, C., Den danske Strafferet. D. 2. Om Forbrydelsen. Khvn 1878.

GRAVEN, J., Droit pénal et défense sociale. SchwZSt 1955 s. 1 ff.

GRÖNFORS, K., Om trafikskadeansvar utanför kontraktsförhållanden ... Akad. avh. Sthlm 1952.

GÜRTNER, F., Das kommende deutsche Strafrecht. Allgemeiner Teil. Bericht über die Arbeit der amtlichen Strafrechtskommission. 2. Aufl. neu bearb. Berl. 1935.

HAFTER, E., Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts. Allgemeiner Teil. 2., neu bearb. Aufl. Bern 1946.

HAGERUP, F., Strafferettens almindelige del. Kra 1911.

HAGSTRÖMER, J., Svensk straffrätt. Föreläsningar. Bd 1, 2. Upps. 1901—1905, 1906—1909 (1911). *Cit.*, Bd 1, HAGSTRÖMER, bd 2, HAGSTRÖMER II.

HALL, J., General principles of criminal law. Indianapolis 1947.

HALSBURY's Laws of England . . . Vol. 9. 2nd ed. under the general editorship of Viscount [D.] Hailsham. Lond. 1933. *Cit.* HALSBURY-HAILSHAM IX.

— Vol. 10. 3rd ed. under the general editorship of Viscount [G. T.] Simonds. Lond. 1955. *Cit.* HALSBURY-SIMONDS X.

HEDENIUS, I., Om rätt och moral. Sthlm 1941.

HIPPEL, R. VON, Deutsches Strafrecht. Bd 2. Das Verbrechen. Allgemeine Lehren. Berl. 1930.

— Vorsatz, Fahrlässigkeit, Irrtum. Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts . . . Allgemeiner Teil. Bd 3. Berl. 1908 s. 373 ff. *Cit.* HIPPEL i VDA III.

HOLMES, O. W., The common law. Lond. 1881.

HONKASALO, B., Suomen rikosoikeus. Yleiset opit. Osa 2. Hki 1949. (Suomalainen lakimiesyhdistys. B-sarja. 34.)

HORROW, M., Grundriss des österreichischen Strafrechts . . . Bd 1. Allgemeiner Teil. Hälfte 1. Wien 1947.

HUGUENEY, L., Crimes et délits contre les personnes. Chronique de jurisprudence. 3. Revue de science criminelle et de droit pénal comparé 1948 s. 299 ff.

HURWITZ, S., Den danske kriminalret. Almindelig del. Khvn (1950—)1952.

— Om Begrebet »retlig Interesse» i Procesretten. Særtryk — med enkelte Tilføjelser — af Festskrift til V. Kruse . . . 1940. Khvn 1941. *Cit.* HURWITZ, Retlig Interesse.

HÄLSCHNER, H., Das gemeine deutsche Strafrecht systematisch dargestellt. Bd 1. Bonn 1881.

KAUFMANN, A., Das Unrechtsbewusstsein in der Schuldlehre des Strafrechts . . . Mainz 1949.

KEEDY, E. R., Ignorance and mistake in the criminal law. HLR 1908/1909 s. 75 ff.

KENNY, [C. S.,] Outlines of criminal law. An entirely new ed. (16th) by J. W. C. Turner. Cambr. 1952.

KJERSCHOW, P., Almindelig borgerlig straffelov . . . Oslo 1930.

KOHLRAUSCH, E., Die Schuld . . . Die Reform des Reichsstrafgesetzbuchs . . . hrsg. von P. F. Aschrott und F. von Liszt. Bd 1. Berl. 1910 s. 179 ff. *Cit.* KOHLRAUSCH, Reform 1910.

— Irrtum und Schuldbegriff im Strafrecht. T. 1. Berl. 1903. *Cit.* KOHLRAUSCH, Irrtum.

