

INSTITUTET
FÖR RÄTTSVETENSKAPLIG FORSKNING
[CLII]

MADELEINE LEIJONHUFVUD

HIV-SMITTA
STRAFF- OCH
SKADESTÅNDS-
ANSVAR

NORSTEDTS JURIDIK

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

Villkoren för tillståndet är:

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

Se även information på

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

INSTITUTET FÖR RÄTTSVETENSKAPLIG FORSKNING
[CLII]

MADELEINE LEIJONHUFVUD

*HIV-smitta –
straff- och skadeståndsansvar*

NORSTEDTS JURIDIK

NORSTEDTS JURIDIK

ingår i CE Fritzes AB, som också ger ut böcker under namnen Allmänna Förlaget, Publica och Aktuell Juridik

Adress till förlaget:

CE Fritzes AB, Box 6472, 113 82 Stockholm

Telefon 08-690 91 00, fax 08-690 90 70

Beställningar:

Fritzes kundtjänst, 106 47 Stockholm

Fax 08-20 50 21, telefon 08-690 90 90

HIV-SMITTA - STRAFF- OCH SKADESTÅNDSANSVAR

Madeleine Leijonhufvud

Upplaga 1:1

ISBN 91-38-50160-0

© 1993 Författaren och CE Fritzes AB

Omslag: Rolf Hernegran

Grafisk form: Leif Thollander

Tryck: Graphic Systems AB, Göteborg 1993

Att mångfaldiga innehållet i denna bok, helt eller delvis, utan medgivande av CE Fritzes AB, är förbjudet enligt lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk. Förbudet gäller varje form av mångfaldigande genom tryckning, kopiering, bandinspelning etc.

»The way we handle the AIDS crisis will define our times
and our civilization.»

Dr. Reed Vaughn Tuckson, Washington D.C.

Innehåll

<i>Förord</i>	9
<i>Förkortningar</i>	11
1. <i>Inledning</i>	13
1.1 HIV – vår tids farsot	13
1.2 Hur påvisas HIV?	17
1.3 Vad innebär HIV/AIDS?	18
1.4 Hur smittar HIV?	20
2. <i>Den rättsliga regleringen av smittspridning</i>	23
2.1 Svensk rätt	23
2.1.1 Historik	23
2.1.2 Nuvarande reglering	29
2.1.3 Rättspraxis	35
2.2 Några utländska rättssystem	38
2.2.1 Norge	38
2.2.2 Tyskland	41
2.2.3 USA	56
3. <i>Principiella synpunkter på användningen av straffhot i kampen mot AIDS</i>	71
4. <i>Gärningsformer</i>	83
4.1 Sexuella kontakter	83
4.2 Användning av orena sprutor	86
4.3 Blodtransfusioner, transplantationer etc.	87
4.4 Bitar, spotta, riva eller hota med smittöverföring	91
4.5 Kontakter med HIV-infekterad personal i sjukvård, tandläkarverksamhet etc.	92
5. <i>Ansvar för brott mot liv och hälsa</i>	93
5.1 Effektkravet	93
5.1.1 Sjukdom, livsfarlig	93

8	<i>Innehåll</i>	
5.1.2	Död	94
5.1.3	Fara för död	95
5.2	Handlingskravet	96
5.3	Kravet på adekvat kausalitet	101
5.4	Försöksansvar	103
5.5	Ansvar för underlåtenhet	111
5.6	Det subjektiva kravet	113
5.6.1	Uppsåtsbrott – mord/dråp, grov misshandel och försök till sådant brott	114
5.6.2	Oaktsamhetsbrott – vållande till annans död, vållande till sjukdom och framkallande av fara för annan	123
5.7	Verkan av samtycke	125
6.	<i>Ansvar för allmänfarligt brott</i>	131
7.	<i>Ansvar för olaga hot, olaga tvång och våld eller hot mot tjänsteman</i>	137
8.	<i>Skadeståndsansvar</i>	139
9.	<i>Bör det finnas ett »HIV-brott»? Hur bör det i så fall utformas?</i>	151
	<i>Offentligt tryck</i>	167
	<i>Litteratur</i>	169
	<i>Rättsfall</i>	175
	<i>Sakregister</i>	179

Förord

Arbetet med denna bok påbörjades vintern 1992. Vid Stockholms tingsrätt prövades då ett åtal som gällde överföring av HIV-infektion genom sexuell umgänge – det s.k. Kristina-fallet. Ytterligare fall av liknande slag har därefter aktualiserats vid svenska domstolar. Frågor om ansvar – straffrättsligt och skadeståndsrättsligt – i anledning av att HIV-smitta överförs genom infekterade blodprodukter har under senaste tid också fått aktualitet i vårt land.

Den straffrättsliga bedömningen av hithörande handlingar har vållat osäkerhet i många länder. Vid prövningen enligt traditionella straffbud uppkommer betydande problem. Det har därför varit nödvändigt att vid undersökningen anlägga ett komparativt perspektiv.

Mitt arbete har underlättats genom bidrag från Institutet för rättsvetenskaplig forskning. Bidrag har vidare lämnats av Justitierådet Edvard Cas-sels stiftelse för studieresor till Tyskland och USA.

Ett tack till Dr. Karin Cornils vid Max Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht i Freiburg, Tyskland, och till Dr. Kathleen M. Price vid Law Library, Library of Congress, Washington D.C., USA. Särskild tacksamhet känner jag gentemot 1:e byråsekreterare Monika Rousseau, som varit till ovärderlig hjälp vid färdigställandet av manuskriptet.

Stockholm den 1 juli 1993

Madeleine Leijonhufvud



Förkortningar

A.a.	Anfört arbete
ABA	American Bar Association
AIFO	AIDS-Forschung
AG	Amtsgericht
BGH	Bundesgerichtshof
BrB	Brottsbalken
CDC	Centers for Disease Control
DB	Dom i brottmål
Dir	Utredningsdirektiv
Ds	Departementsstencil
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht
HovR	Hovrätten
HD	Högsta domstolen
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
KBrB I	Beckman m.fl., Brottsbalken jämte förklaringar. Band I, 5 uppl., 1987
KBrB II	Beckman m.fl., Brottsbalken jämte förklaringar. Band II, 6 uppl., 1990
LG	Landgericht
LU	Lagutskottets betänkande
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
MPC	Model Penal Code
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avd. I
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
OLG	Oberlandesgericht
Prop.	Proposition
RAR	Rundbrief AIDS und Recht
RF	Regeringsformen
RFSL	Riksförbundet för sexuellt likaberättigande
RH	Rättsfall från hovrätterna
RR	Rådhusrätten

12 *Förkortningar*

SBL	Statens bakteriologiska laboratorium
SekrL	Sekretesslagen
SFS	Svensk författningssamling
SL	Strafflagen (1864)
SLA	Socialstyrelsens läkemedelsavdelning
SOSFS	Socialstyrelsens författningssamling
SOU	Statens offentliga utredningar
SRK	Straffrättskommittén
StGB	Strafgesetzbuch
SvJT	Svensk Juristtidning
TR	Tingsrätten
WHO	World Health Organization

1 Inledning

1.1 HIV – vår tids farsot

Långt in på 1970-talet hade många en stark tilltro till den medicinska vetenskapens förmåga att hålla tillbaka och skydda människor mot allehanda smittsamma sjukdomar. Uppkomsten av infektion av HIV (humant immunbristvirus), som kan ge upphov till sjukdomstillståndet AIDS (acquired immune deficiency syndrome), har emellertid visat hur snabbt situationen kan förändras radikalt. Mot denna sjukdom har människan ännu inte förmått att utveckla något vaccin eller verkligt verksamt botemedel. Beträffande infektion av HIV är vi således tills vidare i stor utsträckning hänvisade till andra åtgärder för att hindra att sjukdomen sprids till allt fler människor.

Detta konstaterade chefen för Socialdepartementet i propositionen till nu gällande smittskyddslag.¹ Till de åtgärder som ter sig nödvändiga i väntan på ett verksamt medel mot HIV/AIDS hör att med rättsliga medel försöka motverka smittspridning. Allteftersom HIV-viruset blivit en praktisk realitet i olika länder har rättsmaskineriet engagerats i kampen. Nya lagar har stiftats, och befintliga lagregler har prövats och ibland befunnits tillämpliga, ibland inte. Vitt skilda meningar har uttryckts om det lämpliga och effektiva i rättsliga ingripanden över huvud taget.

Sedan det första offentliga omnämnandet i juni 1981 och upptäckten av HIV-1² år 1983 har mer än 500.000 fall av AIDS rapporterats. WHO beräknade år 1992 det faktiska antalet HIV-smittade personer till 10 miljoner och antalet AIDS-fall till 2 miljoner.³ Enligt prognoser från WHO år 1991 kommer fram till år 2000 cirka 40 miljoner män, kvinnor och barn att ha infekterats av HIV och 10 miljoner vuxna (ingen siffra anges beträffande barn) att ha insjuknat i AIDS.⁴

¹ Prop. 1988/89:5 s. 23.

² Den mest spridda virusformen; det finns också en form kallad HIV-2.

³ WHO 1992 s. 4 och 15.

⁴ WHO 1992 s. 13.

Sverige hör, som vi vet, inte till de länder som drabbats värst. Problemet har här inte nått tillnärmelsevis de proportioner som det antagit i många afrikanska länder. Inte heller finns här samma omfattning av riskgrupperna homosexuella och narkomaner, och därmed följande snabb och omfattande spridning, som i USA. HIV är här ännu ett mer begränsat problem än i många andra länder. Enligt Statens bakteriologiska laboratoriums (SBL) statistik hade totalt 3.409 fall av HIV anmälts i Sverige fram t.o.m. mars 1993. Därav var 2.691 män och 718 kvinnor. 1.525 män, ingen kvinna, hade fått smittan genom homosexuell aktivitet, 519 män respektive 471 kvinnor genom heterosexuell dito. I 643 av fallen hade smittan överförts genom att narkomaner använt varandras sprutor. 199 hade smittats genom infekterat blod i samband med blodtransfusioner eller behandling med blodprodukter. Av de totalt 3.409 infekterade personerna var 2.250 av svenskt ursprung. 345 män och 303 kvinnor kom från afrikanska länder.⁵

Siffrorna måste ses mot bakgrund av att det kan dröja länge innan en smittad person testas.

I USA hade t.o.m. mars 1992 218.301 fall av AIDS rapporterats. Drygt 133.000 människor hade dött i AIDS. Den stat som haft flest fall är New York med över 42.000 fall; därefter kommer Kalifornien med över 38.000. Flertalet drabbade är män; under de senaste tio åren har dock närmare 23.000 kvinnor insjuknat i AIDS.⁶ Cirka en miljon människor uppskattas vara bärare av HIV-virus i USA idag.⁷ WHO angav i januari 1992 att av det totala antalet HIV-smittade i världen, 10 miljoner, ungefär 6 miljoner var afrikaner. År 2000 beräknas 14 miljoner vuxna och 4 miljoner barn i Afrika vara infekterade.⁸

Även om situationen här i Sverige således i ett globalt perspektiv inte ter sig lika alarmerande som i USA eller Afrika, finns det all anledning att uppmärksamma den. Spridningen till heterosexuella ökar, bl.a. till följd av den s.k. sexturismen till asiatiska länder, där andelen HIV-infekterade bland prostituerade är mycket stor. Information och vädjanden till människors ansvarskänsla och omdöme är självklart nödvändiga men inte till-

⁵ EPID-aktuellt nr 3/93 s. 8 f.

⁶ Siffrorna är hämtade ur Centers for Disease Control, HIV/AIDS Surveillance Report, Jan. 1992 samt WHO, Weekly Epidemiological Record 27/92.

⁷ Jackson i AIDS Agenda 1992 s. 240, WHO 1992 s. 15.

⁸ Tidskriften AIDS Policy & Law nr 6/92 s. 8, WHO 1992 s. 7 f.

räckliga.⁹ Människors handlande på sexuallivets område, där överföringen av HIV-viruset framför allt sker, styrs inte av rationella överväganden. Därmed är också sagt att man ingalunda kan utgå från att människor här låter sig påverkas av hot om rättsliga följder.

Det var ändå i Sverige som den första lagstiftningsåtgärden med anledning av HIV vidtogs. Det skedde i mars 1983 genom Socialstyrelsens förordning SOSFS 1983:6, varigenom läkare ålades att anmäla misstänkta AIDS-fall till Statens bakteriologiska laboratorium. Däremot dröjde det länge, ända till år 1992, innan frågan om ansvar för överförande av HIV-smitta eller framkallande av risk härför på allvar uppmärksammades i vårt land. Det var med anledning av det s.k. Kristina-fallet: Den 24 januari 1992 dömde Stockholms tingsrätt (avd. 13, DB 113) en man till sju års fängelse för grov våldtäkt medelst grov misshandel; den grova misshandeln bestod i att han överfört HIV. Domen fastställdes den 31 mars 1992 av Svea hovrätt (avd. 9, DB 97). Ansökan om prövningstillstånd avsågs av HD (avd. 3, B 1494/92).

Våren 1993, då detta skrivs, är ytterligare fall aktuella hos svenska åklagare och domstolar. Södra Roslags tingsrätt dömde den 23 april en man med afrikanskt ursprung för grov misshandel till fängelse i fem år för att han smittat två kvinnor med HIV (DB 213). I ett fall misstänks en man för att ha överfört smitta till ett tjugotal kvinnor. En diskussion om HIV-smittade afrikaners uppträdande och möjligheterna att hindra dem från att sprida smitta initierades i Läkartidningen.¹⁰

Denna bok tar upp ansvarsfrågor i samband med spridande av HIV-smitta. Framför allt är det straffrättsligt ansvar som diskuteras. I vilken utsträckning är det brottsligt att överföra eller framkalla fara för överföring av HIV-smitta? Vilka brottsrubriceringar kommer i fråga, och hur skall olika omständigheter, såsom t.ex. att den som utsattes för smittrisk kände till att den andre var bärare av HIV-viruset, påverka den rättsliga bedömningen? Den svenska lagstiftningen granskas i ett jämförande perspektiv, där andra länders lösningar av motsvarande problem får belysa det svenska rättsläget. Det är framför allt behandlingen av dessa frågor i USA

⁹ Den nuvarande statsministern Carl Bildt gick långt i en debattartikel i Svenska Dagbladet den 23 april 1987, rubricerad Nu måste ansvaret tygla friheten. Han krävde där bl.a. stopp för förskrivningen av p-piller till tonårsflickor: »P-pillrets era måste vara förbi. Skolläkare, barnmorskor och andra som fortfarande skriver ut p-piller till unga flickor bör upphöra med det. P-piller skyddar mot att ge liv, men de skyddar inte mot död.» Det är osäkert om Bildt i sin nuvarande ställning vidhåller denna ståndpunkt.

¹⁰ Nr 15/93 s. 1478 ff.

och Tyskland som redovisas. I båda dessa länder finns en relativt omfattande praxis och litteratur på området. Mot den bakgrunden kan också en bedömning göras: har vi de rätta rättsliga medlen att möta denna nya, allvarliga situation, eller krävs det förändringar?

Även frågor om skadeståndsansvar tas upp i boken. Sådant ansvar aktualiseras då smittöverföringen skett genom ett brottsligt förfarande. Men skadestånd kan också utgå på annan grund. Här är bl.a. skadeståndsansvaret inom sjukvård och läkemedelsindustri för smittöverföring vid transfusioner – framför allt till blödarsjuka – av stort intresse. De uppseendeväckande händelserna i Frankrike, där ansvariga tjänstemän och politiker anklagats för att medvetet ha avstått från tillgängliga säkerhetsåtgärder, kommenteras. Även i Sverige blev några personer smittade genom blodprodukter efter den tidpunkt då det blivit känt att smittan kan elimineras genom värmebehandling av preparatet. De utredningar som initierats av regeringen¹¹ respektive tillverkarföretaget uppmärksammas.

Förekomsten av HIV/AIDS aktualiserar en mängd andra rättsliga frågor. I själva verket berörs en rad skilda rättsområden. Ett är förvaltningsrätten: Skall massundersökningar användas? Kan tester genomföras tvångsvis? Kan anmälningssplikt åläggas? Kan prostituerade åläggas »näringsförbud»? Kan smittade utlänningar förvägras uppehållstillstånd? etc.¹² Familjerätten berörs: Kan det förhållandet att en person ingått äktenskap utan att upplysa den andra om att han/hon är HIV-smittad medföra äktenskapets ogiltighet? Kan en förälder fräntas vårdnaden om sitt barn till följd av HIV-infektion? Inom arbetsrätten uppkommer frågor om tillåtligheten av krav på HIV-test för anställning. Kan HIV-smitta som någon erhållit i sin tjänsteutövning, t.ex. om en sjuksköterska smittats av en patients blod, bedömas som en yrkesskada? Försäkringsrätten påverkas: Kan försäkringsbolag kräva HIV-test för försäkringsavtal? Det straffrätten närstående kriminalvårdsområdet berörs: Ansvarar anstaltsledningen för att nödvändiga säkerhetsåtgärder vidtas till förhindrande av smittspridning? Frågor om tystnadsplikt och sekretess aktualiseras i många sammanhang. I den mån sådana frågor har direkt samband med de ansvarsfrågor som tas upp kommer de också att behandlas.

Boken är ett inlägg i diskussionen om HIV/AIDS och rätt. Det är en

¹¹ Dir 1993:29.

¹² Alla asylsökande erbjuds sedan år 1989 HIV-provtagning. De s.k. anknytningsfallen, som numera dominerar, passerar dock inte någon asylsluss och erbjuds därmed inte någon testning. Se Läkartidningen nr 15/93 s. 1478.

diskussion i vilken både rättsvetenskapsmän av olika discipliner och praktiskt verksamma jurister har anledning att delta. Frågan vilken roll rättsystemet bör spela i kampen mot vår tids farsot är en fråga som angår alla människor. För oss i Sverige är det hög tid att ta ställning. Förhoppningsvis kan denna undersökning påskynda och underlätta de beslut som därvid måste fattas.

1.2 Hur påvisas HIV?

För en rättslig bedömning av förfaranden varigenom HIV-smitta har överförts, eller som har inneburit en risk härför, är det nödvändigt att känna till hur smittöverföringen går till. Vidare är det av grundläggande betydelse hur snabbt och hur säkert en överföring kan påvisas. Den senare frågeställningen innehåller flera delfrågor; det handlar dels om att fastställa att en person faktiskt erhållit smittan (varvid bl.a. tids- och säkerhetsaspekter vid olika testmetoder är av betydelse), dels om att klarlägga hur han/hon har fått smittan.

Här skall först något beröras frågan hur det kan fastställas att en person är HIV-smittad. I en WHO-rapport sägs följande:¹³

Antibodies to HIV do not commonly appear before six weeks post-infection; the great majority of individuals then develop readily demonstrable antibody responses over the next six weeks. Only a rare individual remains antibody-negative while harboring virus beyond three months. Thus there is a short »window» of time during which antibody tests will not identify a newly infected person even though s/he is capable of transmitting virus. All available antibody tests would miss such an individual during this limited interval and technological advances in testing methods may reduce the duration of, but will not eliminate, the »window period» phenomenon.

Ännu år 1993 är detta läget beträffande HIV-test. »Fönstret», den tid då smitta kan föreligga utan att kunna påvisas, utgör ett påtagligt problem vid den rättsliga bedömningen. Förekomsten av en tidsrymd mellan smittotillfälle och uppkomsten av påvisbara antikroppar hos den smittade har också betydelse för frågan hur testning bör användas i kampen mot HIV. Åtskilliga röster har under åren hörts med krav på masstestning av hela

¹³ WHO 1989 s. 256.

befolkningen respektive av vissa befolkningsgrupper. Ett skäl att avvisa sådana krav är, vid sidan av de integritets- och kostnadsproblem som är förknippade med masstestning, att en masstestning alltså inte kan ge en fullständig kartläggning av virusets aktuella spridning.

Beträffande testets förmåga att fastställa smittrisk uttalas i samma WHO-rapport:¹⁴

Most persons with positive tests for HIV antibody are simultaneously and actively infected by HIV and must be considered potentially infectious.

1.3 Vad innebär HIV/AIDS?

I betänkandet HIV-smittade – ersättning för ideell skada beskriver Kommittén om ideell skada HIV och AIDS på följande sätt:¹⁵

HIV är ett s.k. kvardröjande virus, vilket innebär att den smittade själv märker mera påtagliga effekter av infektionen först efter en längre tid, ofta efter flera år. Redan några veckor efter smittotillfället kan dock vissa sjukdomssymptom uppträda hos den smittade. Dessa visar likheter med vissa vanliga luftvägsinfektioner: halsont, feber, svullna lymfkörtlar, huvudvärk, muskel- och ledvärk, koncentrationssvårigheter samt hudutslag. Dessa symptom brukar avklinga efter någon vecka. När den akuta infektionen upphört känner sig den smittade oftast helt frisk (latentstadiet). Den smittades immunförsvar utvecklar normalt antikroppar mot HIV. Antikroppar kan påvisas tidigast tre veckor efter smittotillfället, men det kan i vissa fall ta flera månader för kroppen att bilda antikroppar mot viruset. Förekomsten av antikroppar innebär inte, som vid många andra sjukdomar, att viruset har försvunnit ur den smittades kropp och att han är immun mot smittämnet. Att antikroppar mot HIV påvisas kan därför ses endast som ett tecken på att personen i fråga någon gång har blivit smittad. Man utgår ifrån att den som en gång smittats med HIV kommer att vara smittbärare och smittsam under återstoden av sitt liv.

Sannolikt utvecklar samtliga smittade sjukdomstillståndet AIDS. Hur lång tid efter smittotillfället som AIDS-tillståndet inträder varierar kraftigt från individ till individ. För yngre personer (20–40 år) sker ett insjuknande i AIDS efter i genomsnitt tio år medan insjuknandet sker tidigare för dem som varit äldre vid smittotillfället.

¹⁴ A.a. s. s.

¹⁵ SOU 1991:34 s. 37 ff.

Efter latentstadiet uppträder i regel en rad olika symptom utan att de fastställda kriterierna för AIDS anses uppfyllda. Man talar om ARC (Aids Related Complex – aidsrelaterat komplex) som ett förstadium till AIDS, då de första mera allvarliga tecknen på immunbrist visar sig. Det kan vara fråga om symptom som svår trötthet, viktninskning, långdragna feberperioder, intensiva svettningar på nätterna, diarréer och kraftigt förstörade lymfkörtlar (kallas LAS – Lymfadenopatisyndrom). Symptom från centrala nervsystemet kan också förekomma som minnesstörningar, depressioner och personlighetsförändringar.

Förvärd immunbrist – AIDS – är beteckningen för slutstadiet i HIV-infektionen. Kriterierna för AIDS fastställdes år 1982 av USA:s centrum för epidemiövervakning, CDC (Centers for Disease Control)¹⁶ och omfattade då framför allt svåra opportunistiska infektioner och tumörsjukdomen Kaposi sarkom. Med tiden framstod dock dessa definitioner som alltför snäva. Fler och fler effekter av HIV upptäcktes. Men dessa symptom, som ibland ledde till döden, kunde inte klassificeras som AIDS eftersom de inte fanns med bland kriterierna för sjukdomen. Från den 1 september 1987 utvidgade därför CDC begreppet med den nya definitionen, som från årsskiftet 1987/1988 även tillämpas i Sverige. De viktigaste förändringarna är att de ofta mycket svåra hjärnskadorna – HIV-demens eller AIDS-demens orsakade av en långsam infektion i hjärnan – finns med, liksom de mycket karakteristiska avmagrings-symptomen och vissa typer av tuberkulos.

AIDS är ett livshotande tillstånd som – enligt vad man för närvarande känner till – för majoriteten av de drabbade leder till döden inom några år. Den genomsnittliga överlevnadstiden från infektionstillfälle fram till dödsfall har antagits vara 16 år, varav 12 år som HIV-tid och resterande 4 år som AIDS-tid. – (Antagandena grundar sig på ett underlag som har tagits fram på infektionskliniken vid Danderyds sjukhus.)

Till detta uttalande av kommittén bör fogas några senare uppgifter. I oktober 1992 publicerades i den internationella medicinska tidskriften *The Lancet* en rapport från Australien om fem personer som ännu efter 7–10 år efter det att de smittats genom blodöverföring var symptomfria. Bloddonatorn hade inte heller själv insjuknat. Rapporten ger anledning anta att det förekommer »a nonvirulent strain of HIV» – en godartad variant av HIV-viruset – som också blir godartad efter överföring. Det

¹⁶ CDC är en »federal agency» med ansvar för smittskydd och kontroll av sjukdomar. Den är det centrala organet för information och forskning om AIDS i USA. Rapporter och rekommendationer från CDC publiceras vanligen i *Morbidity and Mortality Weekly Report*, M.M.W.R.

anses dock ännu för tidigt att säga om någon eller några av bloddonator och -mottagare kommer att utveckla AIDS.¹⁷ Om smittan överförs genom transfusion av blod är intervallet mellan smittotillfälle och insjuknande i AIDS i regel kortare än vid sexuellt överförd smitta, något som gör den australiensiska rapporten särskilt intressant.

Hösten 1992 föreslog CDC en ytterligare utvidgning av definitionen av AIDS. Det är framför allt sådana symptom som företrädesvis förekommer hos kvinnliga HIV-infekterade och hos infekterade narkotikamissbrukare som nu uppmärksammas. Den nya definitionen, som gäller även i Sverige fr.o.m. den 1 juli 1993, förväntas leda till i det närmaste en fördubbling av antalet AIDS-fall per år.

1.4 Hur smittar HIV?

Den fråga som, vid en rättslig bedömning, måste följas på konstaterandet att en person har erhållit smittan, är hur detta har skett. Från vem och på vilket sätt har smittan överförs till honom/henne? Hur kan det fastställas hur och från vem smittan har överförts?

Beträffande smittvägarna för HIV/AIDS slog WHO år 1987 fast att HIV smittar genom¹⁸

- sexuellt umgänge,
- blodtransfusion, kontakt med andra blodprodukter och bruk av osteriliserade injektionssprutor och -nålar, och
- från mor till barn före, under och kort efter en förlossning.

Möjligheten av andra smittvägar, som via munnens slemhinnor och saliv, har diskuterats. Infektionen skulle, om sådan smitta är möjlig, kunna överföras genom bitning, spottning och även genom kyssar. Det är synnerligen tveksamt om HIV kan överföras genom sådana handlingar. Några bevis för att smitta kan överföras genom saliv har ännu inte framlagts. Den medicinska vetenskapens nuvarande ståndpunkt synes vara att detta inte är en praktisk möjlighet.¹⁹ Vid varje bedömning av rättsligt ansvar i samband

¹⁷ New York Times den 9 oktober 1992.

¹⁸ WHO 1989 s. 255.

¹⁹ I USA har i en lång rad fall konstaterats att de enda kända smittvägarna är de ovan nämnda; så i *Glover v Eastern Nebraska Community Office of Retardation*, 867 F.2d 461 (8th Cir. 1989): »(t)he medical evidence is undisputed that the disease is not contracted by

med HIV/AIDS blir det emellertid av betydelse att klarlägga hur stor smittrisen är vid olika förfaranden och vilka möjligheter det idag finns att få fastslaget att smitta överförts genom ett visst förfarande.

I Sverige finns sedan den 1 januari 1989 en lag (1988:1473) om undersökning beträffande HIV-smitta i brottmål. Om någon är skäligen misstänkt för ett sexualbrott, varigenom infektion av HIV har kunnat överföras till en annan person, skall den misstänkte HIV-testas om målsäganden begär det. Motsvarande gäller vid skäligen misstanke om annat brott, om det på grund av särskilda omständigheter kan befaras att infektion av HIV har kunnat överföras till målsäganden genom brottet. Beslut om undersökning skall fattas av åklagaren eller rätten, och målsäganden och åklagaren skall underrättas om resultatet av undersökningen.²⁰

Den nämnda lagen tillkom för att tillgodose en målsägandes behov att så snabbt som möjligt kunna utesluta eventualiteten att ha drabbats av HIV. Om (den misstänkte) gärningsmannen visar sig inte vara infekterad kan målsäganden känna sig relativt lugn. Med hänsyn till att antikroppar inte bildas förrän viss tid efter smittotillfället kan det dock inte uteslutas att gärningsmannen ändå var infekterad. Fullständig visshet om att någon HIV-smitta inte överfördes vid brottet kan alltså uppnås först efter ett antal månader, nämligen genom att testning antingen av gärningsmannen eller av målsäganden då visar negativt resultat.

Om det efter ett sexualbrott visas att den misstänkte gärningsmannen är HIV-smittad, och att målsäganden också är det, är emellertid därmed inte klarlagt att smittan överförts genom brottet.

casual contact»; *Chalk v United States District Court*, 840 F. 2d 701, (9th Cir. 1988): »overwhelming evidentiary consensus of medical and scientific opinion regarding the nature and transmission of AIDS»; *Thomas v Atascadero Unified School Dist.*, 662 F. Supp. 376, (C.D.Cal. 1986): »the virus is transmitted from one person to another only by infected blood, semen, or vaginal fluids (and possibly, mother's milk)», i vilket ett beslut att avstånga en AIDS-sjuk studerande som bitit en person upphävdes; *Ray v School Dist. of DeSoto County*, 666 F. Supp. 1524, (M.D. Fla. 1987): »there is no evidence that close personal, but non-sexual interaction, such as giving a bath, shaking hands or kissing on the lips, will cause HIV-infection»; *United States v Moore*, 846 F.2d 1163, (8th Cir.1988): »(t)he evidence established that there are no wellproven cases of AIDS transmission by way of a bite»; att kontakt med saliv aldrig visats ha orsakat sjukdomen, att i ett fall en person som fått ett djupt bett ännu efter flera månader visade negativa testresultat och att en undersökning visat att saliv faktiskt tycks innehålla ämnen som skyddar kroppen från AIDS (New York Times den 6 maj 1988); *Glick v Henderson*, 855 F.2d 536 (8th Cir.1988) (medfångars farhågor att AIDS-smitta skulle kunna överföras från infekterade fångar genom svettning, myggor eller i samband med matservering bedömdes som »unsubstantiated» och »unrecognized by the mainstream medical community»).

²⁰ Jfr SekrL 7:1.

I det ovan nämnda svenska s.k. Kristina-fallet, *Svea hovrätt, avd 9, den 31 mars 1992 DB 97*, fördes i hovrätten sakkunnigbevisning angående smittkällan. En klinisk virolog uppgav att han, efter att ha undersökt blodprov från den åtalade mannen och målsäganden, funnit att arvsmassan hos de HIV-stammar dessa två bar på uppvisade mycket stora likheter, att det var mycket sannolikt att dessa HIV-stammar hade ett nära gemensamt ursprung och att han vid blindtest förmodligen skulle ha trott att samtliga prov var från samma individ. Analysen hade gjorts med hjälp av PCR (Polymerase Chain Reaction), en ny genteknologisk metod som möjliggör att i detalj studera arvs massa, DNA, i virus. Metoden används i forskningssyfte vid virusavdelningen på Statens bakteriologiska laboratorium.²¹ Hovrätten fann att utredningen sammantaget talade med sådan styrka för att kvinnan smittats med HIV av den åtalade mannen att annan person var utesluten som smittkälla.

I ytterligare ett fall har en svensk domstol funnit styrkt att en viss man överfört smittan – där till två olika kvinnor. Det är det ovan nämnda fallet från *Södra Roslags tingsrätt DB 213/93*. De svenska fallen är i ett internationellt perspektiv relativt unika. Att fastställa smittkälla med sådan säkerhet att det håller som bevisning i ett brottmål har visat sig synnerligen svårt i andra länder, där HIV har hunnit få en betydligt större utbredning än det har i Sverige idag. I USA hade år 1989, enligt uppgift från CDC, dittills inte förekommit ett enda fall i vilket det styrkts att HIV-smitta överförts genom våldtäkt.²²

²¹ PCR-analyser av virus görs vid flera forskningsinstitutioner runt om i världen. Det var den metoden som slutligen gav lösningen till den långvariga konflikten mellan den franske AIDS-forskaren Luc Montagnier vid Pasteurinstitutet i Paris och chefen för laboratoriet för tumör cellbiologi vid det amerikanska National Institutes of Health, Robert Gallo, om vem som först upptäckte HIV.

²² Blumberg, AIDS: The Impact on the Criminal Justice System, 1990, s. 82.

2 Den rättsliga regleringen av smittspridning

2.1 Svensk rätt

2.1.1 *Historik*

De första svenska författningarna om smittskydd i modern mening tillkom i början av detta sekel. I en lag av år 1918 (nr 460) angående åtgärder mot utbredning av könssjukdomar, kallad Lex veneris, fanns regler om hur könssjukdomar skulle bekämpas. Till könssjukdomar hänfördes syfilis, enkelt veneriskt sår och dröppel. Lagen angav skyldigheter, framför allt för den enskilde, genom olika föreskrifter. Den som led av en könssjukdom var skyldig att underkasta sig den läkarbehandling som krävdes och att följa läkarens föreskrifter till förhindrande av smittspridning. Han var vidare skyldig att söka vård på sjukhus om det bedömdes erforderligt. En person som blivit anmäld som smittkälla var skyldig att låta sig undersökas av läkare och, om han var sjuk, underkasta sig behandling.

I samband med tillkomsten av Lex veneris år 1918 infördes i den då gällande strafflagen (SL) en bestämmelse om straff för den som utsatte annan för fara att bli smittad med könssjukdom. Bestämmelsen placerades i 14 kap., SL:s motsvarighet till brottsbalkens (BrB) 3 kap. om brott mot liv och hälsa:

21 § Har någon, som lider av könssjukdom i smittsamt skede, med vetskap eller misstanke därom genom könsumgänge eller under övande av otukt, som ej är att till könsumgänge hänföra, utsatt annan för fara att bli smittad; dömes till fängelse eller, där omständigheterna äro synnerligen mildrande, till böter, ej under femtio riksdaler. Blev sjukdomen överförd, må straffet höjas till straffarbete i högst två år.

Har någon på annat sätt, än nu är sagt, uppsåtligen eller genom grov vårdslöshet utsatt annan för fara att bli smittad av könssjukdom; dömes till fängelse eller böter. Blev sjukdomen överförd; må ock i ty fall straffet höjas till straffarbete i högst två år.

Några fall finns refererade, i vilka ansvar utdömts enligt bestämmelsen. I fallet *NJA 1935 s. 386* dömde HD en man som haft könsumgänge med flera kvinnor med vetskap om att han led av en könssjukdom i smittosamt skede till ansvar för flera brott enligt 14:21.

Straffbudet stadgade ansvar redan för framkallande av fara; det krävdes inte, som i övrigt i 14 kap., ett orsakande av skada. Straffrättskommittén föreslog med hänvisning härtill i sitt betänkande år 1944 att bestämmelsen skulle flyttas till 19 kap., som i kommitténs förslag upptog s.k. allmänfarliga brott.¹ Departementschefen ansåg emellertid att brottet framstod som i främsta rummet riktat mot den enskilda person som i det särskilda fallet utsattes för handlingen.² Bestämmelsen fick därför vid 1948 års strafflagsreform stå kvar i 14 kap. Beträffande förhållandet mellan denna bestämmelse och straffbudet i 19 kap. om spridande av smitta (19:6) gjorde departementschefen den kommentaren, att 19:6 undantagsvis kunde vara uppfylld i dessa fall, nämligen i den mån förutsättningen att vederbörande framkallar allmän fara genom överförande eller spridning av allvarlig sjukdom var uppfylld.

Frågan om en omredigering av 14:21 fick anstå till en kommande översyn av 14 kap. i dess helhet. I kommentaren framhölls, att ansvar enligt 19:6 dessutom förutsatte uppsåt till den primäreffekt som åstadkommer faran, alltså överförandet eller spridandet av sjukdomen eller infekterandet av föremål. Var båda bestämmelserna uppfyllda ansågs att 19:6 ensam skulle vara tillämplig.³

Ty ett beteende som bestraffas enligt 19:6 emedan ett flertal personer utsätts för smittfara eller rent av smittas, kan icke gärna anses påkalla tillämpning också av 14:21, enligt vilket lagrum samma beteende skulle bestraffas såsom smittofarligt för var och en av dessa personer.

Samtidig uppfyllelse av 14:21 och den oaktsamma varianten av det allmänfarliga brottet, 19:8, var en mer praktisk möjlighet. Även ansvar enligt 19:8 skulle i allmänhet anses konsumera ansvar enligt 14:21, dock inte då smittan överförts, eftersom 14:21 då stadgade högre straffmaximum än 19:8. För det sistnämnda fallet anvisades lösningen verklig

¹ SOU 1944:69, förslagets 19 kap. 6 §, varom s. 375 f.

² Prop. 1948:80 s. 296.

³ Beckman m.fl., Strafflagen jämte förklaringar till den nya lagstiftningen om brott mot staten och allmänheten, 2 uppl., Stockholm 1957, s. 489 f.

lagkonkurrens: båda lagrummen skulle anföras men endast ett brott anses föreligga.

I kommentaren framhölls vidare att av det förhållandet att departementschefen – och sedermera riksdagen – tillbakavisat kommitténs förslag att placera brottet i kapitlet om allmänfarliga brott och funnit att det skulle stå kvar i misshandelskapitlet inte borde slutas att *samtycke* av den person som utsattes för handlingen uteslöt straffbarhet.⁴ I en not hänvisades till rättsfallet *NJA 1934 s. 415*. I det fallet hade en kvinna, som åtalats för att hon med vetskap om att hon led av syfilis i smittsamt skede utsatt tre män för fara att bli smittade, bl.a. invänt att hon före samlagen omtalat för två av männen att hon hade sjukdomen och att dessa således av egen fri vilja utsatt sig för (den av henne bestridda) smittrisen. RR, HovR och HD hade funnit henne skyldig till brott enligt 14:21 utan att i domskälen beröra denna invändning.

En annan fråga av praktisk vikt för tillämpningen av SL 14:21 var vilken betydelse det skulle ha för bedömningen att *preventivmedel* använts. Enligt straffrättskommittén hade 14:21 dittills tillämpats oavsett om preventivmedel kommit till användning.⁵ Kommittén hänvisade till fallen *NJA 1924 s. 52*, *1934 s. 415* och *1935 s. 386*. I 1924 års fall hade HD fastställt HovR:s fällande dom

oavsett att vid samlagen må hava använts preventiva medel.

I 1934 och 1935 års rättsfall hade denna invändning gjorts av de tilltalade, och där hade HD fastställt de fällande domarna utan motivering. Samma uppfattning om rättsläget redovisas i kommentaren.⁶ Bergendahl, däremot, anför fallet *NJA 1924 s. 52* till belysning av att 14:21 inte var tillämplig⁷

om vid konsumgänget iakttagas sådana försiktighetsåtgärder, varigenom all fara uteslutes,

en tolkning som dock således knappast bestyrks av praxis.

Straffrättskommittén återkom i sitt betänkande med förslag till brottsbalk med en bestämmelse om ansvar för venerisk smittspridning av följande

⁴ A.a. s. 489.

⁵ SoU 1944:69 s. 375.

⁶ S. 490.

⁷ Bergendahl s. 293.

de lydelse att upptas bland de allmänfarliga brotten:⁸

9 § Där någon, som lider av könssjukdom i smittsamt skede och har vetskap eller misstanke därom, övar samlag med annan, dömes för *utsättande för venerisk smitta* till fängelse i högst två år eller böter. Samma lag vare där någon eljest, uppsåtligen eller av grov oaktsamhet, utsätter annan för fara att bli smittad av könssjukdom.

Kommittén avsåg att täcka in också fall vid vilka preventivmedel anförts; detta uttrycktes genom formuleringen i första meningen som ett rent handlingsbrott, utan något krav på framkallande av fara:⁹

Ståndpunkten synes motiverad dels med hänsyn till att användande av preventivmedel ej torde helt utesluta fara för smitta, dels emedan straffbestämmelsen skulle bli nära nog verkningslös om ett obestyrt påstående att preventivmedel använts skulle, i enlighet med den allmänna regeln att bevisbördan ligger på åklagaren, godtagas såsom giltig ursäkt till dess motsatsen bevisats.

Straffbestämmelsen skulle enligt kommittén vara tillämplig också då båda kontrahenterna hade samma könssjukdom, en utvidgning i förhållande till vad som då gällde. Motiveringen var dels att det kunde vara svårt att avgöra om sjukdomssymptom var tecken på recidiv av en behandlad men ännu ej helt utläkt sjukdom eller orsakades av en ny infektion, dels att en gonorrésmittad kunde smittas med gonorré av en annan stam.¹⁰

Genom den andra punkten i paragrafen innefattades homosexuella förfaranden; begreppet samlag i förslaget inbegrep inte några förfaranden mellan personer av samma kön.

Något förhöjt straff för det fall att smitta överförts, som stadgades i SL 14:21, föreslogs inte. Detta utgjorde exempel på s.k. objektivt överskott, en typ av reglering som kommittén generellt utmönstrade. Beträffande förhållandet till brott mot person – misshandel, vållande till sjukdom eller vårdslöshet mot person (kommitténs förslag till brottsbenämning för vad som sedermera blev brottet framkallande av fara för annan) – anförde kommittén, att detta fick lösas enligt allmänna regler för konkurrens:¹¹

Har någon uppsåtligen överfört könssjukdom å annan, bör således straffbe-

⁸ SOU 1953:14, förslagets 11 kap.

⁹ A.a. s. 287.

¹⁰ A.a. s. 287 f.

¹¹ A.a. s. 288 f.

stämmelserna om misshandel, i vissa fall bestämmelsen om grov misshandel, tillämpas i förening med stadgande i förevarande paragraf (brottskonkurrens). I övriga fall bör straffet däremot bestämmas uteslutande jämlikt förevarande paragraf.

I propositionen avvisades kommitténs förslag ånyo. Departementschefen ansåg för sin del att stadgandet borde inrymmas i Lex veneris och upptog därför inte någon bestämmelse i detta ämne i brottsbalksförslaget.¹²

Vid denna tid pågick, som ett led i ett omfattande reformarbete på hälso- och sjukvårdsområdet, en översyn av smittskyddslagstiftningen. Resultatet blev 1968 års smittskyddslag (nr 231), som ersatte Lex veneris och de två andra tidigare författningarna på området, epidemilagen och tuberkulosförordningen.

Lagen skilde mellan allmänfarliga sjukdomar och veneriska sjukdomar. Den som hade anledning anta att han led av en venerisk sjukdom var skyldig att söka läkare och låta sig undersökas, undergå provtagning och bli behandlad. Dessa åtgärder kunde utföras mot vederbörandes vilja. Han var skyldig att följa läkarens föreskrifter för förhindrande av smittspridning. Om han underlät detta och det fanns grundad anledning befara att han skulle sprida smitta kunde han tvångsvis tas in på sjukhus. Läkaren skulle efterforska smittkälla och eventuell fortsatt spridning. Personer som därvid utpekats var skyldiga att undergå läkarundersökning.

I 1968 års smittskyddslag upptogs en straffbestämmelse med följande lydelse:

26 § Den som lider av venerisk sjukdom och med vetskap eller misstanke om det har könsligt umgänge dömes till böter eller fängelse i högst två år. Detsamma gäller, om någon eljest uppsåtligen eller av grov oaktsamhet utsätter annan för fara att bli smittad av venerisk sjukdom.

Har brott som avses i första stycket föröfvats mot make, må åklagare väcka åtal endast om målsägande anger brottet till åtal eller åtal är påkallat från allmän synpunkt.

Denna bestämmelse återfanns i smittskyddslagen fram till slutet av år 1985. Då upphävdes den (SFS 1985:870) på förslag av smittskyddskommittén.¹³ Samtidigt gjordes lagen, genom ett tillägg i den då gällande smittskyddskungörelsen (1968:234), tillämplig på infektion av HIV,

¹² Prop. 1962:10 s. B 50.

¹³ SOU 1985:37 s. 104 ff.

eller HTLV-III, som det då betecknades (SFS 1985:742).

Som skäl för borttagandet av straffbestämmelsen anfördes bl.a. en önskan att stärka förtroendet för smittskyddsarbetet.¹⁴ Det hade i den allmänna debatten, anförde departementschefen, ofta gjorts gällande att straffhotet avskräckte den som drabbats av en venerisk sjukdom från att söka läkare och få vård för sjukdomen. En smittskyddsläkare var nämligen skyldig att anmäla misstanke om brott enligt 26 § till åklagaren om det var påkallat för att hindra att brottsligheten fortsatte. Många läkare upplevde, fortsatte departementschefen, att detta ledde till angiveri och att det stred mot läkarens egentliga uppgifter, som var att vårda och behandla patienten. Förtroendet mellan läkare och patient riskerade att rubbas. Det var också sällsynt med sådana anmälningar. Straffbestämmelsen hade tillämpats mycket sparsamt; under åren 1972–1982 hade den endast använts i sex fall.

Det fanns, fortsatte departementschefen, skäl att anta att många av dem som smittats med HTLV-III-virus skulle dra sig för att uppsöka hälso- och sjukvården av rädsla för straff om bestämmelserna i 26 § inte upphävdes. Denna uppfattning hade kommit till klart uttryck både hos dem som arbetade inom smittskyddet och hos företrädare för de grupper bland vilka smittan än så länge i huvudsak var spridd. Skälet till denna inställning var givetvis, framhöll departementschefen, att infektion av HTLV-III-virus ännu inte gick att bota.

Straffbestämmelsen ansågs således försvåra ett effektivt smittskyddsarbete. Detta borde i stället inriktas på att förändra attityder. Framför allt unga människor måste få kännedom om att risken att ådra sig dessa sjukdomar är stor vid många sexuella kontakter. Med mera kunskap torde följa en ökad benägenhet hos de smittade att söka läkare och ett ökat ansvar att inte smitta andra.

Även om straffbestämmelsen upphävdes fanns, framhölls det, andra bestämmelser i lagen med preventiv verkan när det gällde smittspridning. Departementschefen nämnde här skyldigheten för en smittad att följa givna förhållningsregler, bl.a. skyldighet att avhålla sig från sexuellt umgänge under en längre eller kortare tid. Om förhållningsreglerna åsidosattes kunde länsrätten ytterst besluta om att den smittade skulle intas på sjukhus med skyldighet att kvarstanna och underkasta sig nödvändig vård till dess det inte längre fanns grundad anledning att befara att han spred

¹⁴ Prop. 1985/86:13, SoU 4.

smitta. Beträffande HIV-smittades förväntade uppträdande anförde departementschefen:¹⁵

För många som har smittats med HTLV-III-virus skulle ett krav på fullständig sexuell avhållsamhet under återstoden av livet framstå som orimligt. Många skulle inte följa en sådan förhållningsregel. Med hänsyn till detta förhållande är det från smittskyddssynpunkt inte en lämplig åtgärd att för all framtid förbjuda den smittade att ha sexuellt umgänge. Eftersom HTLV-III-virus allmänt sett har låg smittsamhet kan riskerna för smittspridning vid sexuellt umgänge starkt begränsas om parterna iakttar stor försiktighet och använder så säkra metoder som möjligt vid umgänget – t.ex. sexualtekniker där utbyte av kroppsvätskor inte förekommer. Enligt min uppfattning måste man kunna utgå ifrån att den som har smittats kommer att visa hänsyn och omtanke om sin partner.

2.1.2 Nuvarande reglering

Det successiva överförandet av huvudmannaskapet för den tidigare statliga verksamheten på hälso- och sjukvårdsområdet på landstingskommunerna var en av orsakerna bakom tillkomsten av den nuvarande smittskyddslagen (1988:1472). Lagen, som trädde i kraft den 1 juli 1989, gäller i princip för alla smittsamma sjukdomar som sprids bland människor. Flertalet bestämmelser i lagen gäller dock bara de allvarliga smittsamma sjukdomarna, vilka benämns *samhällsfarliga sjukdomar*. Vilka smittsamma sjukdomar som skall anses samhällsfarliga anges i en bilaga till lagen. I denna upptas bl.a. *infektion av HIV* (humant immunbristvirus).

Enligt lagen svarar varje landstingskommun för erforderliga smittskyddsåtgärder inom landstingsområdet. I varje landstingskommun skall finnas en smittskyddsläkare, utsedd av hälso- och sjukvårdsnämnden. En läkare som i sin verksamhet konstaterar att någon har smittats av en samhällsfarlig sjukdom skall anmäla detta till smittskyddsläkaren och Statens bakteriologiska laboratorium (20 §).

Någon särreglering för veneriska sjukdomar finns inte i lagen. I den tidigare smittskyddslagen infördes HIV-infektion, som ovan nämnts, år 1985 i gruppen veneriska sjukdomar, och den skulle i princip bekämpas på samma sätt som övriga sjukdomar i den gruppen. Vid antagandet av den nya smittskyddslagen konstaterades att det inte fanns anledning att ompröva ställningstagandet¹⁶

¹⁵ Prop. 1985/86:13 s. 16.

¹⁶ Prop. 1988/89:5 s. 28.

att infektion av HIV i allt väsentligt bör behandlas på samma sätt som andra sexuellt överförbara sjukdomar.

Enligt 13 § smittskyddslagen är den som har anledning anta att han har smittats av en samhällsfarlig sjukdom skyldig att utan dröjsmål söka läkare samt låta läkaren göra de undersökningar och ta de prov som behövs för att fastställa om han har smittats av en sådan sjukdom. Han är också skyldig att följa de förhållningsorder som läkaren har meddelat honom. Detsamma gäller för en person som en smittad, enligt vad han uppger, har varit i kontakt med på sådant sätt att smitta kunnat överföras.

Den som har smittats skall lämna den behandlande läkaren uppgift om den eller de personer som smittan kan ha kommit ifrån och förts vidare till samt lämna upplysningar i övrigt om varifrån smittan kan ha kommit och vart den kan ha förts vidare.

Av betydelse för bedömningen av ansvarsfrågor är vilken information som ges till den smittade. Här om säger smittskyddslagen för det första, att läkaren skall informera den undersökte om sjukdomens art och smittsamhet (15 §). Vidare skall han meddela denne de förhållningsregler som behövs för att hindra smittspridning (16 §). Reglerna får avse den undersöktes kontakter med läkaren, hygien, isolering i hemmet, arbete och skolgång samt livsföring i övrigt. Förhållningsreglerna skall tas in i den undersöktes patientjournal. De skall omprövas om den smittade begär det, och smittskyddsläkaren får ändra dem på det sätt han finner erforderligt.

Om en behandlande läkare har anledning anta att en patient, som för eller misstänks föra smitta av en samhällsfarlig sjukdom, inte kommer att följa eller inte följer meddelade förhållningsregler, skall han skyndsamt underrätta smittskyddsläkaren (25 §). Är det fråga om HIV-smitta skall smittskyddsläkaren underrätta socialnämnden, polismyndigheten och skyddskonsulenten; detta krävs dock inte om det bedöms obehövligt för att tillse att förhållningsreglerna följs eller annars saknar betydelse för smittskyddet (30 §). Detsamma gäller om en patient avbryter pågående behandling utan att den behandlande läkaren är införstådd med detta (25 §). Om en läkare misstänker att en person smittats och denne inte utan dröjsmål låter sig undersökas skall läkaren underrätta smittskyddsläkaren, som har att vidta nödvändiga åtgärder, i första hand på frivillig väg (26–28 §§). Vid (misstanke om) HIV-smitta skall de nämnda myndigheterna, om de uppmärksammar att förhållningsreglerna inte följs, anmäla detta till den smittskyddsläkare som underrättat om fallet. Om en person som smittats med HIV-infektion tas in på kriminalvårdsanstalt

eller med tvång på annan inrättning skall den läkare som där ansvarar för hälso- och sjukvården underrättas av den behandlande läkaren om smittan och om utfärdade förhållningsregler.

Tvång kan användas för att genomdriva de nödvändiga åtgärderna för förhindrande av smittspridning. Enligt 36 § kan smittskyddsläkaren besluta om tvångsundersökning om en person som enligt 13 § är skyldig att låta sig undersökas inte frivilligt gör detta. Vid undersökningen får inte förekomma ingrepp som kan förorsaka annat än obetydligt men. *Tillfälligt omhändertagande* – på sjukhus, och med möjlighet att hindra vederbörande att lämna sjukhuset eller den del därav där han vistas – av den som kan antas ha blivit smittad kan beslutas av smittskyddsläkaren om det av särskilda skäl behövs för att förhindra befarad smittspridning (37 §). På ansökan av smittskyddsläkaren kan länsrätten besluta om *tvångsisolering* av den som för smitta av en samhällsfarlig sjukdom, om den smittade inte frivilligt medverkar till de åtgärder som behövs för att hindra smittspridning. Ett sådant beslut skall också fattas om det finns grundad anledning anta att den smittade inte följer meddelade förhållningsregler och underlåtenheten innebär en uppenbar risk för smittspridning (38 §). Tvångsisolering sker på sjukhus som drivs av landstingskommun och får pågå under högst tre månader från den dag den smittade på grund av beslutet om isolering intogs på sjukhuset. Efter ansökan av smittskyddsläkaren får länsrätten besluta att tvångsisoleringen skall fortsätta utöver denna tid; beslutet får dock avse högst sex månader åt gången (41 §).

Tvångsisolering har hittills använts i ett trettiofall och i regel varat omkring ett år; i något fall pågick dock isoleringen sedan flera år. Under år 1993 blev trycket på de anvisade platserna mycket stort, och verksamheten kan komma att utökas avsevärt.

Av stor praktisk betydelse såväl ur smittskyddssynpunkt som för möjligheterna att lagföra för eventuella brott är *sekretessfrågorna*. Enligt 7 kap. 1 § SekrL gäller inom hälso- och sjukvården sekretess för uppgifter om en enskilds hälsotillstånd och andra personliga förhållanden, om det inte står klart att uppgiften kan röjas utan att den enskilde eller någon honom närstående lider men. Uppgiften får inte röjas muntligen och inte heller genom att allmän handling lämnas ut. Den behandlande läkaren omfattas också av tillsynslagen (lag 1980:11 om tillsyn över hälso- och sjukvårdspersonalen m.fl.). Den ger i praktiken samma sekretesskydd som sekretesslagen.

Smittskyddsläkaren är en myndighet, vilket innebär att han/hon inte omfattas av tillsynslagen. Enligt 1 kap. 5 § SekrL utgör sekretess inte

något hinder mot att en uppgift lämnas ut om det är nödvändigt för att den utlämnande myndigheten skall kunna fullgöra sin verksamhet. Detta undantag skall dock tillämpas restriktivt.