KOHLRAUSCH, E., & LANGE, R., Strafgesetzbuch mit Erläuterungen und Nebengesetzen. 39. und 40. Aufl. Berl. 1950.
KRABBE, O. H., Borgerlig Straffelov ... 4. Udg. Khvn 1947.
KURT, V,. Auslegungsfragen zum schweizerischen Strafgesetzbuch. SchwZSt 1947 s. 396 ff.
LAMMASCH, H., Grundriss des Strafrechts. 4. bericht. u. erg. Aufl. Lpz. 1911. (Grundriss des österreichischen Rechts in systematischer Bearb. ... Bd 2. Abt. 4.)
LASSEN, N., Meddelelser fra den danske Højesterets Praxis i de sidste Aar. TfR 1904 s. 277 ff.
LEGROS, R., L'élément moral dans les infractions. (Thèse Brux.) Paris & Liége 1952.
LEIVESTAD, T., Norske straffedommer 1953. NTfK 1955 s. 37 ff.
LE MAIRE, L., Om retsvildfarelse. NTfK 1949 s. 227 ff.
LERCH, E., Tatirrtum und Rechtsirrtum im schweizerischen Strafrecht. SchwZSt 1951 s. 158 ff.
— Zur Lehre vom Rechtsirrtum im Strafrecht. (Diss.) Bern 1928. (Abhandlungen zum schweizerischen Recht. N. F. H. 38.)
LISZT, F. VON, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 21. und 22. durchgearb. Aufl. Berl. & Lpz. 1919.
LISZT, F. VON, & SCHMIDT, E., Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Bd 1. 26., völlig umgearb. Aufl. Berl. & Lpz. 1932. *Cit.* LISZT-SCHMIDT.
LOGOZ, P., Commentaire du code pénal suisse. Partie générale. Neuchâtel & Paris 1939.
LÖFFLER, A., Die Schuldformen des Strafrechts in vergleichend-historischer und dogmatischer Darstellung. 1: 1. Lpz. 1895.
MALANIUK, W., Lehrbuch des Strafrechtes. Bd 1. Wien 1947.
MANNHEIM, H., Mens rea in German and English criminal law. 3. Journal of comparative legislation and international law. Ser. 3. Vol. 18. P. 1. 1936 s. 78 ff.
MARCHAL, A., & JASPAR, J. P., Droit criminel. Traité théorique et pratique. T. 1. Brux. 1952.
MAURACH, R., Grundriss des Strafrechts. Allgemeiner Teil. Wolfenbüttel & Hannover 1948.
MAYER, HELLMUTH, Das Strafrecht des deutschen Volkes. Stuttg. 1936.
— Strafrecht. Allgemeiner Teil. Stuttg. & Köln 1953.
MERKEL, A., Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Stuttg. 1889.
MEZGER, E., Moderne Wege der Strafrechtsdogmatik ... Berl. & Münch. 1950. *Cit.* MEZGER, Moderne Wege.
— Strafrecht. Ein Lehrbuch. 2. Aufl. Münch. & Lpz. 1933. *Cit.* MEZGER, Lehrbuch.
— Strafrecht. Ein Studienbuch. 1. Allgemeiner Teil. 3. neubearb. Aufl. Münch. & Berl. 1951. — 4. neubearb. Aufl. Münch. & Berl. 1952. 4. Aufl. *Cit.* MEZGER, Studienbuch.