I praktiken innebär sekretesskyddet att varken den behandlande läkaren eller smittskyddsläkaren, på basis av uppgifter som en patient lämnar, kan kontakta personer som befaras vara eller kunna bli smittade. Patienten uppmanas att kontakta dessa, och om han inte gör detta återstår för läkaren att anmäla till smittskyddsläkaren och för denne att besluta om tillfälligt omhändertagande och begära tvångsisolering.

Några *straffbestämmelser* finns inte i 1988 års smittskyddslag. I propositionen stod departementschefen fast vid ståndpunkten från år 1985¹⁷ att något särskilt straffansvar inte var motiverat. Endast en remissinstans, länsrätten i Stockholm, hade förordat ett återinförande. Skulle man föra in en straffbestämmelse borde den inte begränsas till de sexuellt överförbara sjukdomarna utan avse uppsåtligt eller oaktsamt spridande av varje samhällsfarlig sjukdom. Departementschefen ansåg emellertid inte att en kriminalisering skulle effektivisera smittskyddet, vilket däremot risk för tvångsisolering kunde förmodas göra. Därefter anfördes:¹⁸

Även om smittskyddslagen inte kommer att innehålla någon straffbestämmelse, innebär detta inte att spridande av smitta kommer att vara straffritt. I brottsbalken finns flera bestämmelser som beroende på omständigheterna i det särskilda fallet kan bli tillämpliga då någon sprider smitta till annan. Jag vill erinra om vad jag anförde härom i samband med förslaget att upphäva 26 § smittskyddslagen.

Det uttalande departementschefen här hänvisar till hade följande lydelse:¹⁹

Om 26 § smittskyddslagen upphävs kommer det inte längre att finnas några straffrättsliga bestämmelser i smittskyddslagen för de veneriska sjukdomarna. Detta innebär emellertid inte att könsligt umgänge vid venerisk sjukdom inte längre kan vara straffbart. I brottsbalken finns flera olika bestämmelser som beroende på omständigheterna i det särskilda fallet kan bli tillämpliga på sådana handlingar. Dessa bestämmelser återfinns i 3 kap. som gäller brott mot liv och hälsa samt i 13 kap. som gäller allmänfarliga brott. Enligt 3 kap. 5 §

¹⁷ Prop. 1988/89:5 s. 90 ff. Jfr ovan under 2.1.1.

¹⁸ A.a. s. 91 f.

¹⁹ Prop. 1985/86:13 s. 16 f. Jfr SOU 1985:37 s. 106.

kan den som tillfogar annan sjukdom dömas för misshandel (alt. grov misshandel enligt 6 §). Åsamkar någon av oaktsamhet annan person sjukdom som inte är ringa kan han dömas för vållande till kroppsskada eller sjukdom enligt 8 §. I 9 § stadgas ansvar för framkallande av fara för annan för den som av grov oaktsamhet utsätter annan för fara för allvarlig sjukdom. I 13 kap. finns de berörda bestämmelserna i 7 och 9 §§. Enligt 7 § första stycket kan den som framkallar allmän fara för människors liv eller hälsa genom att förgifta eller infektera livsmedel, vatten eller annat, på annat sätt sprida gift eller dylikt eller överföra eller sprida allvarlig sjukdom, dömas för spridande av gift eller smitta. Den som av grov oaktsamhet begår en gärning som anges i bl.a. 7 § skall dömas för vårdslöshet med gift eller smittämne.²⁰

Socialutskottet hade i sitt betänkande framhållit att bedömningen huruvida någon gjort sig skyldig till brott ankommer på vederbörande domstol och att riksdagen således inte kunde uttala sig om vilka omständigheter som i ett sådant fall bör beaktas av domstolen.²¹

I anslutning till förslaget till ny smittskyddslag väcktes en motion i riksdagen med begäran om en översyn av brottsbalkens bestämmelser mot bakgrund av att smittskyddslagen inte skulle komma att innehålla några straffbestämmelser. Utskottet hemställde om avslag på motionen och underströk ånyo, att frågan om någon gjort sig skyldig till enligt brottsbalken straffbar handling måste avgöras av vederbörande domstol.²² Ytterligare en motion i ämnet avlogs efter hemställan av utskottet.²³

Med stöd av 10 § smittskyddsförordningen (1989:301) har Socialstyrelsen utfärdat allmänna råd och föreskrifter vid tillämpningen av smittskyddslagen (SOSFS 1989:18). Häri anføres att en HIV-positiv persons förhållningsregler alltid skall innehålla föreskrift om att denne är *skyldig att informera sin sexualpartner* om att han är HIV-infekterad.

Riksförbundet för sexuellt likaberättigande (RFSL) har framfört kritik mot Socialstyrelsens föreskrift.²⁴ Förbundet menar att den strider mot grundlagen. Den behandlande läkarens skyldighet att ge sin patient de förhållningsorder som behövs för att förhindra smittspridning är fastslagen i lag (16 § smittskyddslagen) och därmed helt i enlighet med regeringsformen (RF). Preciseringar av vilka förhållningsorder som skall

²⁰ Sedan den 1 juli 1989 krävs för ansvar inte längre att oaktsamheten är grov.

²¹ SoU 1985/86:4 s. 7.

²² SoU 1988/89:9 s. 20.

²³ SoU 1988/89:21 s. 31 f.

²⁴ Yttrande till Socialstyrelsen dnr 3696-90 samt yttrande den 24 januari 1991.

ges måste likaledes göras i lag, i den mån de, som här enligt förbundets mening, inskränker den enskildes skydd mot frihetsberövanden; detta följer av RF 2:8 och 12. Vidare får sådana ålägganden inte gå längre än vad som är syftet med åläggandet i fråga. Enligt RFSL kan en HIV-smittad person ha sexuellt umgänge med annan utan risk för smitta. Föreskriften bör enligt RFSL utformas så att den anger de fall då upplysningsskyldighet skall följa, vilket bör vara vid samlag och andra former av inträngande sexuellt umgänge.

Socialstyrelsens vetenskapliga råd, lagman Bertil Wennergren, har i ett yttrande över förbundets skrivelse den 21 januari 1991 anført, att RF bara ger skydd mot frihetsberövande och frihet att förflytta sig inom riket och lämna detta. Föreskriften från Socialstyrelsen strider därför inte mot RF 2:12. I sak menar Wennergren att föreskriften inte strider mot proportionalitetsprincipen; den är inte så långtgående att den medför disproportion mellan mål och medel. Den enskilde i gemen kan inte förutsättas ha sådana kunskaper om riskerna för smittspridning att han kan göra en bedömning av olika sexualtekniker på ett meningsfullt och tillräckligt ansvarskännande sätt.

Wennergren beklagar dock i sitt yttrande att institutet förhållningsregler fått den utformning det har.²⁵

I 13 § smittskyddslagen står det att den smittade är *skyldig* att följa de förhållningsregler som läkaren har meddelat honom. Enligt min mening skall man inte använda ordet skyldighet i lagtext när fråga inte är om någon rättsligt säkerställd skyldighet utan mera om en moralisk skyldighet. I prop. 1988/89:5 s. 121 anføres att om den smittade inte följer förhållningsreglerna och ohörsamheten innebär risk för smittspridning, han *ytterst* kan tvångsisoleras på sjukhus. Några straffbestämmelser finns däremot inte som förverkligar en skyldighet att följa förhållningsreglerna. Det finns ingen rättsföljd knuten till »skyldighet». Enligt min mening är ordet skyldighet ett ord som inger en felaktig föreställning om förhållningsreglernas karaktär. Det borde i 13 § smittskyddslagen stå att det förutsätts eller förväntas att den smittade följer de förhållningsregler som läkaren har meddelat honom eftersom detta är den verkliga innebörden. Att så är fallet framgår tydligt vid en jämförelse med 38 § smittskyddslagen och de rekvisit som där föreskrivits som förutsättning för tvångsisolering. Mot denna bakgrund kan invändning också riktas mot Socialstyrelsens ordval »*måste* underrätta sin sexualpartner» men ordvalet har stöd i lagtexten i 13 § smittskyddslagen.

²⁵ Yttrandet s. 3.

Wennergrens konstaterande att förhållningsregeln inte innefattar någon rättsligt säkerställd skyldighet förefaller något förhastat. Det rimmar illa med departementschefens ovan återgivna ståndpunkt. Visserligen saknar smittskyddslagen straffbestämmelse, men om ansvar kan följa enligt straffbestämmelser i brottsbalken för en HIV-smittad som inte använt kondom och/eller inte informerat sin sexualpartner utgör detta onekligen en straffsanktionering av förhållningsregeln. Man kan då tala om en rättslig skyldighet, och detta även om det förhåller sig så att vissa sexualtekniker, såsom RFSL hävdar, inte innebär någon smittrisk och därmed inte heller skulle kunna medföra straffansvar. De frågor om tillämpligheten av olika brottsbalksbestämmelser som i det följande skall behandlas måste besvaras innan det är möjligt att avgöra om det finns fog för den kritik som Wennergren här framför.

Det kan dock redan här konstateras, att några tingsrätter har dömt HIV-smittade män för försök till grov misshandel respektive grov misshandel med hänvisning till att de inlett sexuella förhållanden utan att upplysa partnern om sin smitta. Det är *Lunds tingsrätt* i dom DB 1/93 och *Södra Roslags tingsrätt* i dom DB 213/93. I domen från Lunds tingsrätt har intagits en kopia av de förhållningsregler som mannen fått av läkare. Dessa lyder:

Since you are infected by HIV (which can lead to AIDS) you are enforced by Swedish laws to follow the following rules:

1. You are not allowed to donate blood or any other part of your body.
2. When consulting doctors or dentists you are obliged to inform them on your HIV infection.
3. You are obliged to inform any sexual partner before having intercourse that you are HIV infected. You must also use condoms.
4. You are not allowed to let another person use a needle and syringe that you have used.
5. You must follow the appointments that your doctor has made for medical control of your HIV infection.

Breaking these rules leads to prosecution. Breach of point 3 is considered as a very serious crime, that can lead to imprisonment.

2.1.3 Rättspraxis

Som inledningsvis nämnts var det s.k. Kristina-fallet, *Svea hovrätts, avd 9, dom den 31 mars 1992 DB 97*, det första svenska rättsfall i vilket frågan om åtal mot en HIV-infekterad person för att ha smittat eller riskerat att

smitta annan uppmärksammades mera allmänt. I detta fall fann både TR och HovR styrkt att kvinnan smittats vid den aktuella våldtäkten. Brottsrubriceringen var grov våldtäkt medelst grov misshandel, och påföljden blev fängelse sju år.

Hovrätten bedömde alltså själva överföringen av HIV som grov misshandel. Domstolen talar i domskälen om »den livsfarliga sjukdom som HIV-infektion innebär»; därmed är sagt att rekvisitet sjukdom i misshandelsstadgandet är uppfyllt, liksom kvalificeringsgrunden i stadgandet om grov misshandel, allvarlig (sjukdom). Våldtäkten bedömdes i sig som grov.²⁶

Brottet är att anse som grovt redan av det skälet att (B) under nattens lopp förgripit sig på Kristina A. i olika omgångar och härigenom visat särskild råhet.

Bedömningen av uppsåt till grov misshandel görs på följande sätt:²⁷

(B) har känt till faran med att ha sexuella relationer utan att använda kondom, ändå har det skett med Kristina A. Av den omständigheten att han under en avsevärd tid förgripit sig på henne i omgångar kan annan slutsats inte dras än att han har varit helt likgiltig för om hon skulle bli smittad.

Som nedan under 5.6.1 närmare diskuteras innebär detta att hovrätten funnit minst ett s.k. eventuellt uppsåt föreligga.

I hovrättspraxis finns ytterligare några fall av våldtäkt med HIV-infekterade gärningsmän. Ett är *Hovrättens för västra Sverige dom den 22 september 1989*, publicerat i *RH 1989:116*. Åklagaren hade där endast yrkat ansvar för grov våldtäkt, utan omnämnande av något av brotten i BrB 3 kap. Det förelåg inte någon bevisning om att smitta överförts – hur därmed förhöll sig var ännu vid tiden för hovrättsdomen, fem månader efter gärningstidpunkten, inte klart –, varför ansvar för misshandels- (eller dödande-) brott inte kom i fråga. Vad som teoretiskt varit tänkbart är ansvar för försök till sådant brott eller för framkallande av fara för annan.

I detta fall var det just risken för smittöverföring som enligt åklagaren gjorde våldtäkten grov. Denna risk, och gärningsmannens insikt om den, är också vad hovrätten hänvisar till då den fastställer tingsrättens dom på grov våldtäkt. Påföljden blev fängelse i sex år och utvisning ur riket.

Hovrätten för Skåne och Blekinge fastställde den 5 oktober 1992 DB 3214

²⁶ Hovrättens dom s. 7.

²⁷ Hovrättens dom s. 8.

en dom av *Lunds tingsrätt* (DB 522/92) mot en HIV-smittad man för grov våldtäkt. Påföljden blev även här fängelse i sex år. Även här anförde åklagaren som skäl att bedöma våldtäkten som grov att mannen genomfört samlag utan att använda skyddsmedel, trots att han var HIV-positiv. Han yrkade dessutom ansvar för framkallande av fara för annan med motiveringen att mannen av grov oaktsamhet utsatt kvinnan för fara att bli smittad med HIV. Detta yrkande ogillades. TR anförde att det förhållandet att kvinnan riskerade att få HIV genom mannens handlande medförde att våldtäkten skulle anses som grov, och att mannen därför inte dessutom kunde anses ha gjort sig skyldig till framkallande av fara för annan. En ledamot av TR ansåg inte styrkt att samlag ägt rum och ville ogilla båda åtalspunkterna. I hovrätten var en ledamot skiljaktig och ansåg inte styrkt att det varit fråga om våldtäkt. Genom att ha genomfört samlag med kvinnan utan att använda kondom, trots att han kände till att han var HIV-positiv, hade mannen emellertid av grov oaktsamhet utsatt henne för fara att bli smittad med HIV. På grund härav och då HIV, som kan utvecklas till AIDS, är en allvarlig sjukdom, borde mannen enligt den skiljaktige ledamoten dömas för framkallande av fara för annan. HD avlog den åtalades begäran om prövningstillstånd.²⁸

I de nämnda fallen har den sexuella kontakten inneburit våldtäkt. Det finns anledning anta att åklagarens uppgift att styrka uppsåt till HIV-överföring eller till framkallande av risk för sådan överföring underlättas av det förhållandet att det varit fråga om ett övergrepp.

Något fall av frivilligt sexuellt umgänge mellan en HIV-inficerad person och en partner har ännu inte prövats i högre instans. Två tingsrättsdomar kan dock redovisas. Den ena är den i föregående kapitel omnämnda domen av *Lunds tingsrätt*. Tingsrätten dömde där den 4 januari 1993 (DB 1) en HIV-smittad man från Uganda för bl.a. försök till grov misshandel för att han inlett och upprätthållit en sexuell förbindelse med en kvinna. Påföljden för detta brott samt ytterligare misshandelsbrott, olaga hot och våld mot tjänsteman, blev fängelse i två år. Mannen utvisades också ur riket. Beträffande HIV-infektionens art och smittsamhet hade i målet upplysts följande. Statistik för Norden utvisade att fem-sex samlag av 100 innebär att HIV-smitta sprids vidare. Efter tio år har 60 % av HIV-smittade personer fått diagnosen AIDS. Vetenskapen räknar i nuläget dock med att alla HIV-smittade förr eller senare får diagnosen

²⁸ HD:s beslut den 10 november 1992 B 3733.

AIDS.²⁹

Tingsrätten uttalar sig i domskälen om risken för smittöverföring, om mannens uppsåt och om betydelsen av att kvinnan under förbindelsens senare del känt till att mannen var HIV-smittad och ändå fortsatt den sexuella relationen. I dessa delar behandlas domen nedan i anslutning till respektive spörsmål. Domen illustrerar också, som ovan i närmast föregående avsnitt anförts, relationen mellan de skriftliga förhållningsorder som en HIV-smittad erhåller och straffansvar.

Frivilligt sexuellt umgänge var det också fråga om i den ovan nämnda domen från *Södra Roslags tingsrätt den 23 april 1993 DB 213*. En man från Kongo dömdes där för grov misshandel i två fall – med två olika kvinnor – till fängelse i fem år och utvisning. Han hade haft sexuella relationer med kvinnorna under 1992 respektive 1992–93 utan att använda skydd och utan att upplysa om sin sjukdom, och han hade därvid överfört HIV-smitta till dem bägge. Själv hade han informerats om sin smitta vid test hösten 1990 och fått förhållningsorder innebärande bl.a. att han inte fick ha oskyddade samlag.

I detta fall yrkades för första gången i Sverige ansvar för försök till mord i ett fall av överföring av HIV. Tingsrätten fann att uppsåt att döda inte styrkts. Dock befanns gärningen i objektivt hänseende vara att bedöma som försök till mord.

Det finns vidare ett antal domar avseende framkallande av risk för HIV-smitta på annat än sexuell väg. De handlar om klösande, bitande eller hot, i flertalet fall mot personal inom social- eller kriminalvården. Några fall av dessa slag redovisas nedan i avsnitten om dessa olika slags förfaranden.

2.2 Några utländska rättssystem

2.2.1 Norge

Den norska strafflagen innehåller i 14 kap. om »almenfarlige forbrydelser» en speciell straffbestämmelse, 155 §, riktad mot den som

med Kundskab eller Formodning om at lide af smitsom Kjønsygdhed ved legemlig Omgjængelse eller ved utugtigt Forhold smitter eller udsætter nogen for Smitte.

²⁹ Tingsrättens dom s. 9.

Ansvar et omfattar alltså enbart sexuella handlingar. Det krävs inte att smitta har överförts, och inte heller att den smittade kände till att han var smittförande; det räcker att han hade en förmodan härom. Samtycke, dvs. att den andre kände till sjukdomen och ändå frivilligt deltog i de sexuella handlingarna, utesluter inte ansvar. Detta följer av att brottet inte är riktat mot enskild utan mot allmänheten.³⁰

Bestämmelsens tillämplighet på förfaranden av en HIV-smittad har ifrågasatts i flera avseenden.³¹ HIV räknas inte som könssjukdom i den norska lagen om könssjukdomar från 1947. Med hänsyn till svårigheterna att påvisa det för ansvar för brott mot liv och hälsa nödvändiga orsakssambandet kan det dock, menar Hagström,³² finnas ett behov av att tillämpa 155 § mot prostituerade och mot personer som regelmässigt utnyttjar prostituerade. I ett år 1990 av Helsedirektoratet utarbetat betänkande med förslag till ny norsk smittskyddslag konstateras att straffbudet har ansetts tillämpligt även vid andra sexuellt överförda sjukdomar än de som täcks av 1947 års lag. Beträffande HIV/AIDS har det tolkats så att det omfattar inte bara fall där den infekterade redan utvecklat AIDS utan också sådana där det ännu endast rör sig om HIV-smitta.³³ Bestämmelsen har använts i åtminstone en underrättsdom, *Eidsivating lagmannsretts dom den 29 april 1992, straffesak nr 92-01018M*. En statslös man med afrikanskt ursprung dömdes där för våldtäkt (192 § 1 st) och brott enligt 155 § till fängelse i tre år och sex månader. Han hade dels våldtagit en kvinna vid ett tillfälle, dels vid flera tillfällen genomfört samlag med en annan kvinna med hennes vilja men utan att upplysa henne om att han var HIV-smittad – vilket han själv var medveten om sedan någon tid. Han hade inte vid något tillfälle använt kondom. Någon överföring var inte visad i något av fallen. Domen överklagades till Høyesterett, men prövningstillstånd gavs inte.³⁴ I ett annat fall, *Agder lagmannsretts dom den 20 november 1991, straffesak nr 91-514*, har en norsk underrätt låtit det förhållandet att en våldtäktsman varit HIV-smittad och utsatt sitt offer för fara att bli smittad utgöra en försvårande omständighet vid själva våldtäkten. Ansvar enligt 155 § har inte utdömts. Åtalet avsåg tre fall av våldtäkt mot tre olika kvinnor och i ett av fallen därutöver otukt med

³⁰ Andenaes-Bratholm, *Spesiell strafferett*, 2. utg. 1990, s. 76.

³¹ Se Hagström s. 73 f. och Slettan i *Lov og Rett* 1987 s. 515 ff.

³² A.a. s. 74.

³³ NOU 1990:2 s. 177.

³⁴ Norsk Retstidende 1992 s. 1076.

minderårig (en 15-årig flicka). Straffet blev fängelse i sex år. Inte heller i detta fall hade någon smittöverföring konstaterats. Men domstolen uttalade:

Uvissheten om hvorvidt de er blitt påført en dødbringende smitte ved overgrepene innebærer en kvalifisert psykisk belastning som teller mye i skjerpende retning.

Mannen hade vid tiden för våldtäkterna ännu inte fått klart besked om sin HIV-smitta, men enligt domstolen hade han av ett läkaruttalande anledning misstänka att han var smittad. Prövningstillstånd meddelades inte.³⁵

På grundval av Helsedirektoratets betänkande har i maj 1993 framlagts en proposition med förslag till ny norsk smittskyddslag.³⁶ I denna förs HIV-infektion och AIDS till vad lagen betecknar som allmänfarliga smittsamma sjukdomar.³⁷

Enligt 8 kap. 1 § i lagförslaget skall överträdelse av lagen bestraffas enligt strafflagen §§ 156 eller 357. Det förra stadgandet ingår i kapitlet om allmänfarliga brott och avser överträdelse av föreskrifter avsedda att hindra spridning av smittsam sjukdom av den som vet att han därigenom vållar fara för smittspridning. Den senare bestämmelsen återfinns i ett kapitel om »Forseelser med Hensyn til den almindelige Sundhed» och avser mindre allvariga överträdelser av samma slags föreskrifter.

De angivna straffbuden skall dock inte utesluta tillämpningen av strängare straffbestämmelser.³⁸ Detta innebär att ansvar skall kunna utdömas enligt den ovan nämnda 155 § i strafflagen. Denna föreslås få en vidare formulering:³⁹

Den som har skjellig grunn til å tro at han er smitteførende med en allmennfarlig smittsom sykdom, uaktsomt overfører smitte eller utsetter en annen for fare for å bli smittet, straffes med fængsel inntil 3 år. Medvirkning straffes på samme måte. Er fornærmede den skyldiges nærmeste, finner offentlig påtale bare sted etter fornærmedes begjæring med mindre allmenne hensyn krever det.

³⁵ Høyesteretts kjennelse den 3 april 1992 i sak lmr 32/1992, snr 19/1992.

³⁶ Ot prp nr 91 /1992-93/.

³⁷ 1 § i en till lagförslaget fogad förordning om sådana sjukdomar.

³⁸ A.a. s. 177.

³⁹ A.a. s. 195.

Bestämmelsen skall alltså inte bara omfatta sexuella handlingar utan också andra sätt för överföring av smitta. I subjektivt hänseende krävs endast att gärningsmannen haft skälig anledning att – dvs. bort – inse att hans förfarande inneburit en risk för smittöverföring.

2.2.2 Tyskland

Det första rättsliga beslutet i Tyskland rörande HIV/AIDS var förvaltningsrättsligt. En förvaltningsdomstol fastslog den 2 oktober 1985 att utvisning av en HIV-smittad sydafrikansk student var i enlighet med utlänningslagen, enligt vilken en utlänning kunde utvisas om han var en fara för »öffentliche Gesundheit und Sittlichkeit».

I Tyskland finns en relativt omfattande praxis avseende straffansvar för HIV-infekterade vid sexuella kontakter. Fallen skall här återges i kronologisk ordning, för att ge en överblick över det tyska rättsläget i detta hänseende och samtidigt en belysning av de olika situationer och problem som blir aktuella. Dessa behandlas närmare i den fortsatta framställningen.

Det är de allmänna straffbestämmelserna om brott mot liv och hälsa som åberopas och i varierande utsträckning tillämpas.

Det första fallet avdömdes i mars 1987 i delstaten Bayern. *LG München* friade den 2 mars 1987 en man från ansvar för försök till uppsåtligt dödande men dömde för våldtäkt.⁴⁰ Mannen hade vetat att han var HIV-smittad, och han befanns ha insett risken att kvinnan skulle smittas med dödlig HIV. Detta räckte enligt domstolen ej för uppsåt att döda:

Wenn jemandem bei Ausübung des Geschlechtsverkehrs bewusst ist, dass er Träger des HIV-Virus ist, kann daraus nicht gefolgert werden, dass er die Möglichkeit der Infizierung mit Aids und damit eines letalen Ausgangs billigend in Kauf genommen hat.

AG München dömde den 6 maj 1987 en prostituerad till fängelse i två år enligt StGB 223 a, 22 och 53 §§ för försök till misshandel.⁴¹ Hon hade fått skriftligt besked om sin smitta men undanhållits information om dödligheten på grund av sin psykiska konstitution. Därför kunde hon inte

⁴⁰ NJW 1987 s. 1495, NStZ 1987 s. 228 f., AIFO 1987 s. 391 f.

⁴¹ NStZ 1987 s. 407 f., NJW 1987 s. 2314, MedR 1987 s. 286 ff., AIFO 1987 s. 409 ff.

dömas för försök till grov misshandel enligt 224 § StGB, där bl.a. såsom omständighet som konstituerar grovt brott nämns att offret »in Siechtum verfällt» (drabbas av obotlig sjukdom), och inte heller för försök till *Vergiftung* enligt 229 § StGB. I domskälen påpekas att hon (!) inte vid något tillfälle använde kondom.

LG München dömde den 20 juli 1987 en man för mordförsök för att han haft upprepat sexuellt umgänge med en kvinna och smittat henne när han visste att han hade HIV och vad det innebar.⁴² Han hade också våldtagit kvinnan. Mannen ansågs »vermindert schulfähig» och omhändertogs för psykiatrisk vård. Uppsåt av det slag som kallas *bedingter Vorsatz*⁴³ ansågs föreligga; domstolen resonerade så att en hög grad av insikt automatiskt medförde ett uppfyllande också av kravet på brottslig vilja.

En USA-soldat hade haft homosexuellt umgänge med flera män trots vetskap om sin smitta. Han hade inte använt skyddsmedel hela tiden – enligt hans berättelse hade kondomerna gått sönder –, men han hade inte haft sädesavgång då han inte använt skydd. Han hade inte berättat för männen om sin smitta. Någon bevisning om att någon av männen blivit smittad förelåg inte. Mannen dömdes den 16 november 1987 av *LG Nürnberg-Fürth* för försök till grov misshandel i tre fall till fängelse i två år.⁴⁴ *Bedingter Vorsatz* ansågs föreligga, motiverat med att den tilltalade »accepterat» skadan. Däremot ansågs inte uppsåt till dödande styrkt, under hänvisning till att mannen hade hoppats att man skulle finna botemedel i tid.

Detta var det första »rena» fallet av spridande av HIV-smitta, utan våldtäkt eller prostitution, i dåvarande Förbundsrepubliken.

Målet fullföljdes till Förbundsrepublikens högsta domstol *Bundesgerichtshof*, BGH, som fastställde domen i skuldfrågan den 4 november 1988.⁴⁵ I påföljdsdelen och beträffande rättegångskostnader återförvisades målet till *LG* – en annan avdelning –, som i dom den 13 april 1989 fastställde straffet till fängelse i ett år och tre månader och utvisning ur Förbundsrepubliken.⁴⁶ Vid straffmätningen fann *LG* anledning tillämpa en regel om mildare straff med hänvisning till den sänkta infektionsrisken

⁴² MedR 1987 s. 288 f., AIFO 1987 s. 648 ff.

⁴³ Se härom nedan under 5.6.1.

⁴⁴ NJW 1988 s. 2311 ff., AIFO 1988 s. 278 ff.

⁴⁵ 1 StR 262/88, refererad i AIFO 1989 s. 82 ff., MedR 1989 s. 73 ff., NStZ 1989 s. 114 ff.

⁴⁶ AIFO 1989 s. 547 ff.

vid utebliven ejakulation. En virolog hördes som sakkunnig; denne uttalade bl.a. att risken vid oralt samlag är lägre än vid analt, att risken vid vaginalt samlag ligger däremellan och att risken är betydligt förminskad om ejakulation inte förekommer. Till förmildrande omständigheter för mannen räknade domstolen också att han inte fått den kontinuerliga psykologhjälp som är påkallad efter ett besked om HIV-infektion. Mannen förskyllde enligt domstolen nio månaders fängelse för vart och ett av de tre gärningstillfällena. Hänsyn togs till att han var tidigare ostraffad, att han själv var smittad av det obotliga HIV-viruset och att han vid domstillfället hade fått besked att han hade en hjärntumör. Vidare var utvisningen en ingripande åtgärd; mannen hade bott i Förbundsrepubliken i tjugo år. Han hade suttit häktad längre tid än ett år och tre månader, varför straffet var till fullo verkställt.

BGH fastslår att det är »Schädigung der Gesundheit» och därmed misshandel redan att HIV-smitta överförs. Därefter fastslås domstolens uppsåtsdefinition:⁴⁷

Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH zur Abgrenzung von bedingtem Vorsatz und bewusster Fahrlässigkeit handelt der Täter vorsätzlich, wenn er den Eintritt des tatbestandlichen Erfolges als möglich und nicht ganz fernliegend erkennt und damit in der Weise einverstanden ist, dass er die Tatbestandsverwirklichung billigend in Kauf nimmt oder sich um den erstrebten Zieles willen wenigstens mit ihr abfindet, mag ihm auch der Erfolgseintritt an sich unerwünscht sein; bewusste Fahrlässigkeit liegt hingegen dann vor, wenn der Täter mit der als möglich erkannten Tatbestandsverwirklichung nicht einverstanden ist und ernsthaft – nicht nur vage – darauf vertraut, der tatbestandliche Erfolg werde nicht eintreten.

BGH ser ej anledning ändra denna gränsdragning speciellt för HIV-fallen. Något dråpförsök är det däremot inte, enligt BGH, därför att kravet på uppsåt till dödande inte är uppfyllt. Det konstateras vidare att gärningsmannen inte kan åberopa ett tillåtet risktagande från sexualpartnernas sida eller att dessa själva utsatt sig för fara: det är fråga om *Fremdgefährdung*, inte *Selbstgefährdung*; ansvaret för gärningsmannen börjar

dort, wo er *kraft überlegendes Sachwissens* das Risiko besser erfasst als der sich selbst Gefährdende.

⁴⁷ NStZ 1989 s. 116.

Därav följer att när en HIV-smittad inte berättat om sin smitta för partnern föreligger ett tillfogande, inte ett angrepp (av partnern) mot egen rättssfär. Att en HIV-smittad tillhör en riskgrupp och partnern är medveten om detta förändrar inte saken.⁴⁸

Med denna dom slogs fast att överförande av HIV till en oinformerad partner är en form av grov misshandel – genom att det är vad i 223 a § StGB kallas »mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung begangen». Att det bedömdes som grovt brott innebar att ansvar kunde utdömas trots att smittöverföring inte hade visats; försök är i tysk rätt straffbelagt vid vad som skulle blivit grov misshandel, men inte (i motsats till svensk rätt) vid medelsvår sådan. BGH fann som nämnts inte uppsåt till dödande styrkt. I en kommentar till domen författad av Helgerth konstateras att man av domskälen kan sluta att förhoppningen om att ett botemedel skall hittas innan döden inträder utesluter uppsåt – utom i »desperado-fall». Den sortens svaga hopp har dock, påpekar kommentatorn, i andra fall inte ansetts utesluta uppsåt.

BGH:s *Leitsatz* (en formulering av den eller de principer/rättsregler enligt vilka fallet har bedömts; här den prejudicerande betydelsen av fallet) lyder:

Ein HIV-Infizierter, der in Kenntnis seiner Ansteckung mit einem anderen ohne Schutzmittel Sexualverkehr ausübt, kann wegen gefährlicher Körperverletzung strafbar sein. Ist eine Übertragung des AIDS-Erregers nicht feststellbar, kommt Strafbarkeit wegen Versuchs in Betracht.

LG Hechingen dömde den 17 november 1987 en man för försök till grov misshandel till fängelse i ett år.⁴⁹ Han hade med kännedom om att han var HIV-infekterad haft oskyddat samlag med en kvinna som – vilket han också visste – hade fött barn två veckor tidigare. Han hade avbrutit samlaget före sädesavgång. Kvinnan hade inte blivit smittad. Mannen hade inte berättat för kvinnan att han var smittad.

Mannen hävdade att han använt metoden *coitus interruptus* för att detta, enligt vad han visste, hade samma skyddseffekt som användande av kondom; han hade varken velat eller tagit med i beräkningen att kvinnan

⁴⁸ A.a. s. 117.

⁴⁹ AIFO 1988 s. 220 ff.

skulle bli smittad. Domstolen ansåg sig kunna lämna hans påstående utan avseende; mot att han skulle ha haft en sådan uppfattning talade nämligen att han valt att inte alls ha sexuellt umgänge med sin dåvarande flickvän sedan han informerats om sin smitta och riskerna därmed. Det befanns styrkt att mannen i alla fall accepterade den skadliga effekten – »sich mit dem Eintreten des schädlichen Erfolges abfand» –, med hänvisning till hans vetskap om kvinnans just genomgångna förlossning och den därav starkt ökade infektionsrisken. Han befanns ha varit inställd på att nå egen sexuell tillfredsställelse även om partnern därvid utsattes för risk att smittas. Man hänvisade till hans tidigare visade inställning på det sexuella området; han var förut dömd för bl.a. sexualbrott. Vidare hänvisade man till hans vid huvudförhandlingen visade brist på ansvar (han hade yttrat: »Ach reden Sie doch, was Sie wollen, was soll das Theater, in 6 Monaten bin ich doch tot»).

Domstolens *Leitsatz* lyder, att även vid *coitus interruptus* gäller att den som med kännedom om sin HIV-smitta och risken för ett dödligt förlopp i fall av smittöverföring har oskyddat sexuellt umgänge med annan i regel handlar »bedingt vorsätzlich».

LG München dömde den 20 april 1988 en man som haft oskyddat samlag med en 20-årig kvinna, trots att han visste om sin HIV-infektion och riskerna därmed, för försök till grov misshandel till fängelse ett år.⁵⁰ Han hade inte berättat för kvinnan att han hade HIV. Hon blev inte smittad. Mannen hade prostituerat sig homosexuellt. Domstolen konstaterade att en HIV-smittad som har oskyddat samlag och lämnar åt slumpen om smittan skall överföras eller ej handlar »mit bedingtem Vorsatz». Den fann också att den »stumma» HIV-infektionen är att betrakta som *Gesundheitbeschädigung* enligt 223 ff. §§ StGB.

AG Kempten frikände den 1 juli 1988 en HIV-smittad 28-årig man som haft sexuellt umgänge med en 16-årig gymnasist från ansvar för försök till grov misshandel.⁵¹ Flickan hade inte smittats. Enligt domskälen var det flickan som förmått honom till umgänget och till att inte använda skyddsmedel, trots att hon känt till smittan, dödligheten och riskerna för överföring. Mannen hade haft »starka betänkligheter». Domstolen ville inte likställa HIV-smitta med *Gesundheitsbeschädigung*; det »skulle föra för långt». Som sjukdom kunde inte heller räknas den psykiska reaktion offret får av insikten om smittan. I stället borde rubriceringen vara försök till

⁵⁰ AIFO 1988 s. 524 f.

⁵¹ NJW 1988 s. 2313 ff., AIFO 1988 s. 640 ff.

mord. Men här var ej styrkt att mannen inte brydde sig om hur det gick; en kärleksrelation kunde inte uteslutas, trots att ålderskillnaden kunde anses göra det troligt att han inte brydde sig om hennes öde. Endast medveten oaktsamhet befanns styrkt.

Åklagaren fullföljde talan till *LG Kempten*, som den 20 januari 1989 fastställde den friande domen, dock med en annorlunda motivering.⁵² I motsats till första instans fann LG, i enlighet med BGH:s dom den 4 november 1988, att HIV-infektion utgjorde *Gesundheitsbeschädigung* enligt 223 § StGB. Försök till misshandelsbrott förelåg emellertid inte, emedan det inte var fråga om ett försök från mannen sida att skada flickan utan ett fall av *Selbstgefährdung*. Flickan hade ådragit sig en risk för skada och mannen hade medverkat till detta hennes handlande. För att ansvar skulle kunna utdömas krävdes att det förelåg *Fremdgefährdung*, och så var inte fallet.

BGH hade i sitt avgörande inte, konstaterar LG Kempten, behövt ta ställning till om medverkan till *Selbstgefährdung* vid fall av överföring av HIV-smitta alltid skulle innebära att ansvar för försök till misshandel eller dödande är uteslutet. I det fallet befanns ju nämligen den åtalade mannen ha varit bättre informerad om riskerna än hans partners varit. Här var förhållandet ett annat; mannens medverkan överskred här, enligt domstolen, inte gränserna för straffri medverkan till *Selbstgefährdung*, trots flickans låga ålder.

Domstolen tillämpar här den princip i straffrätten som medför att självmord, självmordsförsök och medverkan därtill, till skillnad från dödande med samtycke, inte utgör brott. Den för ett resonemang om svårigheten att dra en klar gräns mellan *Selbstgefährdung* och *Fremdgefährdung* när handlandet består i sexuellt umgänge men finner att principen kan upprätthållas även i sådana fall.

Med denna ståndpunkt i rättsfrågan som grund prövar domstolen bevisningen i målet och finner det styrkt inte bara att flickan varit lika medveten om riskerna som mannen; man konstaterar t.o.m. att det är hon som varit den drivande:⁵³

Die Zeugin A. war es, die trotz ihres jugendlichen Alters von 16 1/2 Jahren sich gegenüber dem damals 28-jährigen Angeklagten mit ihrem Wunsch nach ungeschütztem Geschlechtsverkehr durchgesetzt hat. --- Es war aus-

⁵² AIFO 1989 s. 256 ff., NJW 1989 s. 2068 ff.

⁵³ AIFO 1989 s. 259.

schliesslich das Interesse der Zeugin A., welches dazu führte, dass die konkret gesundheitsgefährdende Form des Geschlechtsverkehrs gewählt wurde. Der Angeklagte hat offenbar aus Verantwortungsgefühl für die Zeugin diese Art und Weise des Geschlechtsverkehrs abgelehnt; --- Die Zeugin hat ihren Willen gegen den erklärten und nachdrücklich geäusserten Widerspruch des Angeklagten durchgesetzt. --- Er ist nach seinem Tatbeitrag unter Berücksichtigung seiner inneren Einstellung bezogen auf die konkrete lebensgefährdende Handlung nur Gehilfe, da er sich fremden Wünschen wider bessere eigene Erkenntnis widerstrebend gebeugt hat und die gefahrenträchtige Art und Weise der Ausübung des Geschlechtsverkehrs allein nach den Intentionen des »Opfers« vollzogen wurde.

Domen fastställde av *BayObLG* den 15 september 1989.⁵⁴ Även här fann domstolen att flickan känt till smittan och dess karaktär, och den konstaterade att mannen endast på flickans enträgna begäran gått med på att avstå från skyddsmedel. Det var därför ett fall av *Selbstgefährdung*. Man hänvisade till BGH:s praxis, enligt vilken medverkan i ett händelseförlopp varigenom någon skadar sig själv inte utgör *Tat* i 25–27 §§ StGB:s mening. BGH hade visserligen i sin dom den 4 november 1988 lämnat öppet huruvida denna rättsprincip var tillämplig i fall av sexuellt umgänge med en HIV-infekterad. Detta ansåg domstolen sig, med stöd av uttalanden i doktrinen, böra svara ja på. I dessa uttalanden angavs att det kommer an på vem som har

die Täterherrschaft über das die Rechtsgutsgefährdung herbeiführende Geschehen,

och huruvida offets öde kan sägas ligga helt i händerna på (den förmente) gärningsmannen.⁵⁵ Domstolarna applicerade alltså principen om straffri medverkan till självmord och annat handlande mot egen rättssfär på situationen utsättande av fara för HIV-smitta genom samlag i ett fall där skillnaden i mognadsgrad mellan den smittade och partnern var stor.

Fallet aktualiserar två frågor: för det första huruvida frivilligt sexualumgänge med en person som man vet är HIV-smittad skall anses som ett handlande av den friska parten riktat mot dennes/dennas egen rättssfär och inte som ett skade- eller farebrott från den smittades sida, för det andra huruvida en sådan princip i så fall genombryts i fall där skillnaden i

⁵⁴ Strafverteidiger 1989 s. 482 f., NStZ 1990 s. 81 f.

⁵⁵ Jfr Roxin i NStZ 1984 s. 411.

mognadsgrad är stor. Dessa frågor diskuteras i den följande framställningen, och det blir därvid anledning att återkomma till denna tyska dom.

AG Hamburg dömde den 17 februari 1989 en man för försök till grov misshandel för att han smittat en 22-årig kvinna med HIV.⁵⁶ De hade haft ett flerårigt förhållande. Mannen hade den 4 maj 1987 fått läkarbesked om att han var smittad. Han hade inte berättat om detta för kvinnan utan påstått att han led av leukemi. Hon och hennes mor hade skött mannen då han varit sjuk och därvid bl.a. kommit i kontakt med blod från honom. Hans berättelse att läkaren sagt åt honom att hålla det hemligt för flickvännen enär hon med 100-procentig säkerhet redan var smittad och skulle skadas psykiskt av vetskapen var enligt domstolen inte trovärdig, liksom inte heller invändningen att han varit ovetande om hur HIV smittade och om att man måste undvika oskyddad sex. Bl.a. hänvisas till en informationskampanj motsvarande den svenska AIDS-delegationens/Socialstyrelsens.⁵⁷

Ausserdem war die Aufklärungskampagne des Bundesgesundheitsministeriums bereits im Jahre 1987 angelaufen, und das kann, da sich der Angeklagte ja offenbar mit AIDS beschäftigt hat, nicht spurlos an ihm vorübergegangen sein.

Domstolen fann att mannen kunde ha smittat kvinnan före den tidpunkt, då han själv blev medveten om smittan. Han kunde därför inte dömas för uppsåtlig, fullbordad misshandel. Hans handlande därefter, då han haft oskyddad sex med henne trots att han var medveten om möjligheten att han därigenom smittade henne, utgjorde enligt domstolen försök till grov misshandel enligt 223 och 233 a §§ StGB. Det är visserligen, om hon redan var smittad, ett otjänligt försök, fortsätter man, men mannen insåg möjligheten att han skulle smitta henne då och det var honom »offenbar gleichgültig»; han hade därmed *bedingter Vorsatz* till att hon skulle bli smittad.

Här aktualiseras frågan vilken betydelse det har för den straffrättsliga bedömningen huruvida en konkret fara verkligen föreläggat. De s.k. otjänliga försöken behandlas olika i olika rättsordningar. Den farebedömning som i vissa länder skall göras kan ske ur en objektiv eller ur en subjektiv (gärningsmannens) synvinkel. Utgången belyser den tyska försökläran,

⁵⁶ AIFO 1989 s. 415 ff., NJW 1989 s. 2071 f.

⁵⁷ AIFO 1989 s. 419.

som i motsats till den svenska är subjektiv och alltså inte begränsar ansvaret till fall där fara för fullbordat brott i någon objektiv mening föreläggat. Till denna fråga blir det anledning återkomma nedan under 5.4.

Domstolen slår fast att HIV-infektion är en *Körperverletzung* oavsett om sjukdomssymptom på AIDS uppkommit eller ej; redan den psykiska effekten av vetskapen om smitta räcker för en sådan bedömning.⁵⁸

Man konstaterar att det inte är ett fall av straffri *Selbstgefährdung*.⁵⁹

Möglicherweise könnte man dies bei einer sexuellen Beziehung zwischen einer Prostituierten und ihrem Freier, bei ungeschützten sexuellen Kontakten unter Homosexuellen oder auch bei einer flüchtigen sexuellen Bekanntschaft mit einem weitgehend unbekannten Partner oder auch bei sexuellen Kontakten etwa im Fixermilieu, also einer der besonderen Risikogruppen für die AIDS-Erkrankung, bejahen, doch liegt ein solcher Fall hier nicht vor.

Domstolen i Hamburg resonerar här helt i strid mot vad domstolarna gjorde i det ovan relaterade fallet med en 28-årig HIV-smittad man och en 16-årig flicka. Där ansågs *Selbstgefährdung* föreligga, något som Hamburg-domstolen utesluter i fall av »normal» heterosexuell relation. Kemp-ten ligger i södra Tyskland; det gör också München, där som redovisats ovan en HIV-smittad prostituerad dömdes till ansvar bl.a. med hänvisning till att *hon* inte använt kondom. Det är naturligtvis inte möjligt att dra några slutsatser av några få rättsfall, men tanken är näraliggande att kulturella/religiösa förhållanden inverkar på den rättsliga bedömningen av de slags händelser det här är fråga om.

Delstaten Bayern införde, då det blivit klart att 185 av Förbundsrepubliken första 1.090 HIV-positiva var bosatta där, de kanske mest ingripande bestämmelser som antagits någonsins. Bl a. gjordes HIV-test obligatorisk för prostituerade, narkomaner, fångar, offentliganställda och vissa grupper av utlänningar.⁶⁰

Finns det ett inslag av moraliskt fördömande i ställningstagandena i domar på orter där kulturmönstren är mera traditionella (kanske katolskt påverkade), och en i moraliskt hänseende mer objektiv syn i landsdelar där livsstilen ändrats i en mera »frigjord» riktning? Ett sådant intryck ger onekligen en genomgång av tysk rättsp. vis. Det finns anledning att begrunda detta i en diskussion om hur ansvar för HIV-överföring bör vara

⁵⁸ A.a. s. 420.

⁵⁹ A.a. s. s.

⁶⁰ Jfr Jarvis, AIDS: A Global View, Nova Law Review 1988 s. 979.

utformat här i Sverige; se härom nedan i kapitel 9.

Vid straffmätningen gör den tyska domstolen en avvägning mellan det förhållandet att mannen genom ett grovt förtroendemissbruk skadat kvinnan dödligt, på ett sätt som skulle komma att medföra stort lidande för henne, och att han själv är HIV-smittad och har samma framtidsperspektiv. Den är härvid mycket målande i sin beskrivning. Slutsatsen blir ett tvåårigt ovillkorligt fängelsestraff. Frågan huruvida det är rimligt att den som själv har ett begränsat antal år kvar att leva tillbringar två av dessa i fängelse är, anför domstolen, närmast »eine Aufgabe der Justizbehörde als Gnadenbehörde» – alltså en fråga att lösa nådevägen.⁶¹

Sist följer ett stycke vari domstolen kommenterar sin dom i ett mera allmänt perspektiv:⁶²

Das Gericht ist es schliesslich ein Anliegen, dass dieses Urteil und die ausgesprochene Strafe nicht als Urteil und Bestrafung der HIV-Infizierten insgesamt angesehen wird. Es geht hier um das individuelle Versagen des Angeklagten in seiner engen persönlichen Beziehung zu der geschädigten Zeugin B. Dabei ist dem Gericht auch deutlich geworden, wie wenig Strafe gerade in dem hier zu entscheidenden speziellen Fall überhaupt bewirken kann. Was der Angeklagte der Zeugin B. angetan hat, kann er nicht wiedergutmachen und auch nicht sühnen. Ob der Angeklagte sich und sein Verfahren in Zukunft ändern will, kann das Gericht nur hoffen, aber infolge der Verslossenheit des Angeklagten in keiner Weise beurteilen. Die hier ausgesprochene Strafe kann nur den Sinn haben, für die geschädigte Zeugin B. eine Art Genugtuungsfunktion zu erfüllen, die vielleicht dazu geeignet ist, dass sie ihr Schicksal etwas leichter tragen kann. Ob das Urteil eine spezialpräventive Wirkung für den Angeklagten selbst hat, kann das Gericht nicht beurteilen. Eine generalpräventive Wirkung muss das Gericht eher bezweifeln, weil möglicherweise dieses Urteil dazu führt, dass sich potentielle HIV-Träger nicht durch eine Test untersuchen lassen, denn wenn sie nicht wissen, dass sie HIV-infiziert sind, brauchen sie weder ihre Lebensführung zu ändern, noch Bestrafung zu fürchten.

Domstolen avvisar tanken att dess dom skulle kunna utgöra ett hjälpmedel i kampen mot AIDS:

Es scheint fast so, als ob die Gesellschaft im Strafrecht Zuflucht vor der unheimlichen, unheilbaren AIDS-Erkrankung sucht. Die Erwägungen von

⁶¹ A.a. s. 422.

⁶² A.a. s. 422.

Zwangstests bei Angehörigen zumindest von Risikogruppen der Homosexuellen, Prostituierten oder Fixer bis hin zu den Überlegungen über deren Isolierung scheinen darauf hinzudeuten. Dabei fällt auf, dass die Gesellschaft dazu bereit ist, die Verpestung der Luft, das Sterben der Wälder, die Verseuchung und Verstrahlung des Bodens, die Vergiftung des Trinkwassers hinzunehmen, ohne dass Staatsanwaltschaft und staatliche Verfolgungsorgane tätig werden, während die menschliche Sexualität im Falle des AIDS-Erkrankung strafrechtlich verfolgt wird. Das Gericht hofft, dass der Angeklagte und die Öffentlichkeit dieses Urteil nicht als Beispiel staatlicher Verfolgungshysterie verstehen, und dass die Öffentlichkeit nicht annimmt, eine strafrechtliche Erfolge von AIDS-Infizierten könne auch nur einen irgendwie halbwegs wirksamen Schutz gegen die Heimtücke der HIV-Infizierung leisten. Dies kann nur durch persönliche Verantwortungsbereitschaft geschehen, eine Verantwortung, die der Angeklagte zu schwach war zu übernehmen. Ob dieses Urteil dem Ziel der Steigerung persönlicher Verantwortung zu dienen geeignet ist, erscheint eher zweifelhaft.

AG Köln dömde den 2 maj 1989 en 23-årig man till fängelse i ett år och sex månader för försök till grov misshandel.⁶³ Mannen hade vid tre tillfällen haft oskyddat sexuellt umgänge med en äldre man trots att han fått besked om att han var HIV-positiv.

23-åringen hade haft mycket svåra uppväxtförhållanden. Den äldre mannen kände honom sedan han var i 12-årsåldern, då han tagit hand om pojken men i gengäld krävt att få utnyttja honom sexuellt. Domstolen talade om förmildrande omständigheter men nämnde i domskälen – märkligt nog – inte alls målsägandens roll i ynglingens sexuella utveckling.

Den andra domen av *BGH* på detta område kom den 12 oktober 1989.⁶⁴ *BGH* fastställde då en dom av *LG Saarbrücken* av den 31 januari 1989,⁶⁵ vari en homosexuell man dömts för grov misshandel (223 a § StGB) för att han vid ettdera av två tillfällen smittat en annan man med HIV genom oskyddat analt samlag.

I domskälen beskrivs sakförhållandet så, att den tilltalade »den aktiven Teil übernahm» – var den aktive vid den anala sexualhandlingen. Detta bör jämföras med beskrivningen av de heterosexuella samlagen mellan en vuxen man och en 16-årig flicka i det ovan återgivna fallet, där mannens

⁶³ RAR 1989 s. 4.

⁶⁴ *BGH* 4 StR 318/89, *MedR* 1990 s. 271 ff., *NStZ* 1990 s. 385 ff., *NJW* 1990 s. 129 f.

⁶⁵ 1.-9/88 SchwG; ej publicerad.

roll beskrivs som den passiva.

Till skillnad från vad som varit fallet i det förra BGH-avgörandet hade alltså i detta fall smitta blivit överförd. Bevisningen härför utgjordes av sakkunnigutlåtanden om smittrisker vid analt samlag och om att ett positivt test kan göras så snart efter smittillfället som här – 10 dagar – samt bevisning som uteslöt andra smittkällor.

Detta var den första tyska domen för *fullbordat brott*, vilket i sig var något anmärkningsvärt. Flera författare hade tidigare hävdat att⁶⁶

angesichts der langen Inkubationszeit der Krankheit der Nachweis der konkreten Ansteckung kaum je gelingen könne.

I en kommentar till domen är Prittwitz och Scholderer kritiska till domstolens bevisresonemang.⁶⁷ En av *Deutsche Bundestag* tillsatt kommission hade i ett i juni 1988 publicerat betänkande anfört att tidsintervallet mellan infektion och uppkomst av påvisbara antikroppar i blodet är minst 6–8 veckor.⁶⁸ Denna erfarenhetssats avvisade domstolen alltså genom sin bedömning. Vidare ansåg författarna att det inte styrkts att den smittade inte redan tidigare varit HIV-positiv.

Redan infektionen befanns utgöra *Körperverletzung*, och detsamma gällde den psykiska följden av vetskapen om smittan. Domstolen avvisade bedömningen *Vergiftung* (229 § StGB), därför att det brottet kräver avsikt att skada, vilket regelmässigt är uteslutet i dessa situationer. Att göra avsteg från det kravet anser Schünemann befogat,⁶⁹ men det anser alltså inte BGH.

Bedingter Vorsatz kommer BGH fram till med hänvisning till att det inte var fråga om någon kärleksrelation, där den tilltalade ville fortsätta att träffa den andre, utan om en tillfällig homosexuell kontakt. Genom den andres yttrande just före handlingen, att han var »ren», vilket var en slags fråga till den tilltalade om han också var fri från smitta, blev den tilltalade medveten om att han, som läkare omtalat för honom, inte borde ha oskyddad sex med hänsyn till sin infektion. Han beslöt sig ändå för att ha sådant umgänge:⁷⁰

⁶⁶ NStZ 1990 s. 386 med där gjorda hänvisningar.

⁶⁷ NStZ 1990 s. 386.

⁶⁸ Aids, Fakten und Konsequenzen. Enquete-Kommission des 11. Bundestages, 1988, s. 77.

⁶⁹ Schünemann-Pfeiffer, Die Rechtsprobleme von Aids, s. 485 f.

⁷⁰ MedR 1990 s. 272.

Damit entschied er sich bewusst und willentlich für die als möglich erkannte Schädigung seines Partners.

Vid en sammantagen bedömning kommer domstolen fram till att

der Angeklagte in Kenntnis der von ihm ausgehenden Ansteckungsgefahr seinen eigenen sexuellen Befriedigung wegen die Infizierung des Partners mit dem lebensdrohenden Virus in Kauf genommen hat.