NEHRMAN, D., Inledning til then swenska jurisprudentiam criminalem efter Sweriges rikes lag och stadgar. Sthlm & Ups. 1756.
NELSON, A., Rätt och ära. Studier i svensk straffrätt. Akad. avh. Upps. 1950.
RADULESCO, J., De l'influence de l'erreur sur la responsabilité pénale. (Thèse.) Paris 1923.
REGNER, N., Mutor och belöningar. SvJT 1941 s. 936 ff.
REGNER, N., & HENKOW, H., Den militära strafflagstiftningen . . . Sthlm 1951.
RITTLER, TH., Lehrbuch des österreichischen Strafrechts. Bd 1. Wien 1933. — Bd 1. 2., neubearb. Aufl. Wien 1954.
ROEDER, H., Schuld und Irrtum im Justiz- und Verwaltungsstrafrecht . . . Breslau-Neukirch 1938. (Strafrechtliche Abhandlungen. H. 387.)
ROSS, A., Et retssociologisk forsøg. TfR 1954 s. 358 ff.
— Om ret och retfærdighed. En indførelse i den analytiske retsfilosofi. Khvn 1953.
ROUX, J.-A., Cours de droit criminel français. T. 1. 2e éd. rev. et augm. Paris 1927.
RUSSELL, [W. O.,] On crime. A treatise on felonies and misdemeanors. Vol. 2. 10th ed. by J. W. C. Turner. Lond. 1950.
SANDSTRÖM, K. G. A., Om taxering för inkomst eller förmögenhet . . . Sthlm 1940.
— Skattestrafflagen. Sthlm 1955.
SAUER, W., Allgemeine Strafrechtslehre. Eine lehrbuchmässige Darstellung. 3. völlig neue Aufl. Berl. 1955.
SCHAFFSTEIN, F., Die allgemeinen Lehren vom Verbrechen in ihrer Entwicklung durch die Wissenschaft des gemeinen Strafrechts. Berl. 1930.
SCHMIDT, F., Domaren som lagtolkare. Festskrift tillägnad Nils Herlitz. Sthlm 1955 s. 263 ff.
SCHMIDT, F., GRÄNTZE, L., & ROOS, A., Arbetstid och semester för jordbrukets utearbetare. En rättssociologisk studie. Lund 1946. (Skrifter utg. av Juridiska fakulteten i Lund. 7.) *Cit.* SCHMIDT M. FL.
SCHRÖDER, H., Die Irrtumsrechtsprechung des BGH. ZStW 1953 s. 178 ff.
SCHULTZ, HANS, Übersicht über die Rechtsprechung zu den nebenstrafgesetzen des Bundes seit dem 1. Januar 1942. SchwZSt 1953 s. 450 ff.
SCHWANDER, V., Das schweizerische Strafgesetzbuch unter besonderer Berücksichtigung des bundesgerichtlichen Praxis. Systematisch dargestellt. Zürich 1952.
SCHÖNKE, A., Strafgesetzbuch. Kommentar. 6. neubearb. Aufl. Münch. & Berl. 1952.
SEGERSTEDT, T. T., A research into the general sense of justice. Theoria 1949 s. 323 ff.

SERLACHIUS, A., Bristande lagkunskap och dess invärkan på straffbarheten enligt finsk rätt. Akad. afh. Hfors 1897. *Cit.* SERLACHIUS, Lagkunskap.
— Suomen rikosoikeuden oppikirja. Osa 1. 6. pain. Hämeenlinna 1951.
SKEIE, J., Afhandlinger om forskjellige retsspørgsmaal. [1.] Kra 1913. *Cit.* SKEIE, Afhandlinger.
— Den norske strafferett. Bd 1. 2. utg. Oslo 1946. *Cit.* SKEIE I.
[—] SCHEIE, J., Vildfarelse, særlig Retsvildfarelse som Straffrihedsgrund. TfR 1906 s. 1 ff.
STALLYBRASS, W. T. S., A comparison of the general principles of criminal law in England with the »Progretto definitivo di un nuovo codice penale» of Alfredo Rocco. The modern approach to criminal law. Lond. 1948 s. 390 ff. (English studies in criminal science. Ed. by L. Radzinowicz & J. W. C. Turner. Vol. 4.)
STEPHEN, J. F., A digest of the criminal law. (Indictable offences.) 9th ed. by L. F. Sturge. Lond. 1950.
STJERNBERG, N., Grundlinjer till föreläsningar över straffrättens allmänna del. Bd 1. 7 uppl. ... [Stenc.] Sthlm 1938. (Stockholms högskolas juridiska förenings kompendier.) *Cit.* STJERNBERG, Kompendium.
— Kommentar till strafflagen kap. 17—18. 2, omarb. o. utvidgade uppl. Upps. & Sthlm 1930. *Cit.* STJERNBERG, Kap. 17—18.
— Kommentar till strafflagen kap. 24. 2, omarb. o. utvidgade uppl. Upps. & Sthlm 1932. *Cit.* STJERNBERG, Kap. 24.
— Om strafflagskommissionens förslag till strafflagens allmänna del. [Diskussionsinlägg.] Förhandlingar vid Svenska kriminalistföreningens ordinarie årsmöte i Stockholm d. 26 september 1925. Sthlm 1926 s. 12 ff. och 60 ff.
— Straffrättsliga studier. Upps. & Sthlm 1928. *Cit.* STJERNBERG, Studier.
STRAHL, I., En allmän rättslära. SvJT 1955 s. 289 ff.
— Om rekvisiten skada och vinning vid förmögenhetsbrotten. Sthlm 1948.
— Utvecklingen av den svenska skadeståndsrätten på det utomobligatoriska området. Minnesskrift ägnad 1734 års lag av jurister i Sverige och Finland ... 2. Sthlm 1934 s. 874 ff.
STROUD, D. A., Mens rea; or Imputability under the law of England. (Thesis.) Lond. 1914.
THORMANN, PH., & OVERBECK, A. VON, Das schweizerische Strafgesetzbuch hrsg. und erläutert. Bd 1. Zürich 1940.
THORNSTEDT, H., Administration och straffrätt. FT 1952 s. 284 ff.
— Det subjektiva rekvisitet vid olaga jakt. SvJT 1952 s. 104 ff.
— Jag brände mina böcker ... Några frågor rörande undertryckande av urkund enligt SL 12: 4. SvJT 1952 s. 178 ff.
— Legalitet och teleologisk metod i straffrätten. Festskrift tillägnad Nils Herlitz. Sthlm 1955 s. 319 ff.