Uppsåt att döda befanns däremot inte styrkt, med hänvisning till den högre »hämningströskel» som anses föreligga i det avseendet och som inte ansågs överträdd här. Detta konstateras vara i linje med BGH:s tidigare ställningstagande.

De båda tillfällena bedöms utgöra två olika gärningar, men den åtalade döms för ett misshandelsbrott. Det klargörs alltså inte vid vilken av de båda gärningarna som smittan överförts. Att då döma för fullbordad misshandel kritiserar i en kommentar.⁷¹ I enlighet med grundsatsen *in dubio pro reo* borde endast försök anses föreligga vid vartdera tillfället. BGH fann att det var fråga om s.k. *Wahlfeststellung*, varvid det kan lämnas därhän vid vilket tillfälle effekten faktiskt orsakats:⁷²

Die beiden Geschehnisse sind durch eine Aburteilung als vollendete gefährliche Körperverletzung auf wahldeutiger Tatsachenfeststellung – die beide Zeitpunkte erfasst – verbraucht.

BGH avvisade uttryckligen den av kommentatorn förordade lösningen. Motiveringen var:⁷³

Eine solche Verurteilung wird jedoch nach Auffassung des *Senats* dem Unrechtsgehalt der Tat in dem hier zu beurteilenden Bereich lebensbedrohender sexueller Verhaltensweisen mit demselben Partner ausserhalb einer Dauerbeziehung nicht voll gerecht. Es widerspricht der Einzelfallgerechtigkeit, die Vollendung der gefährlichen Körperverletzung durch die Ansteckung des Opfers mit dem HIV-Virus im Schuldspruch nicht zum Ausdruck bringen.

Resonemanget är anmärkningsvärt. En klar värdering görs, i det att

⁷¹ Hans-Georg Koch vid Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht i Freiburg, MedR 1990 s. 273.

⁷² NJW 1990 s. 130; se om institutet *Wahlfeststellung* i tysk rätt Ds 1993:15 s. 45 f.

⁷³ A.a. s. s.

smittöverföring utanför stadiga sexuella relationer framhålls som särskilt straffvärd.

En annan bedömning, som enligt Prittwitz och Scholderer var den riktiga, hade underrätten valt, nämligen att anse förfarandet utgöra såväl fullbordat brott som försök.⁷⁴

Prittwitz och Scholderer är kritiska till domen i ytterligare ett avseende.⁷⁵ Domstolen dömer för *Gefährliche Körperverletzung* enligt 223 a § StGB. Detta stadgande anger som ett av flera alternativa rekvisit att gärningen är »mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung begangen». Vad som avses är, menar författarna, att *handlingen* skall vara livsfarlig, och det är något annat än att *effekten* är det. Domstolen har avsett det senare, men den har gjort en kausal utsaga till en modal sådan. Att en handling medför en livsfarlig effekt måste inte innebära att den är en livsfarlig handling. Lagen kvalificerar med det angivna uttrycket handlingssättet, inte effekten.

Frågan om riskbedömningen vid sexuella kontakter, som har betydelse både vid det för försöksansvar uppställda farekravet och vid bedömningen av gärningsmannens uppsåt eller oaktsamhet, blir det anledning att återkomma till i den följande framställningen.

I en dom *den 26 oktober 1989* fastställde *BayObLG*⁷⁶ en underrätts frikännande dom mot en HIV-smittad man som begärt att få ha samlag utan skyddsmedel med några prostituerade på en klubb. Han erbjöd sig att betala betydligt mer än den vanliga »taxan», men de prostituerade avvisade hans begäran, och han hade i stället samlag med användande av kondom, mot vanlig taxa. Domstolen fann att försökspunkten inte var uppnådd, varför åtalet för försök ogillades. Det var endast fråga om en straffri förberedelsehandling. Försökspunkten uppnås i tysk rätt först när gärningsmannen företar någon handling som enligt hans brottsplan skall föra till planens fullbordan i ett kontinuerligt tidssammanhang, och så var inte fallet här.

I en dom *den 14 augusti 1990* åstadkom *BGH* en ändring av praxis i frågan huruvida det förhållandet att gärningsmannen vid en våldtäkt haft sådesuttömning i kvinnans slida skall kunna tillmätas betydelse som straffskärpande omständighet vid bedömningen av våldtäktsbrottet.⁷⁷ Så

⁷⁴ NStZ 1990 s. 388.

⁷⁵ A.a. s. 386 f.

⁷⁶ NJW 1990 s. 781.

⁷⁷ 1 StR 62/90, MDR 1990 s. 1127.

ansågs tidigare ej vara fallet. Som skäl för att detta bör kunna anföras som grund för straffskärpning anför BGH bl.a. att risken för överföring av HIV-smitta ökar om sädesuttömning i slidan sker.

LG München dömde den 12 april 1991⁷⁸ en man för försök till grov misshandel i tre fall till fängelse i tre år; domen avsåg även viss annan brottslighet. Mannen, som konstaterades ha varit HIV-smittad sedan någon tidpunkt före december 1988, hade inte låtit HIV-testa sig. När hans flickvän kring årsskiftet 1988/89 upptäckt att hon var gravid och det vid en undersökning faststälts att hon var HIV-smittad hade mannen blivit medveten om att han var smittad men förträngt detta. Han hade skjutit upp HIV-testen och under den följande tiden haft oskyddat sexuellt umgänge med tre andra kvinnor. En av dessa var 15 år gammal och hade inte någon tidigare sexuell erfarenhet. Mannen hade inte berättat för kvinnorna om sin infektion och inte heller om att han smittat sin tidigare flickvän. Alla de tre kvinnorna befanns vara smittade. Eftersom de haft sexuellt umgänge med ytterligare en heroinmissbrukande man kunde det emellertid inte styrkas att de smittats av den tilltalade.

Domstolen fann att mannen, som uppgav att han i sitt inre varit klar över sin infektion, hade haft uppsåt att flickorna skulle smittas men inte till att de skulle dö därav; han ansågs inte ha överträtt den högre tröskel som skulle vara passerad för att sådant uppsåt skulle kunna konstateras. Vid straffmätningen ansågs till hans nackdel tala bl.a. att han haft upprepade fullbordade samlag med var och en av kvinnorna, vilket inneburit att smittrisken varit betydligt högre än om det handlat om »eine spontane Nacht». Mannen beskrevs i sakkunnigförhör ha en personlighet präglad av egocentricitet, känslgrundhet och avsaknad av empati. Hans hysteriska läggning gjorde honom benägen till förträngning och förljugenhet. Han avvisade egenansvar för sitt handlande och ansåg att hans egen och hans partners infektion var ödessända. Till hans nackdel talade vidare att han visat en kriminell energi genom att på kvinnornas enträgna frågor förneka att han var HIV-infekterad. Till hans fördel ansågs tala att han endast hade cirka fem år kvar att leva och att en kvalfull död väntade honom om inget botemedel dessförinnan upptäcktes, att han under förhandlingen bestämt sig för att erkänna och att han accepterat kvinnornas begäran att han skulle föras ut då de hördes. Vidare anfördes som en mildrande omständighet att han vid vissa av tillfällena varit drogpåverkad, medan

⁷⁸ AIFO 1991 s. 598 ff.

hans narkotikabrottslighet måste räknas honom till nackdel. Slutligen fann domstolen att kvinnorna, särskilt de två som var något äldre, hade en viss »Mitverschulden», men att det inte var fråga om att lägga ansvaret på dem⁷⁹

da jeder Partner darauf vertrauen darf, dass niemand unter Verschweigen seiner Ansteckung ungeschützt mit ihm geschlechtlich verkehrt.

Mannens ansvar bedömdes som särskilt stort för handlandet mot den 15-åriga flickan, som var helt oerfaren och som han haft umgänge med vid talrika tillfällen under en lång tidsrymd. För handlandet mot henne förskyllde han en tid av ett år och åtta månader, för vardera av de andra gärningarna en tid av ett år. Domen på tre års fängelse avsåg som nämnts viss ytterligare brottslighet.

BGH har avkunnat ännu en dom som rör HIV den 23 juli 1991,⁸⁰ fullföljd från LG Berlin och kort kommenterad i NStZ.⁸¹ Fallet rör straffmätning vid ett rånbrott av en HIV-infekterad man. Domstolen fastslår att en HIV-infektion regelmässigt skall beaktas till förmån för en tilltalad vid bestämmandet av straff. Ett frihetsberövande träffar en sådan person särskilt hårt. I det aktuella fallet befanns underrätten ha beaktat infektionen tillräckligt då den bestämt straffet för rånförsök till fängelse i ett år och sex månader.

2.2.3 USA

Den amerikanska allmänheten konfronterades för första gången med frågan om behovet av rättsliga ingripanden mot överföring av HIV-smitta år 1985 genom ett framträdande i ett TV-program av en manlig prostituerad som berättade att han fortsatt med sin verksamhet trots att han visste att han var HIV-smittad.⁸²

I de olika delstaterna påbörjades en ivrig lagstiftningsverksamhet. Man såg bl.a. över sina ofta halvsekelgamla bestämmelser om *tvångsisolering – quarantine* – för att göra dem förenliga med konstitutionen sådan denna utvecklats under mellanperioden. Emellertid har hittills mycket få försök

⁷⁹ AIFO 1991 s. 600.

⁸⁰ 5 StR 268/91.

⁸¹ 1991 s. 527.

⁸² »The Fabian Bridges Case», omtalat av Hagstrøm s. 61, som hänvisar till en artikel i en dagstidning, Denver Post, den 24 mars 1986.

gjorts i delstaterna att isolera HIV-infekterade personer, och skälet härtill är säkerligen den konstitutionella kritiken.⁸³

--- many public health officials throughout the country have concluded that a public health response consisting of coercive measures, such as quarantines, would be inefficacious, as well as unconstitutional.

Det är inte förbudet i *The Eighth Amendment* mot grymma och osedvanliga straff (»cruel and unusual punishment») man åberopar, eftersom isolering inte är en straffrättslig åtgärd. Men⁸⁴

the constraints of the due process and equal protection do apply to those processes, and quarantines of AIDS patients or carriers may violate both those norms.

Särskilt har isolering baserad enbart på förekomsten av infektion (*disease-based quarantine*) avvisats såsom oförenlig med konstitutionen. I den mån man påfordrat isolering har det därför i regel varit fråga om isolering baserad på den smittades uppträdande (*behavior-based quarantine*).

USA:s juristorganisation, The American Bar Association (ABA), har angett riktlinjer för *sekretess* i behandlingen av HIV-smittade, avsedda att följas av läkare, annan sjukvårdspersonal, daghemspersonal, lärare, socialarbetare m.fl.⁸⁵ Den amerikanska lagstiftningen är betydligt mera komplicerad än den svenska. Bl.a. måste hänsyn tas till den i många delstater – på basis av *common law* eller skriven lag – hävdade skyldigheten att ingripa till skydd för personer som man vet är i fara. Speciallagstiftning om HIV-infekterade innefattar i regel inte någon skyldighet för läkare etc. att informera en smittads partner, men vissa delstater tillåter uttryckligen sådan informationsgivning.⁸⁶ Andra kategoriers eventuella skyldighet/rättighet att informera personer som uppfattas vara utsatta för en risk att smittas är oklar:⁸⁷

To date, no cases have dealt with the question of whether an agency's common law, statutory or constitutional duty of protection from harm includes pro-

⁸³ Jfr Jackson i AIDS Agenda s. 240.

⁸⁴ Sullivan-Field i Harvard Civil Rights Civil Liberties Law Review 1988 s. 146.

⁸⁵ ABA 1991 s. 1 och 70 ff.

⁸⁶ Så t.ex. Florida, Alabama, Georgia och Maryland.

⁸⁷ AIDS Policy & Law. The Bi-Weekly Newsletter on Legislation, Regulation, and Litigation concerning AIDS, nr 6/91 s. 4.

tection against HIV transmission during consensual sexual activities between clients.

Möjligen följer en sådan skyldighet om det är fråga om en annan patient, elev etc.⁸⁸

I delstaten New York är det inte tillåtet att meddela partner utan samtycke från den HIV-infekterade. Ingen registrering i data får heller ske där av dem som testats HIV-positiva.

Fram till maj 1991 hade 23 delstater antagit lagar om *tvångstestning* av misstänkta i mål om sexualbrott. I ytterligare 26 delstater förelåg vid den tiden förslag till sådan lagstiftning.⁸⁹ I vissa delstater har det förekommit att domare förordnat om sådan testning trots avsaknad av ett specifikt lagstöd.⁹⁰ I doktrinen diskuteras intensivt huruvida sådan lagstiftning är förenlig med konstitutionen. *The Fourth Amendment* skyddar

the right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures.

Det betyder att en sådan undersökning endast kan företas när det finns skälig anledning anta att personen begått ett brott. Dessutom kräver konstitutionen att

the government's interest in the results of the search --- outweigh the invasion of privacy to the person being tested.

En delstats förslag till lag om tvångstestning av misstänkt, Kaliforniens »Proposition 96», befanns i fallet *Johnetta J. v Municipal Court*⁹¹ förenlig med *The Fourth Amendment*. Vad domstolen där särskilt beaktade vid intresseavvägningen var att ett negativt testresultat skulle minska offrets oro för att ha blivit smittad; detta även om smittöverföring, på grund av det s.k. fönstret mellan smittotillfälle och förekomst av antikroppar, inte därmed kunde helt uteslutas.

Det är särskilt tveksamt om tvångstestning, och därmed även lagstiftning om sådan, är förenlig med konstitutionen i en stor grupp av fall där sådan testning aktualiserats, nämligen i spottande- och bitandefall.⁹² Som

⁸⁸ ABA 1991 s. 72.

⁸⁹ AIDS Policy & Law, nr 5/92 s. 6.

⁹⁰ Jackson i AIDS Agenda s. 263 not 16.

⁹¹ 267 Cal.Rptr. 666 /Cal.Ct.App.1990.

⁹² Jackson i AIDS Agenda s. 243 ff.

nedan under 5.4 närmare beskrivs har i USA stark kritik riktats mot domstolar som ansett att det utgjort ett misshandelsbrott eller t.o.m. ett mordförsök att en HIV-infekterad bitit eller spottat på en annan person.

Några författare menar att den misstänkte allvarligt skadas av att påtvingas kunskap om att han är HIV-smittad:⁹³

— — — the implications of a positive result reverberate through every aspect of an individual's life. The psychological trauma is enormous. One court equated a positive test with a death sentence.

A mandatory HIV test essentially forces a person to learn whether he or she has been infected with a disease that, in all likelihood, will be fatal in the next several years. A positive HIV test will almost certainly have a devastating impact on a person's emotional and physical well-being.

Andra har en annan syn på saken. Så länge man inte har klara belägg för motsatsen, bör man kunna räkna med att önskemålet att få behandling överskuggar rädslan för den avlägsna möjligheten av åtal eller tvångsisolering.⁹⁴ Bedward anför i en artikel om tvångstestning av misstänkta våldtäktsmän:⁹⁵

If the suspect does find out that he or she is HIV positive, however, it is difficult to say that society or the individual involved is worse off because of this knowledge. The advantages of early diagnosis for the victim are applicable equally to the suspect.

Bedward menar att lagstiftning om tvångstestning av misstänkta i våldtäktsmål är förenlig med konstitutionen:⁹⁶

In the notable absence of federal legislation dealing with the AIDS crisis, the burden has fallen on the states to address the crisis. One group of people in dire need of legislative protection is rape victims. Through no fault of their own, they may have received a death sentence from their perpetrators — AIDS. What victims need most at this time is information. Given the present state of HIV

⁹³ T.ex. Bernadette Sadler i *Washington Law Review* 1992 s. 208 respektive Jackson i *AIDS Agenda* s. 245.

⁹⁴ Robinson, *Aids and the Law*, New York 1987 s. 175.

⁹⁵ *University of Illinois Law Review* 1990 s. 371.

⁹⁶ *A.a.* s. 374.

testing, this information can come only from their assailants.

The Supreme Court has given wide latitude to the states to secure the health and safety of their residents. Accordingly, even statutes offering the rape suspect significantly less protection than the California statute may be able to withstand constitutional scrutiny.

Det återstår att se hur Supreme Court kommer att ställa sig när frågan om konstitutionaliteten kommer upp till bedömning där.

Tvångstestning förekommer också av intagna på fängelser. Sådan testning bör enligt ABA:s rekommendationer i princip förbjudas, då det inte finns skäl att generellt hålla HIV-smittade intagna åtskilda från andra intagna.⁹⁷ Segregering av HIV-infekterade fångar tycks närmast vara regel i amerikanska fängelser. En försiktig omsvängning är dock på gång. Så t.ex. modifierade Kalifornien sina bestämmelser år 1991 så att HIV-infekterade med låg smittrisk får arbeta, äta och motionera med övriga intagna.⁹⁸

Straffansvar för smittöverföring eller framkallande av risk härför har i USA prövats i tre olika domstolssystem: militära, federala och delstatliga domstolar.

När det gäller den principiella frågan om användning av straffrättsens regler på förfaranden som medför eller innebär risk för överföring av HIV har många kommentatorer hävdat att värdet härav är begränsat. I ett policydokument från ABA år 1989, baserat på en kommittérapport⁹⁹ konstateras dock, att det är fullt möjligt enligt den amerikanska modellstrafflagen Model Penal Code, M.P.C. (avsedd att användas som förebild för delstaternas strafflagstiftning) att bestraffa sådant handlande enligt stadganden om brott mot liv och hälsa. Det förutsätter dels att det kan styrkas att handlandet orsakat en viss effekt (skada eller fara för skada) och dels att det företagits med en viss subjektiv inställning.

⁹⁷ ABA 1989 s. 21: »Since an inmate should not be segregated in special areas of a correctional facility or in special correctional facilities simply because the inmate is or is suspected of being HIV positive, the mass HIV-antibody testing of prisoners for segregation purposes should be prohibited. HIV-antibody testing of inmates would still be appropriate, for example, when done on an inmate upon his or her request, when done for diagnostic purposes, and when done to gather statistical data on the prevalence and transmission of HIV in the correctional facility.»

⁹⁸ AIDS Policy & Law nr 6/91 s. 7. – En förödmjukande och opåkallad segregation av HIV-infekterade kvinnliga fångar skildras av Shawn M. Boyne i artikeln Women in Prison with AIDS: An Assault on the Constitution? i Southern California Law Review 1991 s. 741 ff.

⁹⁹ ABA 1989, s. 7 ff., ABA 1988 s. 23 ff.

Det senare kravet orsakar speciellt stora bevissvårigheter. 210.2 § M.P.C. om *murder* förutsätter att gärningsmannen i fråga om effekten att den andre skulle dödas varit endera *purposeful* vid sitt handlande, dvs. äsyftat att döda, *knowing*, dvs. insett att det varit praktiskt taget säkert att den andre skulle dödas genom hans handlande, eller *reckless*, dvs. handlat »consciously disregarding a substantial and unjustifiable risk» att han var smittförande, att den andre skulle smittas och att denne skulle dö därav. Vidare måste han ha handlat »with extreme indifference to the value of human life». Det enda fall som kommittén tycks anse kunna uppfylla denna bestämmelse är då en prostituerad, som vet sig vara smittad, fortsätter att ha sexuella kontakter innefattande utbyte av kroppsvätskor.¹⁰⁰

En tillämpning av 210.3 § M.P.C. om *manslaughter* anses något mera realistisk. För ansvar krävs antingen att gärningsmannen handlat *recklessly*, dvs. att han insett att det förelåg en beaktansvärd risk att han var smittad och att han genom sitt handlande förde smittan vidare, eller också att han varit *negligent*, vilket förutsätter att hans handlande »involves a gross deviation from the standard of care that a reasonable person would observe in the actor's situation».¹⁰¹ Icke desto mindre, anför kommittén, kan detta komma att uppfattas så att en person uppfyllt dessa krav på psykisk inställning om han underlåtit att antingen underkasta sig testning för att få sin HIV-status klarlagd, eller att vidta försiktighetsåtgärder då han inlåtit sig på riskfyllt handlande, eller att avstå helt från sådant handlande.¹⁰²

Kommittén varnar dock för alltför snabba slutsatser. Bevisning om smittöverföring – kausalitet – är ofta svår att få fram. Det problemet är mindre när åtalet gäller försök till mord. Ansvar för mordförsök förutsätter dock att gärningsmannen handlat *purposely* eller *knowingly* (*negligence* är här inte tillräckligt), vilket sällan torde kunna styrkas. För misshandel (*assault*, 211.1 § (1) M.P.C.) krävs att en skada åsamkats *purposely*, *knowingly* eller *recklessly*. Är skadan allvarlig och handlade gärningsmannen uppenbart hänsynslöst, eller var en allvarlig skada äsyftad, föreligger grov misshandel (*aggravated assault*; 211.2 § (2) M.P.C.).

¹⁰⁰ A.a. s. 25 not 12.

¹⁰¹ 2.02 (2) § (d) M.P.C.

¹⁰² ABA 1988 s. 25: »for these two offences, a fact finder might well conclude that an actor was reckless or negligent if he or she had failed either: (1) to submit to tests to determine his or her HIV status; (2) to use precautions when engaged in risky conduct; or (3) to abstain totally from risky conduct.»

Vid grov misshandel avviker Model Penal Code från *common law* däri, att *samtycke* inte utesluter ansvar; 2.11 § (2)(a) M.P.C. Trots detta anför kommittén:¹⁰³

In the context of an HIV-related prosecution, however, informed consent arguably might be allowed as a defense, except, perhaps, when minors are involved. Thus, the HIV carrier who participates in a sexual act is probably guilty of assault only when he or she fails to first advise a sex partner of his or her HIV status.

Ett annat tänkbart straffbud, om brottet *reckless endangerment*, kräver endast att någon »recklessly engages in conduct which places or may place another person in danger of death or serious bodily harm», och där ser kommittén en risk för¹⁰⁴

jury overreaction concerning risk-creating behavior.

Brottet är dock klassificerat som ett mindre allvarligt brott, ett *misdemeanor*, enligt M.P.C.

24 av USA:s stater hade då kommittérapporten skrevs (år 1988) särskilda straffbestämmelser om överförande av smittsam sjukdom. I regel klassades brottet som ett mindre grovt brott, ett *misdemeanor*.¹⁰⁵ Vissa stater förbjöd smittade att gifta sig och/eller att ha sexuellt umgänge. Flera stater använde strikt ansvar, dvs. det förutsattes inte för ansvar att vederbörande själv var medveten om eller ens misstänkte att han var smittad. Kommittén pekar på svårigheter med att använda dessa bestämmelser på HIV-överföring.

Ytterligare delstater i USA har under de senaste åren infört straffbestämmelser som specifikt avser HIV-smitta. I regel har brotten utformats som *felonies*.¹⁰⁶

¹⁰³ A.a. s. 26.

¹⁰⁴ A.a. s. 27.

¹⁰⁵ I staten North Dakota betraktades brottet som ännu mindre allvarligt, som *infraction*, i Oklahoma däremot som ett allvarligt brott, ett *felony*.

¹⁰⁶ Följande lista på delstaternas lagstiftning utgavs av AIDS Policy Center, Inter-governmental Health Policy Project vid The George Washington University i juli 1991: *Criminal penalties for knowingly transmitting/exposing another to HIV infection*

Alabama, H.B. 338, Act 87-574 (87) – misdemeanor – (»risks transmitting or conducts himself in a manner likely to transmit the disease»).

Specialbestämmelserna i USA:s delstatliga lagstiftning är framför allt av följande slag:

- 1) bestämmelser som föreskriver att den som är bärare av HIV-virus skall avslöja detta (bl.a. Louisiana och Florida),
- 2) bestämmelser som förbjuder vissa, eljest lagliga slag av handlingar (t.ex. Alabama och Idaho), och
- 3) bestämmelser som stadgar straff för i sig olagliga handlingar (t.ex. prostitution) när de utförs av en HIV-infekterad person (Nevada, Florida m.fl.).

Den federala regeringen har satt viss press på delstaterna att införa straffbestämmelser mot HIV-överföring. I The Ryan White Comprehensive AIDS Resources Emergency Act av år 1990 fastslås att en stat, för att erhålla federal hjälp med att erbjuda HIV-infekterade personer sjukvård, måste visa att dess strafflagstiftning är tillräcklig för åtal mot personer som, efter att ha fått besked om att de är HIV-infekterade, donerar blod, sperma eller bröstmjölk, har sexuellt umgänge eller delar injektionssprutor/-nålar med uppsåt att utsätta annan för HIV-smitta. Det krävs dock inte att specialbestämmelser införs, utan en stat har möjlighet att visa att

Arkansas, H.B. 1498, Act 614 (89) – felony – »sexual intercourse» (without first informing others).

California, S.B. 1002, Chapter 1154 (88) – felony, blood donation.

Colorado, H.B. 1255 (90) – class 5 felony for knowingly performing, offering or agreeing to perform certain sexual acts with persons other than their spouses in exchange for money or any other thing of value. Persons who are knowingly infected with HIV who patronize prostitutes are guilty of a class 6 felony.

Delaware, H.B. 637, Chapter 335 (88) – felony – blood donation.

Florida, H.B. 1313, Chapter 86-220 (88) – misdemeanor – »sexual intercourse»; (88) – misdemeanor – (if person has been informed of modes of transmission); H.B. 1519 (88) – felony of the third degree, blood/body fluid donation.

Georgia, H.B. 1281, Act 1440 (88) – felony (after obtaining knowledge of infection) knowing intercourse, donation, sharing syringes.

Idaho, H.B. 653, Chapter 70 (88) – prohibits knowing or wilful exposure; H.B. 433 (88) – felony (provides affirmative defense if sexual activity occurred between consenting adults); – felony, knowing transmission or transmit with the intent of infection.

Illinois, H.B. 1871 (89) – class 2 felony for criminal transmission = intimate contact; blood, semen, tissue or organ donation; sell, exchange, etc. non-sterile IV drug paraphernalia. Provides an affirmative defense if the person exposed knew that the infected person was infected with HIV, knew that the action could result in HIV infected and consented to the action with that knowledge.

dess förefintliga straffbud är tillräckliga.¹⁰⁷

Olikheterna i delstaternas lagstiftning på detta område har orsakat en del uppmärksammade situationer. I september 1991 utlämnades en man från New York till Michigan för att där ställas inför rätta enligt Michigans specialstraffbud om ansvar för den som »engages in sexual penetration» utan att dessförinnan informera sin partner. Straffet är fyra års fängelse,

Indiana, S.B. 9, Public Law 88-123 (88) – Class C felony, blood donation.

Kentucky, H.B. 50 (88) – Class C felony, blood donation (also any health facility, physician or health care worker who knowingly transfuses untested blood when there is not an emergency situation is guilty of class C felony. – H.B. 425 (90) – felony for donating organs, skin or other human tissues; class A misdemeanor for persons who commit prostitution; class D felony for committing prostitution or who procures another to commit prostitution by engaging in sexual activity in a manner likely to transmit HIV infection.

Louisiana, H.B. 1728, Act 653 (87) – fine of not more than \$ 5,000, imprisonment with or without hard labor for not more than 10 years for »sexual contact» without knowing consent of other person.

Maryland, S.B. 719, Chapter 789 (89) – misdemeanor (may not knowingly transfer or attempt to transfer).

Michigan, H.B. 5026, Public Act 490 (88) – felony, sexual penetration (if they do not inform other person of the presence of the disease).

Mississippi, H.B. 515, chapter 557 (88) – knowingly and wilfully violating health department orders.

Missouri, H.B. 1151 and 1044 (88) – Class D felony, donation of blood, organ, sperm, tissue; sexual contact.

Nevada, S.B. 73 (89) – subject to confinement by court order as well as other penalties (which are not specified).

Ohio, H.B. 571 (88) – felony of the 3rd degree, sell or donate blood plasma, blood product.

Oklahoma, H.B. 1798 (88) – felony (with intent to infect); H.B. 1012 (91) – felony punishable by a maximum of 5 years of imprisonment for knowingly engaging with intent to infect in conduct reasonably likely to result in transfer of blood or bodily fluids into the bloodstream or through the skin or other membranes of a person except during in utero transmission.

South Carolina, H.B. 2807, Ramification 547 (88) – sale, donation, exchange of blood products; »exposing another person to HIV without first informing»; S.B. 1165 (90) – felony (upon conviction must be fined not more than \$ 5,000 or imprisoned for not more than 10 years) for engaging with or without consent in sexual intercourse (vaginal, anal or oral) without first informing in prostitution, selling or donating blood or other body fluids or sharing needles.

Tennessee, H.B. 461, Chapter 281 (91) – class C felony for committing prostitution when a person knows that he or she is HIV+.

Texas, S.B. 959 (89) – felony for »engaging in conduct likely to transfer».

Virginia, H.B. 1974 (89) – class C felony, donating or selling blood, body fluids, organs, or tissues.

Washington, S.B. 6221, Chapter 206 (88) – assault in the second degree for a person who has exposed or transmitted HIV to another person with intent to inflict bodily harm.

¹⁰⁷ Pub.L. No. 101-381, 104 Stat. 576. Se Hendricks s. 13-21.

2.000 dollar i böter eller bådadera. Något motsvarande straffbud finns inte i New York, men detta saknade betydelse enligt de regler som gäller för utlämning mellan delstaterna; det var fråga om en obligatorisk utlämning («a mandatory extradition»).

Den misstänkte hävdade att utlämning skulle motverka staten New Yorks intresse att människor där skulle HIV-testa sig. Staten New Yorks guvernör Mario Cuomo uppgavs ha övervägt detta men funnit att delstaten Michigans intresse att kunna döma dem som begått brott där övervägde.¹⁰⁸ Den 28 maj 1992 dömdes mannen i Michigan till skyddstillsyn (*probation*) med föreskrift om terapeutisk behandling («AIDS counseling») efter en *plea bargain*, enligt vilken han slapp frihetsberövande och tilläts återvända till New York för fullgörande av skyddstillsynspåföljden.¹⁰⁹

Vid utformningen av specialstraffbud har delstaterna ibland stött på konstitutionella svårigheter. I Illinois antogs år 1989 en bestämmelse som vid angivandet av det straffbelagda förfarandet använde uttrycket »intimate contact with another». En domstol förklarade bestämmelsen »unconstitutional» och biföll en tilltalads yrkande att det åtal som väckts mot honom enligt bestämmelsen skulle avvisas. I stället hänvisades åklagaren att pröva om åtal kunde väckas för annat brott.¹¹⁰ Med stöd av ett avgörande i U.S. Supreme Court om kraven på precision i straffbud »under the due process clause», *Gravned v City of Hackford*,¹¹¹ fann domstolen att definitionen av »intimate contact», »exposure of the body of one person to a bodily fluid of another person in a manner that could result in the transmission of HIV»,

is overbroad, does not give adequate notice, and criminalizes theoretical or hypothetical modes of HIV transmission.

Hur vidsträckt Illinois' bestämmelse är illustreras i en artikel i Illinois Bar Journal 1990.¹¹² En HIV-infekterad kvinna begår ett brott mot be-

¹⁰⁸ AIDS Policy and Law nr 6/91 s. 1 f.

¹⁰⁹ AIDS Litigation Reporter. The Twice Monthly National Journal of Record of AIDS-related Litigation, 1992 s. 8327.

¹¹⁰ State of Illinois in the Twentieth Judicial Circuit St. Clair County, Belleville, Illinois, Order No 91cf1304, filed April 9, 1992: »The State can prosecute a defendant for transmitting HIV in Illinois under the general criminal statutes, such as attempted murder, reckless conduct, and battery.»

¹¹¹ 408 U.S. 104 /1971/.

¹¹² S. 592 ff.

stämmelsen genom att vänta barn – detta innebär »intimate bodily contact» enligt straffbudet. Hon begår också brott genom att ta någon i hand när hon har handsvett, eller genom att gråta tårar när hon simmar i en pool; i sistnämnda fall begår hon lika många brott som det finns andra människor i poolen. Huruvida barnet föds med HIV eller ej (20–60 % av barn till HIV-smittade mödrar beräknas vara smittade), respektive om de personer hon tar i hand eller badar tillsammans med får viruset eller inte, spelar ingen roll; brottet förutsätter inte smittöverföring.

När det gäller sexuella aktiviteter har militärdomstolarna varit först med att bestämma den straffrättsliga bedömningen. För det första har man tillämpat artikel 134 i *The Uniform Code of Military Justice*.¹¹³ Bestämmelsen lyder:

Though not specifically mentioned in this chapter, all disorders and neglects to the prejudice of good order and discipline in the armed forces, all conduct of a nature to bring discredit upon the armed forces, and crimes and offenses not capital of which persons subject to this chapter may be guilty, shall be taken cognizance of by a general, special or summary court-martial according to the nature and degree of the offense and shall be punished at the discretion of that court.

Detta är ju en synnerligen allmänt hållen straffbestämmelse, som kriminaliserar ett olämpligt uppträdande utan att närmare ange de straffbelagda handlingssätten. Ibland har man vid tillämpningen av bestämmelsen hänvisat till att det förelegat ett brott mot den s.k. »safe-sex»-ordern. Detta dekret, av innebörd att en person som har HIV skall informera alla sexpartners om sin infektion och undvika smittöverföring genom vidtagande av erforderliga försiktighetsåtgärder, har befunnits vara i överensstämmelse med konstitutionen.

Ett exempel är fallet *United States v Wood*,¹¹⁴ där en militär, som visste att han var HIV-inficerad, haft sexuellt umgänge utan att upplysa partnern om sin infektion. Militärdomstolen fann att hans uppträdande varit

an inherently dangerous act likely leading to death or great bodily injury.

I andra fall har tillämpats en bestämmelse om grov misshandel, artikel 128

¹¹³ 10 U.S.C. § 934. Se till detta och det följande Braden, *Dealing with the Plague*. Northern Kentucky Law Review 1992 s. 329.

¹¹⁴ 28 M.J. 318 /C.M.A.1989/.

i the Uniform Code of Military Justice.¹¹⁵ Så skedde t.ex. i *United States v Stewart*, där en militär vid flera tillfällen haft oskyddad sex med en kvinnlig soldat trots att han visste att han var HIV-infekterad,¹¹⁶ i *United States v Johnson*, där en militär, medveten om sin smitta, utfört ett försök till analt samlag,¹¹⁷ och i *United States v Joseph*,¹¹⁸ där en militär haft sexuellt umgänge med en annan militär med användande av kondom. I det sistnämnda fallet vägrade domstolen att göra åtskillnad mellan skyddad och oskyddad sex; man hävdade att användande av kondom inte innebär någon garanti mot att smitta överförs.

I det nämnda fallet *United States v Stewart* belyses frågan huruvida risken för smittöverföring vid sexuellt umgänge är tillräckligt stor för att rekvisitet *knowingly* skall vara uppfyllt. I fallet uttalade en läkare att vid varje tillfälle som en person exponeras för AIDS genom sexuellt umgänge föreligger en 30–50-procentig risk att han/hon skall bli smittad.

Även civila domstolar har efter hand haft att ta ställning till frågan om straffansvar för överföring av HIV-smitta. Vanligare än att åberopa speciella straffbestämmelser är därvid att man söker använda de delstatliga traditionella straffbuden om våld mot person. Åklagare väcker åtal för mord, försök till mord, misshandel och fareframkallande. Vanligast är rubriceringen *assault*. Den användes i juni 1987 i Minneapolis i den första domen mot en fånge, *United States v Moore*, som genom att bita två vakter ansågs ha begått *aggravated assault* med »a deadly weapon»; se om fallet nedan under 5.4.¹¹⁹ Åtal för försök till mord väcktes i ett uppmärksammat fall år 1987 i Los Angeles mot en narkoman, Joseph Markowski, för att han sålt sitt HIV-infekterade blod till ett företag som producerade blodprodukter. Åtalet lades ner på grund av brist på bevisning om uppsåt att döda.¹²⁰

Delstaternas allmänna straffbud om brott mot liv och hälsa är olika utformade. Som exempel kan anföras Minnesota.¹²¹ Att avsiktligt smitta en annan person och orsaka dennes död kan där bedömas som *first degree murder*. Att oavsiktligt smitta annan under utförande av ett våldsbrott av

¹¹⁵ 10 U.S.C. § 928.

¹¹⁶ 29 M.J. 92 /C.M.A. 1989/.

¹¹⁷ 30 M.J. 53 /C.M.A. 1990/.

¹¹⁸ 33 M.J. 960 /C.M.A.1991/.

¹¹⁹ 846 F.2d 1163 /8th Cir.1988/.

¹²⁰ Los Angeles Times den 6 juli 1987.

¹²¹ AIDS and the Criminal Justice System. An Assessment of Legal and Policy Issues. January 1988. Research Department, Minnesota House of Representatives, s. 6.

svårhetsgraden *felony*, t.ex. våldtäkt, kan bedömas som *first* eller *second degree murder*.¹²² En person som visste att han var HIV-infekterad och oavsiktligt orsakade en annans död kan dömas för *third degree murder* om hans handling »evinced a depraved mind, without regard for human life». *Manslaughter* kan föreligga om en sådan handling företogs av någon som därvid var *culpably negligent*. *Attempted murder* eller *manslaughter* föreligger om gärningsmannen hade *intent to commit* sådant brott och företog »an act which was a substantial step toward commission of the crime». *First degree assault* föreligger om skadan är allvarlig och påförd med *intent* eller det är fråga om vad vi betraktar som försök till misshandel, alltså fara för att påföra allvarlig skada, också detta med *intent*.¹²³

I fallet *Florida v Sherouse*¹²⁴ ogillades ett åtal mot en prostituerad kvinna för försök till dråp (*attempted manslaughter*). Hon hade fått besked att hon vid test befunnits HIV-positiv och att smittan kunde överföras vid sexuell umgänge. Därefter hade hon sådant umgänge med två män. Motiveringen för ogillande av åtalet var att kvinnan inte haft det uppsåt som krävdes för försöksansvar.

Vid tillämpningen av de delstatliga allmänna straffbuden stöter domstolarna på de svårigheter i tillämpningen som ovan diskuterats med utgångspunkt från Model Penal Code. Så t.ex. diskuteras frågan om en HIV-infekterad uppfyller misshandelsstadgandets krav på subjektiv inställning i fallen *United States v Kazenbach*¹²⁵ och i det ovannämnda *United States v Moore*. Samma fråga uppkom för övrigt för de militära domstolarna vid tillämpningen av motsvarande stadgande i fallen *Brock v State*¹²⁶ och det ovan nämnda *United States v Johnson*.

Graden av objektiv risk blir avgörande vid bedömningen av om ett förfarande innefattar *negligence* av sådant slag som konstituerar ett vållande-brott. Sådant brott förutsätter, liksom uppsåtsfallen av misshandel, användande av »a deadly and dangerous weapon». ¹²⁷»Deadly weapon» definieras som¹²⁸

any firearm, or other weapon, device, instrument, material or substance,

¹²² Se om denna bedömning, s.k. *felony murder*, Ds 1993:15 s. 40 ff.

¹²³ A.a. s. 8.

¹²⁴ 536 So.2d 1194/Fla.Dist.Ct.App.1989/.

¹²⁵ 824 F.2d 649 /8th Cir.1987/.

¹²⁶ 555 So.2d 285 /Ala.Crim.App.1989/.

¹²⁷ 211.1 § M.P.C.

¹²⁸ 210.0 § (4) M.P.C.

whether animate or inanimate, which in the manner it is used or is intended to be used is known to be capable of producing death or serious bodily injury.

I fallet *Brock v State* fann domstolen att en HIV-smittads mun och tänder inte utgjorde sådant vapen, medan utgången blev den motsatta i fallet *United States v Moore*.

Försök till misshandel är en rubricering med större utsikter att få gehör hos domstolarna. Härför krävs inte att smitta överförts, utan det räcker att den handlande insåg att han kunde orsaka allvarlig kroppsskada. En annan bestämmelse som ofta kan vara uppfylld är den som avser fareframkallande (*recklessly endangering another person*).

I doktrinen understryks att bevissvårigheterna blir mycket stora vid eventuella åtal för brott mot person, framför allt åtal för *homicide*.¹²⁹ Även brottet misshandel anses vara av begränsad tillämplighet med hänsyn till svårigheterna att styrka kausalsamband (att smitta överförts genom visst handlande).

I många delstater finns fortfarande straffbestämmelser mot *sodomy*, som förbjuder anala och i regel även orala samlag.¹³⁰ Dessa straffbud riktar sig således i sak mot homosexuellt umgänge. Frågan i vad mån sådana straffbud är förenliga med konstitutionen har aktualiserats, bl.a. i ett fall i U.S. Supreme Court från 1986. I det rättsfallet ingav the American Public Health Association ett yttrande (*amicus curiae brief*), i vilket man hävdade att straffbestämmelser om sodomi kunde resultera i att människor underlät att avslöja sin sexuella läggning för läkare och undvek att söka behandling av rädsla för åtal. Det skulle också kunna motverka forskningsarbete om AIDS.¹³¹ Försöket att få Supreme Court att förklara sodomi-bestämmelserna oförenliga med konstitutionen misslyckades.¹³²

Vid antagandet av Model Penal Code i the American Law Institute år 1962 kom man efter hårda motsättningar fram till att man inte skulle rekommendera att sodomi-handlingar mellan vuxna i samförstånd fortsättningsvis skulle straffbeläggas. Vid den tiden fanns sådana straffbud i

¹²⁹ Se till detta och det följande Robertson i AIDS and the Law. New York 1987. Chapter 9. Criminal Sanctions and Quarantine.

¹³⁰ År 1989 fanns sådana straffbud i nästan hälften av USA:s delstater. Jfr Closen, AIDS: Codes and Materials, 1989 s. 679.

¹³¹ Detsamma ansågs gälla regler om tvångsisolering, *quarantine*. Se till det anförda a.a. s. 175.

¹³² *Bowers v Hardwick*, 106 S Ct 2841.478 US 186/1986.

samtliga delstater.¹³³

I flera fall har domstolar bedömt det som en försvårande omständighet – i några fall som en grund för ådömande av maximistraff – vid ett sexualbrott att offret utsatts för risk att bli HIV-smittad; så i fallen *Cooper v Florida*¹³⁴ och *State v Guayante*.¹³⁵

I fallet *Cooper v Florida* hade den tilltalade mannen vid flera tillfällen med våld och hot tilltvingat sig homosexuellt umgänge med en 17-åring, som fått en familjehemsplacering i mannens bostad sedan denne utverkat att 17-åringen släppts från fängelse mot borgen. Första instans – *trial court* – hade avvikit från de s.k. *sentencing guidelines*, som domstolarna skall följa vid straffmätningen, med angivande av tre olika skäl. Ett av dessa var att den tilltalade hade utsatt sitt offer för risk att smittas med HIV:

The offenses of sexual battery were committed by the defendant with total disregard of the high likelihood that the defendant had been exposed to the AIDS virus and that by sexual contact with his victim there was a strong likelihood that the victim would be subjected to this dreaded disease. Such reckless disregard for the physical illness and emotional trauma which would likely result to the victim, confirmed by the fact that the defendant has now been tested positive for AIDS, is clear and convincing reason for departure from a guideline sentence.

Court of Appeals fann underrättens bedömning riktig. En ledamot ansåg inte den nämnda grunden motivera en straffskärpning, med hänvisning till att det inte visats att den tilltalade insett eller bort inse att han varit smittad. Majoriteten ansåg däremot att grunden var »valid, clear and convincing»:

Because of his life-style, Cooper knew or should have known that he had been exposed to the AIDS virus and that by sexual battery upon his victim there was a strong likelihood that the victim would be exposed to AIDS. Prior to sentencing Cooper tested positive for AIDS and the sexual assault may result in the victim contracting the deadly disease.

Redan underlåtenheten att låta testa sig, av en person tillhörig en riskgrupp, bedömdes alltså som en försvårande omständighet vid straffmätningen för sexualbrott.

¹³³ Jfr Closen, *AIDS: Cases and Materials*, 1989 s. 688 f.

¹³⁴ 539 So.2d 508 /Ct.App.Fla.1989/.

¹³⁵ 783 P.2d 1030 /Or.App.1989/.

3 Principiella synpunkter på användningen av straffhot i kampen mot AIDS

Den svenska smittskyddslagstiftningen har, fastslår departementschefen i propositionen till den nya smittskyddslagen,¹

sedan lång tid tillbaka byggt på den principen, att den människa som för smitta av en allvarlig sjukdom inte efter eget gottfinnande har rätt att fritt bestämma över sina göranden och låtanden utan måste vara skyldig att underkasta sig de föreskrifter som samhället ställt upp till skydd för andra människor.

Vidare konstaterar han:

Till de epidemiologiska insatserna har knutits skyldigheter i olika hänseenden för enskilda, och möjlighet för samhället att tillgripa tvångsåtgärder när det befunnits erforderligt. Det har också funnits särskilda bestämmelser om straff för den som sprider smitta av vissa smittsamma sjukdomar.

Det måste anses vara ett gemensamt intresse för alla samhällsmedborgare, fortsätter departementschefen längre fram,² att de allvarliga smittsamma sjukdomarna bekämpas och hålls nere så långt det är möjligt. Medborgarna skulle knappast acceptera att samhället avhände sig möjligheten att, när det är nödvändigt, ingripa med tvångsåtgärder mot den smittbärare som utan hänsyn till sina medmänniskor genom sin livsföring utsätter andra för risk att bli smittade. Att enbart förlita sig på strafflagstiftningen när det gäller ingripanden mot sådana individer skulle, anför han, inte vara effektivt från smittskyddssynpunkt.

Det är således den nuvarande svenska lagstiftningens grundsyn att smittskyddet inte främst bör upprätthållas genom hot om straff. Andra åtgärder betonas, framför allt information, men också tvångsåtgärder när det är påkallat. Den konflikt som här antyds är viktig att analysera närmare.

¹ Prop. 1988/89:5 s. 20.

² A.a. s. 26.

Ovan i kapitel 2 har återgetts departementschefens argumentering mot ett särskilt straffansvar i smittskyddslagen. Vad han där ger måste beskrivas som en snäv verklighetsbild, och det är dessutom en bild som inte stämmer med den han omedelbart dessförinnan tecknat. Uttalandet att man måste utgå från att den som har smittats kommer att visa hänsyn och omtanke om sin partner rimmar inte med hans föregående konstaterande att smittan i huvudsak finns i vissa grupper. De grupper som avses är sprutnarkomaner och homosexuella män. Det finns inte någon grund för att anta att stor försiktighet iakttas inom den första av dessa grupper. Bland homosexuella män förekommer ofta många sexuella kontakter med olika personer, ett beteende som innebär särskilt stor risk för smittspridning.³

Det orealistiska i den svenske departementschefens uttalande framstår med skärpa vid en jämförelse med den beskrivning av beteendet hos HIV-infekterade norska homosexuella män respektive prostituerade kvinnor som ges av två olika norska kriminologer, Turid Eikvam och Evy Frantzen, i deras år 1991 utgivna doktorsavhandlingar. De homosexuella har svårt att hantera budskapet som ligger i att använda skyddsmedel, »safe sex»: »Jag litar inte på dig, du är farlig». De prostituerade kvinnorna markerar skillnaden mellan kunderna och pojkvännen – ofta en sprutnarkoman – genom att inte kräva skyddsmedel av den senare; samlag utan kondom blir en symbol för äkta kärlek. Detsamma är fallet i USA, visar en studie av CDC: de prostituerade är mer benägna att använda kondom tillsammans med kunder än med makar/pojkvänner, med vilka de har regelbundet sexuellt umgänge medförande ökad smittrisk. De prostituerade som är narkotikamissbrukare och behöver pengar till sitt missbruk – de som är särskilt utsatta för infektionsrisk – är minst benägna att använda skyddsmedel.⁴

Vad den svenske departementschefen egentligen argumenterar för är att straffhot över huvud taget inte skall användas i kampen mot HIV/AIDS. Den inställningen finns också företrädd i diskussionen om HIV och rätt i andra länder.

I Danmark ledde år 1988 en intensiv debatt i anledning av ett lagförslag om att införliva AIDS i lagen om könssjukdomar till att lagen i fråga helt

³ Information har dock visat sig effektiv bland homosexuella grupper i USA, framför allt i San Francisco, där antalet nyinfekterade drastiskt minskat.

⁴ Blumberg, AIDS: The Impact on the Criminal Justice System s. 96.

upphävdes.⁵ Lagen hade innehållit en straffbestämmelse om överföring av könssjukdom under vissa försvärande omständigheter, såsom att trots egen insikt om infektionen underlåta att använda kondom och att informera partnern. Majoriteten i folketinget betonade att bestämmelsen inte hade använts på flera år. I ett beslut år 1987 (nr 49) hade folketinget deklarerat att inställningen till HIV skulle präglas av frivillighet, anonymitet och förtroende. Nu slogs fast att några speciella straffbestämmelser inte skulle användas i kampen mot infektionen. Det påpekades dock att allmänna straffbud om brott mot liv och hälsa under vissa förhållanden kunde bli tillämpliga.

I tysk doktrin avisas användningen av straffhot bl.a. av Lüderssen i en artikel i vilken han kritiserar den tyska högsta domstolens – BGH – dom den 12 oktober 1989, den första tyska domen för fullbordad misshandelsbrott genom överförande av HIV-smitta:⁶

Es gehört zu den befremdlichsten Entwicklungen der gegenwärtigen Rechts-politik, dass Forderungen auf dem Gebiete der sozialen Moral unmittelbar in Forderungen an das *Strafrecht* umgewandelt werden.

Han hävdar att straffhot i samband med HIV/AIDS används för att uppfylla ett moraliskt krav på att någon skall ställas till ansvar – antingen den smittade för att han för smittan vidare eller framkallar risk härför, eller läkaren som företar HIV-test utan den testades samtycke och därmed gör sig skyldig till ett brott mot integriteten.

Frågor kring HIV/AIDS och rättssystemet var under några år mot slutet av 1980-talet mycket uppmärksammade i (väst)tysk doktrin. Ett antal rättsvetenskapare engagerade sig kraftigt i problematiken, och resultatet blev en stor mängd tidskriftsartiklar och ett antal böcker, företrädesvis samlingsverk. Men sedan har intresset synbarligen svalnat; andra frågor har fångat flertalet av de författare som aktivt deltagit i debatten. För en debatt har det varit fråga om. Mycket starka känslor präglar inläggen, och åsikterna om de rätta lösningarna de lege lata och de lege ferenda går vitt isär.

Ett argument som anförs mot användningen av straffrätt i kampen mot AIDS är att den som smittar annan med HIV ju har haft infektionen längre än den han smittar. Detta kan synas i praktiken utesluta åtal för

⁵ Lag nr 224 den 13 april 1988.

⁶ Recht und Moral, Baden-Baden 1991 s. 293.

fullbordat dödande, något som framhållits av bl.a. Bottke.⁷ Det finns dock uppgifter som tyder på att kvinnor som smittas med HIV ofta blir sjuka efter relativt kort tid, och att förloppet för dem kan vara snabbare än för de män som överfört smittan till dem. Hur härmed än förhåller sig återstår det faktum att gärningsmannen i fall av HIV-överföring alltid själv är infekterad av ett dödligt virus. Detta förhållande kan självfallet uppfattas som ett vägande skäl mot användningen av straffrätt i sammanhanget. Onekligen kan det förefalla ologiskt att använda fängelse som påföljd för ett brott som enbart kan begås av HIV-infekterade personer, samtidigt som HIV-infektion hos en gärningsman räknas som en förmildrande omständighet vid straffbestämningen för andra typer av brott.⁸

Bottkes framställning inleds och avslutas med mera allmänna reflektioner kring användningen av straffhot i kampen mot AIDS. Detta är, menar han, acceptabelt endast under den förutsättningen, att HIV-infekterade och AIDS-sjuka behandlas solidariskt vad avser t.ex. ekonomiskt stöd, medicinsk omvårdnad och rätt till arbete.⁹ Hans slutsats är, att ett straffrättsligt ansvar för HIV-infekterad som utsätter annan för smittfara bör begränsas till fall där den andre inte är medveten om och därför inte kan beakta smittfaran. Ett så utformat straffansvar är ett led i en AIDS-politik som utgår från den myndige medborgarens egenansvar. Det innebär att den som själv utsätter sig för en fara han eller hon är medveten om inte skyddas. Men det är en reaktion på förfaranden varigenom någon disponerar över och utsätter annan för fara. Någon »lycklig lösning» finns dock, betonar Bottke, inte på temat AIDS och straffrätt, lika lite som det ännu skönjts någon lycklig lösning på problemet AIDS.

Inom Europarådet har man också intagit ståndpunkten att straffhot bör användas med stor återhållsamhet. Det sextonde justitieministermötet i Lissabon år 1988 uttalade att:¹⁰

the use of the criminal law in this field should be a last resort.

I senare dokument har Europarådet understrukit vikten av att läkares

⁷ I Schünemann-Pfeiffer, Die Rechtsprobleme von AIDS s. 180.

⁸ Jfr tyska BGH:s dom den 23 juli 1991, varom ovan under 2.2.2 sist.

⁹ A.a. s. 177.

¹⁰ Council of Europe, 5 Sept. 1989, Doc. 6104, Report on AIDS and human rights. App. 3: Resolution No 1 adopted by the 16th Conference of European Ministers of Justice on criminal law and criminological questions raised by the propagation of infectious diseases, including AIDS.

tystnadsplikt inte åsidosätts annat än i exceptionella fall där lagen eller samhällets intressen väger tyngre än patientens rätt till konfidentialitet. Hälsopolitiken måste föras så att en balans skapas mellan individuella och kollektiva rättigheter och med bevarande av social solidaritet.¹¹

I USA, där HIV-infektionen fått en större spridning än i något annat västland, finns en utbredd skepsis till användningen av rättsliga medel i kampen mot smittspridning. Man diskuterar sådana åtgärder som ett slags nödvändigt ont:

No one can seriously contest the magnitude of the AIDS epidemic, or deny that some forms of public intervention are desirable to combat it,

skriver de två Harvard-forskarna Kathleen Sullivan och Martha Field i en artikel i Harvard Civil Rights Civil Liberties Review.¹²

CDC har deklarerat att¹³

education is the only intervention tool available.

The National Academy of Sciences har uttalat:¹⁴

Legal restraints may be necessary, however, for these few people who continue high-risk behaviors without regard for the health of others.