THORNSTEDT, H., Om företagaransvar. Studier i specialstraffrätt. Akad. avh. Sthlm 1948.

THYRÉN, J. C. W., Förberedande utkast till strafflag. Kap. I—XIII (Allmänna delen). Lund 1916. *Cit.* THYRÉN, Utkast till allmänna delen.

— Kommentar till strafflagen kap. 20. Lund 1908. *Cit.* THYRÉN, Kap. 20.

— Principerna för en strafflagsreform. 2—3. Lund 1912—1914. *Cit.* THYRÉN II, III.

— Straffrättens allmänna grunder. Lund 1907. *Cit.* THYRÉN, Grunder.

— Svensk straffrätt. TfR 1915 s. 329 ff.

TORP, C., Den danske Strafferets almindelige Del. Khvn 1905.

TROLLE, J., Det »slørede» Forsæt. Et Bidrag til Forsættets Psykologi. Festskrift tillägnad Karl Schlyter. Sthlm 1949 s. 358 ff.

— Om Anvendelse af retslige Standarder i Strafferetten. NTfK 1952 s. 233 ff.

TURNER, J. W. C., & ARMITAGE, A. LL., Cases on criminal law. Cambr. 1953. *Cit.* TURNER—ARMITAGE.

USSING, H., Retstridighed. Strejflys over nordisk retslære. Khvn 1949.

WEBER, H. VON, Der Irrtum über einen Rechtfertigungsgrund. JZ 1951 s. 260 ff.

— Grundriss des deutschen Strafrechts. 2., verb. Aufl. Bonn 1948.

— Negative Tatbestandsmerkmale. Festschrift für Edmund Mezger zum 70. Geburtstag. Münch. & Berl. 1954 s. 183 ff.

WELZEL, H., Das deutsche Strafrecht. Eine systematische Darstellung. 4. Aufl. Berl. 1954.

— Das deutsche Strafrecht in seinen Grundzügen. Eine systematische Darstellung. 2. Aufl. Berl. 1949. *Cit.* WELZEL 2. Aufl.

— Das neue Bild des Strafrechtssystems. Gött. 1951. (Göttinger rechtswissenschaftliche Studien. H. 1.) *Cit.* WELZEL, Das neue Bild.

— Die Regelung von Vorsatz und Irrtum im Strafrecht als legislatorisches Problem. ZStW 1955 s. 196 ff.

[WETTER, F.,] Allmän straffrätt. [Kompendium utg. av Juridiska föreningen i Uppsala. Stenc.] Upps. 1943. *Cit.* WETTER, Kompendium.