Juristorganisationen ABA har diskuterat valet mellan straffrättsliga och andra medel i kampen mot AIDS.¹⁵ Den vid epidemier tidigare använda isoleringen betecknas som tveksam ur konstitutionell synpunkt med hänsyn till att HIV inte smittar vid vanlig kontakt. Möjligheten att anpassa isoleringstiden till förändringar i den smittades inställning och att påverka denna genom information och terapi anses dock tala för användning av isolering framför straff. Skadestånd (användning av *tort law*) framhålls som effektivt ur preventiv synpunkt med hänsyn till möjligheten att utdöma skadestånd av den som underlåter att vidta de åtgärder som behövs för att skydda sexualpartners, men också att – genom möjligheten att väga

¹¹ Council of Europe. Recommendation No R (89) 14 on the ethical issues on HIV infection in the health care and social settings.

¹² 1988 s. 140.

¹³ CDC, Guidelines for AIDS Prevention Program Operations, okt. 1987.

¹⁴ Institute of Medicine, National Academy of Sciences, Mobilizing Against AIDS, s. 187.

¹⁵ ABA 1988 s. 21 ff.

in den senares eget beteende – hålla människor ansvariga för deras egen bidragande eller jämförbara oaktsamhet. Lagstiftningen om *tort* innebär dock problem när, som i fråga om HIV-smitta, viruset bärs en lång tid innan sjukdomssymptom uppträder. Bevisproblemen är desamma som i brottmål. Fastställandet av smittkälla och överföringstidpunkt förutsätter i regel att andra personer dras in i undersökningarna på ett sätt som kan välla problem ur integritetssynpunkt. Om skadeståndsansvar utdöms är det ofta praktiskt betydelselöst, då den ansvarige själv är sjuk och hans tillgångar ianspråktagna för vårdkostnader.

Straffhot kan, har det dock hävdats, ha en avhållande verkan i fråga om överföring av HIV, och det är lämpligt att använda straff mot personer som uppträder så att de framkallar risk för att andra skall smittas.¹⁶ I en rapport rekommenderar The Presidential Commission on the Human Immunodeficiency Virus Epidemic¹⁷ staterna att anta straffbestämmelser

directed to those HIV-infected individuals who know of their status and engage in behaviors which they know are, according to scientific research, likely to result in transmission of HIV.

Argumenten mot att använda straffhot är emellertid många. Historisk erfarenhet visar, hävdar några författare, att straffhot inte är effektivt när det gäller att hindra frivilligt sexualumgänge. Införandet av straffbud anses vidare kunna dra uppmärksamheten från frågor om andra åtgärder, såsom individuell rådgivning och information till allmänheten. Och, viktigast, straffhot kan avhålla människor från att frivilligt låta testa sig och ta emot rådgivning. Integriteten hotas, anser man vidare, både för de smittade och andra som dras in i utredningarna. Bevisproblemen är påtagliga även vid tillämpning av specialbestämmelser. Sådana bestämmelser kan, hävdas det också, komma att användas selektivt mot vissa impopulära grupper, t.ex. homosexuella män, och därigenom kan allmänheten komma att invaggas i en falsk känsla av säkerhet och bortse från den risk som föreligger för varje individ. Ett antal ideella organisationer som intervenerat i AIDS-fall som *amici curiae* har sammanfattat sin inställning på följande sätt:¹⁸

— — — prosecutions directly conflict with the efforts of public health officials to encourage individuals voluntarily to be tested for HIV infection. They place a

¹⁶ ABA 1988 s. 28.

¹⁷ Report 130, June 24, 1988, s. 131.

¹⁸ *Amici curiae* brief i fallet Curtis Weeks v The State of Texas s. 53.

premium on an individual's ignorance of his HIV status and create a disincentive to be tested, because prosecution for a supposedly AIDS-related crime involving intent as an element is far more difficult when the defendant does not know whether he or she is HIV-positive. Furthermore, such prosecutions discourage testing in a more general way by raising the specter of punishment for even spontaneous and harmless acts by HIV-positive individuals. Persons who may be at risk will want to avoid finding out whether they are of a stigmatized and potentially punished class.

Situationen i USA idag beskrivs så, att medan hälsovårdsansvariga i stort sett är eniga om att man bör avstå från att använda tvång i kampen mot AIDS, reagerar rättssystemet på ett sätt som skarpt kontrasterar mot denna politik:¹⁹

— — — the criminal justice system has forcibly tested, prosecuted, convicted, and sentenced people for committing certain crimes while infected with HIV. State prosecutors and criminal courts are, in effect, making AIDS policy — policy that largely contradicts and undermines current public health strategies.

Man visar på det faktum att den potentielle gärningsmannen själv är dödsdömd:²⁰

After all, people with HIV/AIDS have already been handed a death sentence of sorts because it is a fatal, incurable condition. The threat of criminal sanction would likely seem insignificant.

Men man kan också hitta argument för att ett straffhot är befogat. Så t.ex. de ovan nämnda Harvard-forskarna Sullivan-Field:²¹

The AIDS victim who deliberately exposes others in order to gain revenge, for example, is no less culpable than a person who deliberately injects a victim with a lethal poison in the hope of causing death. Nor is culpability doubtful in other instances that are likely to count as murder under the Model Penal Code: for example, the prostitute who knows he or she is contagious and nonetheless plies his or her trade without precautions, indifferent to the number of persons

¹⁹ Jackson i AIDS Agenda 1992 s. 241.

²⁰ Closen-Deutschman, Illinois Bar Journal 1990 s. 593.

²¹ Harvard Civil Rights Civil Liberties Law Review 1988 s. 164.

thus fatally infected, or the person who, knowing he has AIDS, rapes another and so eventually causes his or her death.

Uppfattningen att en våldtäktsman som smittar sitt offer förtjänar straff – utöver straffet för våldtäkten med det däri innefattade vådet/hotet – även för smittöverföringen delas säkert av många. Redan att genom våldtäkt utsätta annan för en risk att bli smittad framstår för de flesta som en synnerligen straffvärd, särskild omständighet vid ett sådant brott.

Antalet våldtäkter och andra sexuella övergrepp är mycket stort på många håll i världen. I USA anmäldes år 1985 över 87.000 våldtäkter, ungefär 240 per dag. Antalet anmälda våldtäkter i Sverige år 1991 var 1.462, år 1992 1.565.²² I dessa siffror ingår enbart våldtäkter mot kvinnor över 16 år. Det verkliga antalet våldtäkter beräknas till mellan tre och tio gånger antalet anmälda brott. Härtill kommer sexuella övergrepp mot barn, som i USA uppskattas till över 110.000 per år.²³ Det är visat att många sexualbrottslingar gör sig skyldiga till upprepade övergrepp, och därför kan en enda infekterad person utgöra en skaderisk för många individer.

För den rättspolitiska frågan hur det förhållandet att gärningsmannen var HIV-smittad bör beaktas vid förfaranden sådana som dessa är det nödvändigt att beakta sannolikheten att förfarandet skulle medföra överföring av infektionen. De flesta våldtäkter innefattar enbart vaginalt inträngande. Risker för överföring av HIV-smitta vid sådant förfarande uppges vara relativt låg. Undersökningar visar att majoriteten av dem som kontinuerligt haft sådant sexuellt umgänge med en infekterad partner inte blivit smittade.²⁴ Som ovan påpekats är det svenska Kristina-fallet, där det kunde styrkas att smittöverföring skett vid våldtäkten, ovanligt i detta avseende. Även med beaktande av den låga risknivån förordas i amerikansk doktrin att åtminstone våldtäktsfallen involverande risk för HIV-smitta skall mötas med särskilda straffrättsliga reaktioner.²⁵

State laws and federal laws (in the limited areas where federal laws preside over criminal sanctions, such as on Indian reservations) should include provisions for enhanced sentencing in cases where sexual offenders commit sexual crimes knowing that they are HIV-infected.

²² Rättsstatistisk Årsbok 1992, tabell 3.2.4. respektive uppgift från SCB:s informationstjänst.

²³ Blumberg, AIDS: The Impact on the Criminal Justice System, 1990 s. 73.

²⁴ A.a. s. 81.

²⁵ A.a. s. 77.

En annan kategori vars beteende allmänt uppfattas som straffvärt är HIV-smittade prostituerade, som inte beaktar den risk de utsätter sina kunder för. Många stater har särlagstiftning för prostituerade i syfte att förhindra att kunder smittas (och sprider smittan vidare). Riskerna av sådan smittspridning anses emellertid mindre än man varit benägen att tro:²⁶

If prostitutes were effectively transmitting the AIDS virus to their customers, there would be far more cases of white, heterosexual males diagnosed with AIDS than are reflected in the current statistics, because some IVDUs (anm: intravenösa drogmissbrukare) in New York, including some prostitutes, have been infected with the AIDS virus since at least 1978.

Det noteras också att intresset nästan enbart har fokuserats på det hot kvinnliga prostituerade utgör för män. Mycket lite uppmärksamhet har ägnats frågan vilken risk dessa kvinnor utsätts för av sina kunder.²⁷ Kategorin manliga prostituerade är vidare ur denna synpunkt betydligt viktigare än kvinnliga, med hänsyn till den ökade smittrisk som homosexuella sexualtekniker innebär.

Det är onekligen anmärkningsvärt att den principiella inställningen fortfarande är så oklar och kluven i USA, där HIV-viruset har en sådan spridning och antalet AIDS-sjuka är så stort att problemen är akuta. Inte bara sjukvården utan också rättsordningen ställs på svåra prov. Hur väl man kommer att klara av svårigheterna återstår att se. Medvetandet om utmaningen mot hela det amerikanska samhället finns överallt under ytan:²⁸

It remains to be seen whether this country will allow the HIV epidemic to destroy the vast network of civil rights and liberties laboriously developed over the years to protect the outsiders of society from the tyranny of government and a fickle and fearful majority, or whether the epidemic will result in a more equitable health care delivery system.

²⁶ A.a. s. 94 f.

²⁷ A.a. s. 90.

²⁸ Taunya L. Banks i Michigan Law Review 1989 s. 1336; jfr WHO 1989 s. 292: »In summary, protecting human rights and dignity of HIV-infected people, including people with AIDS, and members of population groups, is not a luxury – it is a necessity. It is not a question of the »rights of the many» against the »rights of the few»; the protection of the uninfected majority depends upon and is inextricably bound with the protection of the rights and dignity of the infected persons.»

AIDS var också den första fråga som Bill Clinton nämnde då han i sitt segertal efter presidentvalet i november 1992 gav exempel på brännande problem i det amerikanska samhället.

Det är angeläget att den svenske lagstiftaren tar klar ställning till den principiella frågan om straffhotets berättigande i kampen mot HIV/AIDS. De uttalanden som hittills gjorts har skapat oklarhet och tvekan om statsmakternas inställning. När nu allt fler åklagare och domare konfronteras med problematiken blir behovet av klara riktlinjer akut. Principfrågan har aldrig fått ett svar; att då, som skett i riksdagen vid behandlingen av motioner i ämnet, hänvisa till att det är domstolarna som prövar ansvaret i enskilda fall, är inte tillfredsställande. De enskilda fallen är oerhört svårhanterade för domstolsjurister, som liksom den breda allmänheten känner fasa och maktlöshet inför företeelsen HIV/AIDS. Klara ställningstaganden till de rättsfrågor som uppkommer, och framför allt en officiell svensk inställning i frågan brott – icke brott, är något som domstolar, åklagare och försvarare har rätt att kräva. Inte minst är det viktigt för människor som drabbas av HIV-infektion att veta vilka rättsliga konsekvenser deras handlingar kan medföra.

Det finns, som framgått av redogörelsen ovan, många tunga argument mot att använda straffhot mot HIV-smittade och AIDS-sjuka människor. Ändå är det svårt att hävda, att straff inte skulle vara en befogad reaktion på tillfogandet av en så allvarlig skada som en HIV-infektion innebär. Det kan knappast försvaras att den som misshandlar en annan med övergående, om än smärtsamma, skador som följd skall ådömas ett kännbart straff, om påförandet av en dödlig infektion inte skulle kunna medföra någon straffrättslig reaktion.

Enligt brottsbalken är det en gärnings straffvärde som skall avgöra påföljd och straffmätning, och vid bedömningen av straffvärde skall särskilt beaktas den skada, kränkning eller fara som gärningen inneburit (BrB 29:1). Få skador kan jämföras med den som det innebär att drabbas av HIV-smitta. Å andra sidan är förhållandet här det unika, att gärningsmannen själv är drabbad av samma skada. I många fall har den åsamkats honom genom en likadan handling som den han i sin tur utför. Han har själv förmodligen en kortare tid kvar att leva än den han smittar. Att påföra honom ett straff – ett frihetsberövande eller kanske en sträng ekonomisk påföljd – kan te sig inhumant och meningslöst.

Inkapaciteringsbehovet – behovet att skydda samhället från HIV-infekterade som uppvisar ett hänsynslöst beteende – kan inte legitimera en kriminalisering; det behovet måste rimligen lösas genom direkta tvångsät-

gärder (isolering). Avgörande för kriminaliseringsfrågan måste vara en bedömning av klandervärdheten. Att medvetet eller av vårdslöshet smitta en annan människa med HIV är ett så klandervärt beteende, att det rimligen måste uppfattas som straffvärt. Om man därvid bör förlita sig på de traditionella straffbuden om brott mot liv och hälsa – eller kanske bestämmelserna om allmänfarliga brott – eller om en annan lösning är lämpligare för denna nya och tragiska verklighet är en fråga som också kräver närmare överväganden. Till den blir det anledning återkomma, efter en genomgång dels av de olika slags förfaranden som det kan vara fråga om, dels av de bestämmelser i svensk strafflag som skulle kunna – och i några fall redan har ansetts – vara tillämpliga.

4 Gärningsformer

Vilka är då de förfaranden som innebär sådan fara för överföring av HIV-smitta att straffansvar måste övervägas? I detta kapitel skall redovisas de olika slags gärningar som det kan vara fråga om. Därvid skall också anges vilka olika faktorer som måste uppmärksammas ur straffrättslig synpunkt, med hänsyn till det sätt på vilket de ifrågakommande straffbuden är utformade. De påvisade rättsfrågorna kommer sedan att diskuteras och besvaras i de följande kapitlen, som har de befintliga straffbestämmelserna som utgångspunkt. Denna uppläggning medför visserligen en del upprepningar. Att den ändå valts beror på att den bör underlätta den praktiska användningen av boken. Den avspeglar den arbetsmetod som måste följas av en åklagare, domare eller annan som har att pröva om en viss gärning som medfört eller inneburit risk för överföring av HIV är straffbar enligt svensk rätt.

En rättsfråga beträffande varje slags gärning som innebär (fara för) överföring av HIV-smitta är om infektionen av HIV kan betraktas som en sjukdom enligt straffbestämmelserna i BrB 3:5 och 6. Den frågan behandlas nedan under 5.1.1 och berörs därefter inte särskilt beträffande de olika gärningsformerna.

4.1 Sexuella kontakter

Den utan jämförelse vanligaste spridningsvägen för HIV är sexuella kontakter. Graden av risk för överföring varierar mellan olika typer av sådana kontakter. Anala samlag är farligare än vaginala, och orala samlag anses i riskhänseende ligga mellan dessa två. Hur hög risknivån är vid respektive slag av sexuell kontakt råder det emellertid inte enighet om. En enstaka kontakt, åtminstone i form av ett vaginalt samlag, anses medföra en relativt låg risk, medan upprepade kontakter och längre relationer höjer risken markant.

Homosexuella kontakter mellan män innebär relativt högre risk än

andra sexuella kontakter. Utvecklingen av HIV-smitta bland homosexuella män illustrerar klart detta förhållande.

När det gäller risken för smittöverföring vid en speciell sexuell kontakt är det emellertid inte bara arten av denna som är avgörande. Risken att bli smittad sammanhänger med den utsatta personens eget hälsotillstånd: förekomsten av sår i slemhinnorna, ett allmänt nedsatt immunförsvar etc.

Användning av kondom anses ge ett effektivt skydd mot smittöverföring. Detta förutsätter givetvis att skyddet används på rätt sätt – annars föreligger smittrisk.

Riskenivåns höjd är en faktor av betydelse vid den straffrättsliga bedömningen. De brottsrubriceringar som kommer i fråga – enligt vad departementschefen anförde i samband med slopandet av straffbudet i smittskyddslagen (jfr ovan under 2.1.2) – innehåller alla någon form av krav på en objektiv fara. Ansvar för misshandel förutsätter att den med åtalet avsedda gärningen inneburit en objektiv fara för effekten sjukdom (ett krav på adekvat kausalitet), ansvar för försök till mord att handlingen medfört en objektiv fara för att partnern skulle dödas (farerekvisitet i försöksstadgandet). Hur olika sexualhandlingar skall bedömas i dessa hänseenden blir väsentliga frågor vid en straffrättslig prövning.

En fråga som egentligen måste besvaras före den nyss angivna då en HIV-smittad haft en sexuell kontakt är om det är riktigt att se detta som ett handlande av en gärningsman mot ett offer. Vid flertalet sexuella kontakter är båda parter aktiva. Misshandelsstadgandet förutsätter att en gärningsman *tillfogar* annan (i detta fall) en sjukdom, och för mord/dråpansvar krävs att en gärningsman har *berövat* (vid försök: har försökt beröva) en annan person livet. Straffbudet om vållande till kroppsskada/sjukdom talar om att *åsamka*. Det kan hävdas att det senare uttrycket innefattar mer än de nyss nämnda uttrycken: att tillfoga är att utföra en handling som direkt resulterar i en skada, medan ett åsamkande kan vara mera indirekt.

Vid *övergrepp* – våldtäkt – är saken klar: i sådana fall finns ett offer, som inte själv är aktivt i den sexuella kontakten. I fråga om *frivilliga* sexuella kontakter har man, som ovan framgått, vid den rättsliga bedömningen ibland hävdad att den HIV-smittades partner själv ådrar sig en skada/utsätter sig för en fara. Detta sätt att resonera sammanhänger med straffbestämmelsernas krav på en *handling*, och det är en intressant och intrikat fråga i vad mån straffbarheten av nu ifrågavarande gärningar begränsas av att handlingskravet inte skulle vara uppfyllt.

Att man i doktrin och praxis kommit att föra det nämnda resonemanget

om – som det betecknas i tysk rätt – *Selbstbeschädigung* kontra *Fremdbeschädigung* kan säkert ses som en följd av att man misslyckats med att komma fram på en annan väg. Det är i vårt eget och i de flesta oss närliggande rättsystem inte möjligt att åberopa samtycke som grund för ansvarsfrihet vid så allvarliga skador som det här är fråga om. Men det är obestriddligen så, att förekomsten eller avsaknaden av samtycke tillmäts relevans vid en allmän värdering av förfaranden som innefattar (risk för) överföring av HIV. Det finns då skäl att skilja mellan sexuella kontakter med en person som inte alls samtycker till kontakten, sådana där partnern frivilligt deltar i denna men inte har informerats om HIV-smittan och därför inte samtyckt till en kontakt som innebär smittfara, och till sist sådana där partnern både samtyckt till kontakten och dessförinnan informerats om smittan.

En väsentlig skillnad är det också mellan sådana förfaranden där den HIV-smittade vetat om sin smitta och sådana där han inte känt till den. Den som befunnits HIV-positiv har fått utförlig information och noggranna förhållningsorder av läkare. Vid en straffrättslig bedömning handlar detta om kravet på uppsåt, som uppställs för såväl (försök till) mord/dråp som (grov) misshandel. Bland dem som inte känt till sin smitta finns det anledning skilja mellan personer som haft anledning misstänka att de varit smittade och sådana som saknat anledning härtill. Den förra kategorin skall kanske anses ha handlat (grovt) oaktsamt, vilket kan medföra ansvar för vållande till annans död, vållande till sjukdom eller framkallande av fara för annan.

Vid en straffrättslig bedömning blir det också väsentligt vilken inställning den HIV-smittade haft till utsikten att han skulle smitta sin partner. Ansvar för (grov) misshandel förutsätter uppsåt till att partnern skall bli smittad, ansvar för (försök till) mord/dråp uppsåt till att partnern skall bli smittad och som följd härav avlida. Uppsåtsbedömningarna görs på olika sätt i olika länder, och dessa bedömningar har en helt avgörande betydelse för hur ansvarsfrågorna utfaller.

Överföring av HIV-smitta innebär alltid en risk för fortsatt smitta, i allt vidare cirklar. Om en HIV-smittads sexualhandlingar anses framkalla en allmän fara för HIV-spridning aktualiseras straffbud i BrB 13 kap. om allmänfarliga brott. Här finns det anledning uppmärksamma skillnaden mellan en enstaka sexualhandling och t.ex. en HIV-smittad prostituerads verksamhet.

Den nyss gjorda distinktionen, mellan prostitution och »normala» sexualhandlingar, görs mycket ofta i diskussionen om HIV och straffansvar.

Även homosexuella kontakter ställs gärna i en klass för sig, som t.ex. i de amerikanska delstater som fortfarande har kvar brottet *sodomy*. Som ovan framhållits finns det anledning att vid den straffrättsliga bedömningen beakta de olika risknivåerna vid olika slags sexualhandlingar. Det finns däremot inte någon anledning att ur de aspekter som straffskyddet här skall tillgodose, nämligen den enskildes intresse av att inte bli påförd en dödlig sjukdom och samhällets intresse av att begränsa smittspridning, särbehandla förfaranden som ur moralisk synpunkt uppfattas som förkastliga i ett visst samhälle. Det är inte logiskt försvarbart att bestraffa en prostituerad som smittat en kund strängare än hennes kund som smittat sin hustru – om de båda vetat om sin HIV-infektion.

Uppfattningen om homosexualitet har visserligen blivit oerhört mycket mindre fördömande i bl.a. vårt land under senare år, men inställningen är minst sagt kluven, och en bidragande orsak härtill är naturligtvis frekvensen av HIV bland homosexuella män. En genomgång av de olika kraven för straffansvar visar att någon sådan moralisk värdering inte hör hemma vid den straffrättsliga bedömningen.

4.2 Användning av orena sprutor

En av de stora smittvägarna för HIV har varit användande av begagnade sprutor vid injicering av narkotika. Narkomaner har lånat varandras sprutor, och på detta sätt har blod från en HIV-infekterad person kommit direkt in i blodbanorna på en annan person och smitta har överförts. På många håll i världen pågår omfattande projekt med utdelande av rena sprutor gratis till missbrukare. Effekterna av sådana projekt uppges vara stora när det gäller att minska spridningen av HIV. Emellertid vållar projekten tvekan ur en annan aspekt, nämligen i kampen mot drogmissbruket som sådant.

En HIV-infekterad narkomans åtgärd att låna ut eller ge sin egen, använda spruta till en annan person att användas för injicering aktualiserar straffbuden i BrB 3 kap. Ett antal rättsfrågor uppkommer. En avgörande fråga är om smittan skall anses orsakad av utlåningen av sprutan, eller om den i stället skall betraktas som en effekt av mottagarens egen handling – att injicera sig med den lånade sprutan. Är det, med tysk terminologi, fråga om *Fremdbeschädigung* eller *Selbstbeschädigung*?

Med det senare av de angivna synsätten följer frågan om den som lånar ut den infekterade sprutan till den andre som själv injicerar sig med den

ändå kan dömas till ansvar för brott. Något medhjälpsansvar för straffria angrepp på egen rättssfär (själv mord, självmordsförsök) finns inte enligt svensk rätt. Att injicera sig med narkotika är sedan år 1988 ett brott, nämligen enligt 1 § 6. narkotikastrafflagen. Enligt 5 § samma lag ifrågakommer emellertid endast gärningsmannans ansvar vid sådant förfarande. Enda möjligheten att ådöma den som lånar ut sprutan straffansvar vore att bedöma hans handlande som vållande till sjukdom (något försöksansvar existerar inte vid oaktssamhetsbrott, varför ansvar för vållande till annans död endast kan ifrågakomma när den som smittas också har hunnit avlida). Det är emellertid inte naturligt att samtidigt anse att ett fall av *Selbstgefährdung* och ett vållande till samma skada från någon annans sida föreligger.

4.3 Blodtransfusioner, transplantationer etc.

Över hela världen har HIV-infektion spritts genom användning av smittade blodprodukter i sjukvården. Framför allt är det blödarsjuka som drabbats. De betydande landvinningar som gjorts i vården av dessa, med en dramatisk förlängning av livet, har för en generation av blödarsjuka nästan helt gått till spillo genom den tragiska smittöverföringen.

I många länder har processer inletts mot läkemedelsföretag, myndigheter, politiker och andra personer i ansvarig ställning. Mest uppmärksam i massmedia har den franska s.k. blodskandalen blivit. Mer än hälften av alla blödarsjuka i Frankrike blev i mitten av 80-talet HIV-smittade av blodprodukter. Metoder för effektiv sterilisering hade utvecklats i USA, men i Frankrike ville man av industripolitiska skäl vänta tills en fransk metod låg klar.

Georgina Dufoix, som var socialminister under den aktuella perioden, uttalade i en TV-utfrågning när det hela uppdagats, att hon var »ansvarig men inte skyldig». Denna formulering uppmärksammades mycket under skandalens politiska efterdyningar.

Utgången i Frankrike blev att chefen för det statliga läkemedelsföretaget CNTS, Michel Garretta, den 23 oktober 1992 dömdes till fyra års fängelse och 500.000 francs i böter enligt en lag från år 1905 om förbud att sälja hälsofarliga produkter. Ytterligare två personer dömdes för samma brott. Garretta dömdes även att tillsammans med en medåtalad betala mycket stora summor i skadestånd till 1.200 personer (och anhöriga till dessa) som smittats under den tid då användningen av orenat blod tillåts

fortsätta trots att man varit medveten om smittriskan och att det existerade en effektiv reningsmetod. Offren skulle utfä varierande belopp i storleksordningen 500.000 kr.

I Sverige uppmärksammades i februari 1993 att fyra blödarsjuka smittats genom en av läkemedelsföretaget KabiVitrum AB (numera ingående i Kabi Pharmacia AB) framställd blodprodukt, Preconativ, under tiden september-oktober 1985. Enligt uppgifter i pressen hade två forskare varnat för att den s.k. gelmetod som användes för att rena det i preparatet använda blodet från eventuell HIV-smitta inte var effektiv. Två utredningar arbetade under våren 1993 med att klarlägga händelserna, den ena tillsatt av regeringen,¹ den andra av läkemedelsföretaget.

Läkemedelsföretagets utredningsgrupp, ledd av hovrättslagman Thors-ten Cars, presenterade sin rapport i slutet av maj. I denna konstateras att de fyra blödarsjuka inte skulle ha undgått att bli smittade även om man beslutat att enbart använda testad plasma i produktionen efter den 15 augusti 1985, då företaget erhållit forskarnas rapport. De fyra smittades i september-oktober 1985 vid användning av preparat som tillverkats i april-maj 1985 av plasma som insamlats redan 1984. Av en lycklig slump blev ingen patient HIV-smittad genom preparat som tillverkats av den blandade plasma som användes mellan den 15 augusti och den 15 november 1985.