— [Rec. av] Nils Stjernberg, Kommentar till strafflagen kap. 24 . . . SvJT 1924 s. 101 ff.

— Grundlinjer till föreläsningar över straffrättens allmänna del. H. 1. Upps. 1923. *Cit.* WETTER, Grundlinjer.

— Om strafflagskommissionens förslag till strafflagens allmänna del. [Diskussionsinlägg.] Förhandlingar vid Svenska kriminalistföreningens ordinarie årsmöte i Stockholm d. 26 september 1925. Sthlm 1926 s. 40 ff.

VIDAL, G., & MAGNOL, J., Cours de droit criminel et de science pénitentiaire. 9e éd. . . . Paris 1947—1949. *Cit.* VIDAL—MAGNOL.
WILLIAMS, G. L., Criminal law. The general part. Lond. 1953.
— Mistake in criminal law. The modern law review 1951 s. 485 f.
WINFIELD, P. H., Mistake of law. LQR 1943 s. 327 ff.
WOLF, P. G., Die Irrtumsbestimmungen des schweizerischen Strafgesetzentwurfs in Verhältnis zum geltenden Recht und den neueren deutschen Entwürfen. SchwZSt 1931 s. 301 ff.
VOUIN, R., Manuel de droit criminel. Paris 1949.
ØRSTED, A. S., Eunomia, eller Samling af Afhandlinger, henhørende til Moralphilosophien, Statsphilosophien, og den dansknorske Lovkyndighed. D. 2. Khvn 1817.
— Inledning til den danske og norske Criminalret. Arkiv for Retsvidenskaben og dens Anvendelse 1826 s. 1 ff.

CITERADE SVENSKA RÄTTSFALL

NJA

1874 s. 372 252
1877 s. 149 170
s. 211 223
1879 s. 342 223
s. 479 250
1880 s. 237 252
s. 445 252
1881 s. 155 251
s. 296 191
s. 468 177, 182, 226, 294
1883 s. 72 178, 182
s. 92 (98) 178
1884 s. 452 251
1885 s. 89 252
s. 99 178
s. 286 178
s. 307 213, 216
s. 369 252
1886 s. 129 171
1887 s. 137 251
1889 s. 32 252
s. 45 252
1890 s. 163 251
s. 478 223
1891 s. 60 253
1892 s. 347 223
s. 513 178, 182, 226
1893 s. 320 223
1894 s. 91 211
s. 258 253
1895 s. 454 188, 212, 225
1896 s. 411 179, 182, 183, 294
1897 s. 238 178
1898 s. 111 170, 223, 224
1899 s. 130 170, 223, 224
1900 s. 141 249, 280
1901 s. 374 231
1903 s. 110 171
s. 226 188, 212
1904 s. 497 210, 216

NJA

1905 s. 124 188, 212
1906 s. 144 179
1907 s. 471 210
1909 s. 24 179, 182, 183, 226
s. 90 213, 216
s. 148 253
s. 153 220
s. 525 254
1910 s. 237 188
s. 547 254
1911 s. 426 252
s. 430 170
1912 s. 245 211, 216
s. 365 184
1913 s. 75 179, 183
s. 260 212
1914 s. 288 253
1916 s. 85 252
s. 161 295
s. 401 184
s. 415 180, 182, 183
s. 430 253
1917 s. 266 252
1918 B 440 188, 194
B 504 243, 284
B 558 173
B 562 270
B 576 174, 175, 194
B 577 173
1919 s. 131 223
B 171 175
B 172 175
B 185 175
B 186 175
1920 s. 4 175
s. 134 252
1921 s. 579 187
1922 s. 32 185
s. 476 II 183, 223, 224
1923 s. 93 252

NJA

1924 s. 142 181, 183
s. 160 226
s. 305 228, 279
1926 s. 1 177, 240
s. 146 181, 182, 183
s. 151 253
s. 436 254
B 338 217, 218
1927 s 592 8, 186
1928 s. 449 252,
s. 618 252
1929 s. 239 254
1930 s. 29 195
s. 323 189, 198
s. 676 254, 255
B 189 190, 194
1931 s. 569 254
1932 s. 11 149, 188, 230, 273, 280
s. 423 254
1933 s. 294 185, 186, 198
s. 639 I 185, 186, 198
1934 s. 84 224
s. 442 195
1935 s. 395 228, 248
1936 s. 33 195
1937 s. 138 254, 255
s. 267 II 194, 242
s. 480 222
1938 s. 122 185
1940 s. 1 193, 194, 198, 200
s. 436 232
s. 677 232
1942 s. 276 188, 244, 284
s. 336 217
s. 339 214, 216
1943 s. 338 254
s. 605 194, 245
1944 s. 492 270
s. 592 183, 242
1945 s. 45 226
s. 262 270
s. 328 183, 215, 216
1946 s. 106 192
1947 s. 407 188, 218

NJA

1947 s. 439 183, 196, 233, 237
s. 499 249
s. 615 236
s. 634 228
B 33 296
1948 s. 224 I 236
s. 384 191, 194
1950 s. 25 251
s. 449 270
s. 529 246
B 38 270
C 1 254
1951 s. 74 220
s. 245 251
s. 343 220
s. 413 215
1952 s. 188 144
s. 240 199
s. 512 280
s. 560 229
B 24 300
C 836 236
1953 s. 543 270
s. 553 301
s. 577 195
s. 738 195
1954 s. 39 237
s. 46 238
s. 115 187
s. 119 215
s. 144 145
1955 s. 359 217
s. 405 251

SvJT

1917 s. 394 172
1925 Rf s. 38 177, 240
1927 Rf s. 83 189
1928 Rf s. 47 I 196, 240
1931 Rf s. 60 241
1933 Rf s. 29 245, 284
1935 Rf s. 6 (nederst) 170
Rf s. 64 191, 198, 200
1939 Rf s. 23 183, 213, 216

SvJT

1939 Rf s. 42 270
Rf s. 51 177, 240
Rf s. 84 I 192
Rf s. 88 196
1941 Rf s. 40 239, 273
1942 Rf s. 22 I 182, 183, 198
Rf s. 54 186
1943 Rf s. 63 191
1945 Rf s. 81 170
1946 Rf s. 90 247
1947 Rf s. 7 214, 216
1952 s. 835 270
1953 Rf s. 44 246, 284
1954 Rf s. 71 304
1955 Rf s. 58 224, 272, 279

Regeringsrättens årsbok

1946 s. 109 192

JO

1952 s. 18 252
1953 s. 12 254

JT

1921 s. 368 194
1925 s. 184 194

Nordiskt Immateriellt Rättsskydd

1955 s. 155 206

(även i Industriförbundets meddelanden 1955 s. 333)

Otryckt rättsfall

Svea Hovrätts dom d. 18 aug. 1951 (I: B 85) 195, 200

SAKREGISTER

Upplysningar, som givas i innehållsförteckningen, upprepas i regel icke i sakregistret.

Aktiebolag 195
Alkoholfria och därmed jämförliga drycker 185 f.
Alkoholhaltiga preparat 111
Allmänfarlig ödeläggelse 298
Allmänna handlingars offentlighet 264—266
Arbetarskydd 179

Bedrägeri 71, 125, 276, 279
  i rättspraxis 186, 227—230, 272
Bedrägligt beteende, se Bedrägeri
Begagnade föremål, se Skrothandel
Behörighetsmissbruk 125
Besittningskränkning 225—227, 278, 295
Bestickning 295—297
Bindande förhandsbesked i rättstillämpningsfrågor 205
Blankettstraffbud 67, 71, 106
  i rättspraxis 177, 231—247
Bokföringsbrott 82, 103, 283
Brottsbalksförslaget 111 f., 117, 264, 273
Brännvinstillverkning 111, 179, 195, 294 f.

Drogfylleri, se Fylleri
Dråp 125

Egenmäktigt förfarande, se Besittningskränkning
»Einzelbewertung» 59, 160

Falskdeklaration 125, 155, 272, 275, 276, 290
  i rättspraxis 231—239, 272, 301
Fara i bevishänseende, se Faredelikt och Förfalskning
Faredelikt 37, 262, 288—290, 303
  i förarbetena 297—300
  i rättspraxis 301—302
Fastställelsetalan 206
Fondkommissionsrörelse och fondbörsverksamhet 111
Fridlysning 170, 177, 239—241
Frihetsberövande 264, 273, 282 f.
Fylleri 125
  drogfylleri 290, 304
Förargelseväckande beteende 125
Förfalskning 57 f., 59, 97, 125, 295
  se även Undertryckande av urkund
Författarrätt, se Upphovsmannarätt
Förfogandelagen, se Kristidsförfattningar
Förskingring 57, 63, 125, 278 f.
Förverkandepåföljder 82, 110, 152

»Gesamtbewertung» 59, 160
Giftmord 290
God tro 179, 181, 210 f., 216 f.
Gudstjänst 97
Gäckande av Guds ord 97
Gäldenärsbrott 125, 280
  se även Bokföringsbrott, Konkursförbrytelse

Hemfridsbrott 125
Hor 61, 103
Hyresreglering 170, 246 f.
Häleri 87, 281 f., 288

Komplexbegrepp 56, 58 f.
Konfiskation, se Förverkandepåföljder
Konkursförbrytelse 195
  jfr Gäldenärsbrott

Kreaturssjuka 90, 269
Kristidsförfattningar
under första världskriget 172—177
under andra världskriget 176, 268
1954 års allmänna förfogandelag och allmänna ransoneringslag 267—269, 273, 283
se även Olovlig varuinförsel, Olovlig varuutförsel, Prisreglering
»Kvinna» såsom brottsrekvisit 287
Könssjukdom 298

Legalitetsprincipen i straffrätten 113—116, 118 f., 150 f., 178, 180 f.
Lega tvem ett 279
Lotteri 111, 193, 195
Lydnadsbrott 261, 273, 284

Mened 55, 71, 258, 286, 287
i förarbetena 258, 273
»Mentalt vakuum» 27 f., 146 f.
Mord 125, 287
Mordbrand 288, 297 f.
Muta, tagande av 295—297

»Normvillfarelse» 55, 80 f., 160
Näringsfrihet 177, 179 f., 188, 191, 294 f.

Objektiva straffrihetsgrunder 56, 69, 93, 98, 103, 261, 284—286
Ocker 144
Olaga jakt 171, 194, 242
Olaga fiske 81, 186, 215
Olovlig befattning med spritdrycker och vin 111
»Olovligen» såsom brottsrekvisit i SL 279, 286
Olovlig jakt 57, 67, 81, 85, 101
i rättspraxis 217—222, 272
författarens rekommendation 279
Olovligt fiske 81
i rättspraxis 183, 197, 211—217, 272
författarens rekommendation 279
Olovligt förfogande 61, 67, 84, 125
i rättspraxis 224 f., 272
i förarbetena 260 f., 273, 279
författarens rekommendation 278
Olovlig varuinförsel 71, 125, 231
Olovlig varuutförsel 111, 180, 188, 243—245
Ordningsstadgan 190 f.
Oredligt förfarande 300
Osann försäkran 195
Osann partsutsaga 258, 273
Otillbörlighet såsom brottsrekvisit 262, 288, 291, 303
Otukt 57, 58, 59, 97, 287, 288, 302 f., 304
Ovarsam utsaga 258, 273

»Parallelwertung in der Laiensphäre» 47, 58, 69, 84, 127, 148, 289, 293, 302
Pilsnerdricka, se Ölförsäljning
Premieobligationer 111
Prisreglering 85, 270, 287
Påföljdseftergift 107—111, 202 f.

Ransoneringslagen, se Kristidsförfattningar
Rattfylleri 125, 290, 304
»Rechtsfahrlässigkeit» 49, 130—133
»Rechtsfeindschaft» 47 f., 133
Rusdrycksförsäljning 111, 171, 177 f., 189, 191
Rån 97, 279
Rättskunskap hos medborgarna 44, 125, 133, 199, 205
Rättsstridighet, villfarelse anknuten till 45, 50, 94, 99, 126 f., 147—149, 200 f.
Rättsstridigt tvång 69

Sekretesslagen 264—266
»Situationsvillfarelse» 55, 80 f., 160
Skada såsom brottsrekvisit 279
Skadegörelse 63, 97
Sinnessjukdom såsom brottsrekvisit 58, 288, 302
Sjömanslagen 230
Sjötrafik 178, 179

Skattefri sprit 111
Skjutsstadgan 178
Skogsvårdslagstiftning 181, 245 f.
Skrothandel 182
Skyddande av brottsling 281 f.
Snatteri, se Tjuvnadsbrott
Socialskadlighet, villfarelse anknuten till 46, 51, 127 f., 147—149, 200 f.
Spridande av gift 290
Sprängämnen 191
Status såsom brottsrekvisit 279
Straffbarhet, villfarelse anknuten till 44, 50, 94, 99, 108 f., 124—126, 147—149, 200 f.
»Straffrättslig» rättsvillfarelse 54, 61, 67—69, 72 f., 159
Strandlagen 271, 287, 302
Stämpelförordningen 181, 184, 185
Stöld, se Tjuvnadsbrott
Subsumtionsvillfarelse 33, 36

»Tatbestandsirrtum» 55—59, 70 f., 160, 277
Tjuvnadsbrott 34, 125, 276
  i utländsk doktrin 56, 57
  i utländsk rätt 63, 76, 81, 83
  i svensk doktrin 87, 97
  i rättspraxis 210 f., 272
  författarens rekommendation 278 f.
  se även Rån
Trafikförseelser 125, 205
  för många i förarsätet 170
  för stor bredd och för stort hjultryck 240
  hastighetsbegränsning 177, 240
  registreringsplikt 185, 189, 192, 196
  yrkesmässig trafik 242
  övningskörning 196, 241
Trolöshet mot huvudman 97, 101, 125, 144, 278
Tryckfrihetsförordningen 184
Tullstadga 170
Tvegifte 34, 156 f., 276
  i utländsk doktrin 55
  i utländsk rätt 63—66, 67, 81
  i svensk doktrin 87, 101, 103
  i förarbetena 259 f., 273
  författarens rekommendation 279

Undanhållande 262—264, 284
Underlåtenhet att avslöja eller hindra brott 282
Undertryckande av urkund 70, 257, 273, 276
Uppbördsförordningen 266, 273, 276
Upphovsmannarätt 185, 187, 206
Upplopp 256, 273, 284
»Ursäkter» 7
Utlännings rättsvillfarelse 60, 61, 85, 95, 170
Utpressning 71, 144, 279
Utsättelsebrott 283

Vanart 97
Varuskatt 191 f.
»Verbotsirrtum» 55—59, 70 f., 160, 277
Vinning såsom brottsrekvisit 279
Våld mot tjänsteman 34
Vållande till annans död 240
Vårdslös deklaration, se Falskdeklaration

Yrkesmässig trafik, se Trafikförseelser

Åtalseftergift 109—111
Återfall 82, 110
Åverkan
  i svensk doktrin 87, 97, 279
  i rättspraxis 170, 183, 197, 210, 211, 222—224, 272

Ämbetsbrott 155
  i utländsk rätt 67, 84
  i svensk doktrin 92, 97, 101, 106
  i rättspraxis 247—255
  författarens rekommendation 280, 282
Ämbetsman, brott mot 280
Äventyrligt spel 57, 304

Ölförsäljning 111, 195, 247

STOCKHOLMS UNIVERSITETSBIBLIOTEK
106 91 STOCKHOLM
KURSLITTERATUREXP. 150160/1309
Tel.tid: mån-fre ~~8.00-9.00~~
8.30 - 9.30

25 NOV. 1977			
06 APR. 1978			
[illegible] 1978			
07 [illegible] 1980			
1980 -10- 31			
1981 -11- 20			
[illegible]			
1985 -05- 04			