Frågan gäller emellertid också huruvida det var försvarligt av företaget att efter den 22 februari 1985, då man fick veta att det fanns HIV-smitta även hos svenska blodgivare, fortsätta att marknadsföra Preconativ samtidigt som gelmetodens förmåga att avskilja HIV-virus fortfarande utvärderades. Gruppen konstaterar:²

Oavsett den mycket starka tilltro till gelmetodens säkerhet som man uppenbarligen hade inom företaget, borde försäljningen av Preconativ --- åtminstone ha licensbelagts i avvaktan på att validering skett av hydrofobgelmetoden. --- Genom en sådan åtgärd hade hemofililäkarna uppmärksamats på hur svårbedömd situationen var och de hade beretts möjlighet att beträffande varje enskild patient ta ställning till om risken för invalidiserande blödningar var allvarigare än risken för HIV-smitta och om (fortsatt) användning av Preconativ därför var indikerad.

¹ Dir 1993:29.

² Rapporten s. 30.

Utredningsgruppen konstaterar att det sommaren 1985 stod klart för KabiVitrum att värmebehandling av faktor IX-preparat medför inaktivering av HIV-virus utan att nämnvärt försämra preparatets egenskaper och medföra allvarliga biverkningar. Sammanfattningsvis finner gruppen³

att KabiVitrums agerande i de avseenden som varit föremål för gruppens utredning inte präglats av kommersiella hänsyn eller av vårdslöshet. Det kritiserade handlings sättet får i stället tillskrivas en alltför stor tilltro till företagets egen metod och den omständigheten att kunskapen om HIV-halten i plasma från infekterade var begränsad 1985.

Regeringens utredare, presidenten i Försäkringsöverdomstolen Leif Ekberg, avlämnade sitt betänkande i juni 1993.⁴ Han finner det förstäeligt att Kabi fortfarande satsade på gelmetoden samtidigt som utvärdering av metoden sattes igång då det i februari 1985 blev bekant att en blodgivare visat sig vara HIV-positiv. Att Kabi vidhöll metoden även sedan en preliminär rapport från utvärderingen kommit i augusti 1985 är enligt utredaren beklagligt. Som klart klandervärt betecknar han att Kabi underlät att informera Socialstyrelsens läkemedelsavdelning (SLA) om utvärderingsrapporten. En skyldighet att informera SLA kan utläsas i 19 a § läkemedelskungörelsen. SLA fick del av forskarnas studier av gelmetoden först i mars 1986. Deras rapport översändes inte då, och den har aldrig formellt överlämnats av Kabi till SLA. Genom Kabis underlåtenhet fråntogs SLA möjligheten att bedöma huruvida fortsatt produktion av Preconativ kunde accepteras med användande av hydrofobgelmetoden som enda reningsmetod.

Utredaren anför vidare:

Kabi hade även i övrigt bort svara för en bättre information angående riskerna för biverkningar vid användandet av Preconativ. En upplysning att Preconativ inte var en 100-procentigt säker produkt och att risk för överföring av HIV-smitta inte kunde helt uteslutas hade bort tas in i FASS och även på annat sätt bort förmedlas till behandlande läkare och berörda patienter.

När det gäller Kabis åtgärd att blanda testad och otestad blodplasma i sin produktion fram till den 15 november 1985 gör utredningen den bedömningen att förfarandet var osnyggt men att åtgärden inte kan direkt klandras.

³ Rapporten s. 32.

⁴ SOU 1993:61.

Kabi hade däremot tidigare än vad som skedde bort upphöra med försäljningen av Preconativ som var framställt av otestad blodråvara.

I rapporten granskas också tillsynsmyndighetens – SLA – handlande. Det konstateras att tillsynsmyndigheten kunde ha varit aktivare i sina efterforskningar av resultat från den pågående utvärderingen och även i övrigt tagit initiativ till bättre kommunikationer med Kabi.

Kritik riktas mot myndigheten för att den inte dokumenterade viktig muntlig information i registreringsärendena. Den läkemedelsinspektör som den 25 mars 1986, sedan smittfallen blivit kända, inledde en inspektion av Kabi, avled i oktober 1986. Alla handlingar i inspektionsärendet angående Kabi är försvunna. Avslutningsvis anføres:

Med åtgärder som i efterhand inte ter sig orimliga är det inte osannolikt att det inträffade hade kunnat undvikas eller i vart fall begränsas. Konsekvenserna av HIV-infektion, som ger problematiken en annan vidd än risken för överföring av t.ex. hepatit B-smitta, hade motiverat en mer öppen redovisning av svårigheterna och en mer rationell hantering av ärendet. Bristande kunskapsunderlag om smittsamheten av HIV och mängden HIV i blodplasma, allt för stort förtroende till gelmetoden och otillräckligt informationsutbyte mellan Kabi och SLA har klart bidragit till de olycksbringande bedömningar som gjorts och som föranlett de fyra smittfallen.

Vid en rättslig bedömning av HIV-överföring via blod och blodprodukter vid medicinsk behandling är en avgörande fråga vem eller vilka som skulle kunna åläggas ett ansvar för det inträffade. Är det den behandlande läkaren, någon eller några personer i sjukhusledningen eller vid tillsynsmyndigheten, eller skall ansvaret läggas på producenten av den infekterade blodprodukten?

De brott som kan komma i fråga är främst vållande till annans död och vållande till sjukdom enligt BrB 3:7 respektive 8. Oaktsamhet kan föreligga på olika nivåer och i olika led. I straffrätten har utvecklats regler om s. k. företagaransvar, enligt vilka ansvaret för lagöverträdelse i ett företags verksamhet i princip läggs på företagaren. I fråga om aktiebolag och andra juridiska personer är det de fysiska personerna i ledningen – verkställande direktör, styrelsens ledamöter – som i första hand bär ansvaret. Delegation

av ansvar accepteras under vissa förutsättningar.⁵ Principerna för företagaransvar har tillämpats också på kommunal verksamhet; jfr rättsfallet NJA 1987 s. 426.

Det är mycket svårt att sia om hur svenska domstolar kan komma att bedöma frågor om straffrättsligt ansvar i fall av blodsmitta. Vad som kommer att beröras något i denna undersökning är principerna för bedömningen av oaktsamhet hos olika kategorier av ansvariga personer (se härom nedan under 5.6.2) samt frågor om ersättning till de drabbade. I den mån sådan ersättning hittills utgått i Sverige har den inte utgått som skadestånd på grund av brott. De nämnda utredningarna kan emellertid få avsevärda konsekvenser för såväl ersättnings- som straffansvarsfrågorna i blodsmittetfallen.

4.4 Bitar, spotta, riva eller hota med smittöverföring

Som nämnts smittar HIV genom blodkontakt. Att en HIV-smittad person river eller klöser en annan kan innebära att blod från honom kommer in i den andres blodbanor med risk för smittöverföring. Dock krävs mer än att blod från en smittad kommer på en annan persons oskadade hud. Något bevis för att smitta överförts genom saliv föreligger ännu inte.

Eftersom människor i gemen inte känner till vad som är farligt och inte är det, fruktar de för att bli utsatta för kroppsvätskor av alla slag från en HIV-smittad. Reaktionerna är inte alltid i samklang med den faktiska risknivån.

Vid en straffrättslig bedömning blir risknivån av avgörande betydelse. Har smitta faktiskt överförts, vilket således bör vara möjligt t.ex. vid klösande eller rivande med blodkontakt, kan ett adekvat orsakande (av sjukdom och eventuellt av fara för död) anses föreligga. I praktiken handlar det emellertid nästan uteslutande om fall där ingen smittöverföring har skett, men där någon blivit angripen eller hotad av en HIV-smittad. Det finns här också anledning att uppmärksamma fall där den angripande eller hotande faktiskt inte varit HIV-smittad, men där den angripne/hotade befarat detta. Bland dessa fall måste man skilja mellan

⁵ Se Thornstedt, Företagarens straffansvar, Stockholm 1976, och densamme, Straffrättsligt ansvar inom näringslivet i Sverige, Festskrift till Andenæs, Oslo 1982 s. 357 ff.

sådana där den angripande själv gett upphov till denna rädsla genom att påstå sig vara HIV-smittad, och sådana där den angripne ändå ansett sig ha skäl att befara detta.

De straffbestämmelser som kan komma i fråga är, liksom vid de ovan angivna gärningsformerna, bestämmelserna om brott mot person i BrB 3 kap. Är den angripne en offentlig tjänsteman är det dock i första hand bestämmelserna i BrB 17 kap. som skall användas. Det kan också bli fråga om att använda straffbuden i BrB 4 kap. om olaga tvång respektive olaga hot, och även straffbuden om förmögenhetsbrotten rån och utpressning.

4.5 Kontakter med HIV-infekterad personal i sjukvård, tandläkarverksamhet etc.

Risken att patienter skall smittas av HIV-infekterad sjukvårdspersonal torde vara mycket liten. I USA har emellertid CDC i januari 1991 rapporterat att 128 patienter blivit infekterade genom HIV-smitta från läkare och tandläkare sedan 1981. Tidigare hade endast ett sådant fall rapporterats; en tandläkare i Florida hade smittat fem patienter.⁶ CDC har senare utfärdat riktlinjer som begränsar rätten att utföra kirurgiska ingrepp om läkaren/tandläkaren är HIV-smittad.⁷

Om en HIV-infekterad läkare, tandläkare eller annan person inom hälso- och sjukvården av oaktsamhet orsakar att en patient smittas aktualiseras straffansvar för vållande till sjukdom enligt BrB 3:8. Oaktsamt vållande till annans död kan som påpekats inte medföra ansvar innan döden verkligen inträffat, vilket vid en lagföring i situationer av detta slag sällan torde bli fallet.

⁶ Intergovernmental AIDS Reporter. Intergovernmental Health Policy Project, The George Washington University, Washington DC, nr 1/92.

⁷ AIDS Policy & Law nr 6/91 s. 1 f.

5 Ansvar för brott mot liv och hälsa

5.1 Effektkravet

Vid prövningen av om en gärning utgör ett brott och skall medföra ansvar för en viss person skall man enligt straffrättens uppbyggnad börja med att pröva om *objektiv täckning* föreligger. Detta gäller också i fråga om de här diskuterade förfarandena. I denna bedömning ingår dels en prövning av om den misstänkte har handlat så att det täcks av handlingsrekvisitet i en viss straffbestämmelse (t.ex. misshandelsstadgandet), dels om han genom detta handlande har orsakat den effekt som straffbudet förutsätter (vid misshandel en skada eller sjukdom). I den senare prövningen kan två led urskiljas: dels frågan om en effekt av det förutsatta slaget har uppkommit, dels om denna i så fall förorsakats av den misstänktes handlande. Här skall först beröras frågan om täckning av de effektrekvisit som kommer i fråga.

5.1.1 *Sjukdom, livsfarlig*

En fråga som juristerna haft och har (där så ännu ej skett) att besvara är om överförande av HIV innebär personskada i den mening som kan medföra ansvar för brott mot liv och hälsa och i förekommande fall medföra rätt till ersättning i form av skadestånd på grund av brott från den som förövat brottet eller, om denne inte har betalningsförmåga, ersättning från den s.k. brottsskadenämnden.

HIV betecknas i den medicinska terminologin som en infektion – inte en sjukdom. När AIDS utvecklas föreligger däremot vad som medicinskt är att beteckna som en sjukdom.

Om det således ur medicinsk synpunkt är oegentligt att kalla HIV-infektion en sjukdom finns det naturligtvis starka skäl att bedöma överföring av sådan infektion lika allvarligt som en smittöverföring som direkt leder till en allvarlig sjukdom. HIV-infektion är ju för övrigt, som ovan

redovisats, i den svenska smittskyddslagen klassad som en – samhällsfarlig – sjukdom.¹

Det norska Helsedirektoratet har i sitt förslag till norsk smittskyddslag förordat uttryckliga bestämmelser i strafflagens kapitel om sexualbrott om att sexuellt överförd sjukdom och allmänfarlig smittsam sjukdom alltid skall omfattas av det där använda uttrycket »betydelig skade på legeme eller helse».² Betänkandet har följts i denna del i den i maj 1993 framlagda propositionen.³ Beträffande strafflagens bestämmelser om brott mot liv och hälsa ifrågasätter Helsedirektoratet om inte uttrycket »livsfarlig eller langvarig sygdom» borde suppleras med »eller smittebæretilstand». Detta skulle fordra ett klagörande av skillnaden mellan bärandet av allvarlig eller dödlig smitta, såsom HIV-smitta, och normalt övergående smittotillstånd.⁴ Något tillägg föreslås dock inte i propositionen.

I tysk praxis har frågan återkommande behandlats. BGH har genom dom den 4 november 1988 slagit fast att redan påförande av HIV-smitta innebär »Schädigung der Gesundheit» i StGB:s mening.

I det svenska Kristina-fallet från 1992, *Svea hovrätts, avd 9, dom DB 97/92*, var en kvinna genom våldtäkt smittats med HIV, hade tingsrätten uppenbarligen ansett att HIV-infektion självklart utgjorde en effekt av det slag som anges i misshandelsparagrafen – av de tre alternativen kroppsskada, sjukdom eller smärta närmare bestämt sjukdom. Rubriceringen grov misshandel grundades, får man vidare anta, på bedömningen att det är fråga om vad lagen kallar »allvarlig sjukdom». Hovrätten, som fastställde domen, talar om »den livsfarliga sjukdom som HIV-infektion innebär».⁵

5.1.2 *Död*

Det är av naturliga skäl något mycket ovanligt att i mål om ansvar för överföring av HIV-smitta på sexuell väg den som utsatts för brottet har avlidit. Den tilltalade har själv haft infektionen längre och kan därför i regel väntas avlida först av de två. Det finns dock uppgifter som tyder på att kvinnor ofta får en snabbare utveckling av HIV/AIDS än män, och därför kan det inte uteslutas att en man som utsatt en kvinna för smitta överlever henne och att han därefter kan komma att åtalas för att ha orsakat hennes död.

¹ Jfr ovan under 2.1.2.

² 192 och 195 §§, se NOU 1990:2 s. 180 och 292.

³ Ot. prp. nr. 91 /1992-93/ s. 195.

⁴ NOU 1990:2 s. 179.

⁵ Hovrättens dom s. 8.

Det kan dock också förekomma i andra situationer. I ett fall i Finland, *Helsingfors hovrätt den 12 juni 1992 nr 2139*, har en man dömts för att genom anala samlag ha orsakat en annan mans död. Den tilltalade var den aktive partnern. Målsäganden avled under rättegången – 3–4 år efter vad som enligt domstolen var smittotillfället. Att detta inte kunde fastställas till närmare tidpunkt berörs nedan (under 5.2). Hovrätten rubricerade gärningen som grov misshandel och grovt vållande till annans död och bestämde påföljden till fängelse fyra år. Prövningstillstånd beviljades, och Högsta domstolens avgörande väntades komma senare under år 1993.

5.1.3 Fara för död

Vid en prövning av ansvar för brott som innebär fareframkallande blir den medicinska ständpunkten om risker och orsakande av avgörande betydelse. Som ovan framhållits råder idag ingen total klarhet varken beträffande smittrisen vid olika förfaranden eller huruvida HIV alltid leder till AIDS.

I en ovan nämnd rapport påvisas att en grupp infekterade inte utvecklat AIDS ännu efter 7–10 år, och detta trots att de smittats vid blodtransfusion och därför kunnat förväntas visa sjukdomssymptom snabbare än genomsnittligt. Enstaka andra rapporter har också talat om uteblivet insjuknande långt efter smittotillfälle. Huruvida detta kan tillskrivas arten av HIV-virus, faktorer hos den infekterade eller andra faktorer har dock inte kunnat klargöras. Situationen sammanfattas i en artikel i *New York Times* den 9 oktober 1992:

Although health officials say AIDS is a fatal disease, not enough time has passed and not enough studies have been done to know precisely what proportion of infected people will eventually develop AIDS and die.

Dubbla farebedömningar måste göras i de fall där ansvar för framkallande av fara för död kommer i fråga. I *Södra Roslags tingsrätts dom DB 213/93* yrkades som nämnts ansvar för försök till mord. När domstolen friade från sådant ansvar – och i stället dömde för grov misshandel – var det med motiveringen att uppsåt att döda inte styrktes. Fara för död ansågs ha framkallats genom den åtalades handling.

5.2 Handlingskravet

I Tyskland har, såväl i rättspraxis som i doktrinen, introducerats en straffrättslig bedömning av sexualhandlingar där ena partnern är HIV-smittad, som innebär att man i vissa fall frikänner med hänvisning till kravet på *handling*. I stället för att betrakta smittöverföringen eller risken härför som en effekt av den smittades handlande, ses detta som en av partnern själv åstadkommen skada/fara. Det föreligger *Selbstgefährdung* respektive *Selbstbeschädigung*, inte *Fremdgefährdung* respektive *Fremdbeschädigung*.

En sådan uppfattning innebär att ingen straffbar handling läggs den infekterade till last. Så resonerade en tysk domstol för första gången i ett fall år 1989, *LG Kempten den 20 januari 1989*, och samma synsätt anlades i högre instans, *BayObLG den 15 september 1989*; se ovan under 2.2.2.

Den tyska noggrannheten i teoretisk argumentering bidrar till att skapa en närmast absurd känsla vid läsningen av dessa domar. Domstolarna finner att en 28-årig man, som haft upprepade samlag med en 16-årig flicka och därvid inte använt kondom trots att han varit HIV-smittad och vetat om detta, skall ses som det viljelösa redskapet vid en handling, varigenom flickan skadar sig själv. Hans handlande skall principiellt likställas med medverkan till självmord.

Vid en prövning av domstolarnas argumentering utifrån den angivna teoretiska utgångspunkten, distinktionen mellan *Fremdgefährdung* och *Selbstgefährdung*, kan man konstatera att den handling genom vilken faran uppkom här utgjordes av samlag. Ett samlag är i regel inte ett ensidigt handlande – som t.ex. förfarandet att svälja en giftkapsel – utan förutsätter två personers aktiva handlande. Om samlag är ett ensidigt handlande – såsom vid en våldtäkt – ligger aktiviteten på mannens sida. Dessa fysiska fakta bortser den lägre instansen från och fäster i stället avgörande vikt vid att flickan, enligt den värdering man gör av bevisningen, varit den psykiskt pådrivande.

Situationen kan emellertid inte jämföras med att mannen givit flickan en giftkapsel som hon själv svalt – eller en infekterad spruta som hon använt att injicera narkotika med. Det krävdes ett aktivt deltagande av mannen i själva den fareframkallande handlingen för att faran för flickans liv skulle uppkomma. Hon må ha övertalat honom att utföra denna handling – han utförde den dock själv, trots att det stått honom fritt att avstå. Men detta bortser domstolen från.

I sina domskäl tar överinstansen visserligen uttryckligen upp det faktum att det krävdes en aktivitet från mannen för att faran skulle uppkomma.⁶

Auch wenn davon auszugehen ist, dass der Angekl. neben der Zeugin Mitträger der Tatherrschaft war, weil ohne sein Handeln der Geschlechtsverkehr in der von der Zeugin gewollten Art und Weise – nämlich ungeschützt – nicht hätte durchgeführt werden können, so steht dies der Annahme, dass jener nur an einer eigenverantwortlich gewollten Selbstgefährdung mitgewirkt hat, nicht entgegen. Auch wenn neben dem Opfer noch ein weiterer am Geschehen notwendigerweise Beteiligter Mitträger der Tatherrschaft ist, ist die Gefährdung – als gewollte Selbstgefährdung – nur dem Verantwortungsbereich des Opfers zuzurechnen.

Domstolen avslutar dock med ett konstaterande att flickan, sin låga ålder till trots, var⁷

in Bezug auf das in Kauf genommene Risiko als eigenverantwortlich anzusehen.

Det som gör att resonemanget för en läsare ter sig så speciellt märkligt är naturligtvis åldersförhållandet; en vuxen man och en flicka. Hon är 16 år och går i skolan, han är 12 år äldre. Vad domstolen säger är att en vuxen man har rätt att ge efter för en flickas övertalning att han skall utsätta henne för en dödsfara – genom en handling som kräver bådas medverkan.

I tysk doktrin kopplas ibland detta resonemang till uppsåtsfrågan. Har partnern samma grad av insikt som den HIV-smittade – råder det *Vorstellungssymmetrie* – förtar detta uppsåtet hos den senare.⁸ Då har den infekterade nämligen inte »überlegenes Herrschaftswissen».⁹ Delar den HIV-smittade därmot inte sin insikt med partnern är det, menar Bottke, ett fall av *Fremdgefährdung*:¹⁰

Erfüllt er diese Obligation nicht, reicht sein »überlegenes Sachwissen» stets hin, um ihm – gemäss seinem Realitätsbild – strafbefreiende Risikoübernahme zu versagen und Täterschaft begründend »Irrtums-herrschaft» zu attestieren: Verneint z.B., wie der Virusträger erkennt oder glaubt, der Partner jede

⁶ Strafverteidiger 1989 s. 483.

⁷ A.a. s. s.

⁸ Så Bottke i Schünemann-Pfeiffer, Die Rechtsprobleme von AIDS, s. 179 ff.

⁹ A.a. s. 204.

¹⁰ A.a. s. 206.

Fremdinfektiosität, so ist er quasi blindes Opfer und Werkzeug des Täters, der ihn durch pflichtwidriges Schweigen entmündigt und zum Objekt seiner Lust degeneriert.

Bruns¹¹ delar denna grundsyn, men han anser att något annat skall gälla när den som överfört smittan är en prostituerad eller homosexuell. Bottke avvisar detta med motiveringen, att det faktum att partnern vet att den han har sexuell umgänge med tillhör en riskgrupp inte utesluter ansvar för en infekterad som utger sig för att vara fri från HIV.¹² I dessa situationer föreligger visserligen en grund för misstanke hos partnern, men om den infekterade vilseleder partnern är denne berövad sin möjlighet att »vernünftig über gefährdete Rechtsgüter zu disponieren». Bruns' ståndpunkt skulle enligt Bottke leda till en utbredd misstro människor emellan.

Bruns är inte främmande för att gå ännu längre när det gäller att »befria» den HIV-smittade från straffrättsligt ansvar. Han ifrågasätter om inte också en oinformerad partner bör anses ansvarig för sitt handlande.¹³ Prittwitz påpekar att en sådan syn är logisk med hänsyn till att risken att bli smittad av någon som inte själv vet att han är infekterad är mycket större än att bli smittad av någon som blivit medveten om att han bär på viruset.¹⁴

Så långt i ansvarsfrihet som Bruns och Prittwitz förordat har man, som rättsfallsöversikten ovan (under 2.2.2) visar, inte gått i de tyska domstolarna. Uppfattningen att den som frivilligt och med kännedom om infektionen och dess art har sexuell kontakt med en HIV-infekterad inte är offer för ett brott utan själv utsätter sig för (risk för) skada har visserligen inte emotsagts. Men en gräns är satt genom den bedömning som *BGH* anlagt i ett senare fall, nämligen dess *dom den 12 oktober 1989* (se ovan under 2.2.2). Det var där fråga om homosexuellt samlag med en oinformerad partner, som blev smittad. Den tilltalade dömdes för grov misshandel.

BGH konstaterar att den HIV-infekterade »den aktiven Teil übernahm» – var den aktive vid det anala samlaget. Rimligen innebär detta att vid ett vaginalt samlag mellan en man och en kvinna mannen är att se som den aktive vid själva handlandet – hur det än må förhålla sig med respekti-

¹¹ MDR 1987 s. 356.

¹² Bottke a.a. s. 206 f.

¹³ NJW 1987 s. 693 f. och 2282.

¹⁴ NJW 1988 s. 2943.

ve parts roll i beslutet att samlag skulle ske.

Resonemanget om *Selbstgefährdung/-beschädigung* måste förstås mot följande bakgrund. Man kan inte, för att uppnå en begränsning av straffansvaret till situationer som uppfattas som klandervärda, använda sig av ansvarsfrihetsgrunden samtycke. Det går inte enligt svensk rätt, lika lite som enligt tysk rätt. Om man vill undvika att låta straffhotet gälla också den som t.ex. frivilligt väljer att fortsätta samlivet med en make/maka som blivit HIV-smittad kan det synas som om här erbjuder sig en lösning. Den svenska brottsbalken talar i misshandelsstadgandet om att »tillfoga» annan en sjukdom. Om man betonar den informerade parternas eget handlande kan detta rekvisit synas brista. Vid mord/dråp skall någon ha »berövats» livet. Kan man hänvisa till offrets eget handlande kan det förefalla som om en sådan bedömning är omöjlig.

Enligt min mening är detta resonemang emellertid inte hållbart. Vid sexuella kontakter av de slag som innebär risk för överföring av HIV-smitta är i regel två personer aktiva. Detta gäller oberoende av om den smittade informerat den andre eller ej. Att anse att den oinformerade, som frivilligt deltar i sexualakten, är utsatt för en handling av den smittade, medan den informerade enbart handlar själv är inte logiskt. Det riktiga måste vara att i båda fallen konstatera att den smittade utfört en handling och att pröva om denna handling skall medföra ansvar för honom/henne. Endast då den ene våldfört sig på den andre kan man hävda att enbart den ene har handlat. Om en smittad person blir våldtagen kan det således inte komma i fråga att ställa den smittade till ansvar för smittöverföring eller framkallande av risk härför. Problemet att begränsa straffansvaret vid sexuella kontakter till fall som uppfattas som straffvärda måste lösas på annat sätt än genom en hänvisning till handlingsrekvisitet vid brotten mot liv och hälsa. Till denna fråga blir det anledning återkomma nedan i kapitel 9, där den lämpliga utformningen av straffansvaret diskuteras.

Har en person injicerat sig själv med användande av en spruta som han visste att en infekterad person tidigare använt kan det hävdas att han påför sig själv en skada, inte blir utsatt för den genom någon annans handlande. Ett sådant betraktelsesätt ligger klart närmare till hands här än vid sexuella handlingar. Förfarandet att låna ut sprutan och förfarandet att injicera är åtskilda i tiden, medan de två personernas handlande vid sexuell kontakt sammanfaller till en tidsmässig enhet. En försiktig slutsats är att utlåning av infekterad spruta knappast kan konstituera ett uppsåtligt misshandelsbrott – och därmed än mindre ett försök till mord/dråp – eftersom det brister i handlingsrekvisitets täckning.

Handlingsrekvisitet för misshandel kan således anses definitivt uppfyllt vid utlåning av orena sprutor endast då det är den infekterade som också injicerat kamraten med den infekterade sprutan. Rubriceringen blir i sådana fall beroende av vad som kan styrkas i subjektivt avseende; dessa bedömningar behandlas närmare nedan. Grov misshandel förutsätter lägst eventuellt uppsåt till egen infektion och till överföring. För att förfarandet skall kunna bedömas som försök till mord/dråp krävs att uppsåt att döda kan visas. Vad som ligger i dessa subjektiva ansvarsförutsättningar diskuteras nedan under 5.6.

Till handlingsrekvisitet hör också frågan om vad som skall betraktas som *ett* brott och när i stället flera brott, dvs. (likartad) brottskonkurrens, skall antas, med därtill hörande möjlighet för domstolen att skärpa påföljden. Frågan har visserligen ofta ringa praktisk betydelse för straffmätningen, eftersom domstolen har tillräckligt utrymme att döma till önskat straff inom straffskalan för ett brott. I den ovan omtalade domen av *Helsingfors hovrätt den 12 juni 1992 nr 2139* anføres (i översättning från finska):

Sannolikheten att få HIV-smitta stiger i proportion till antalet samlag. Enär möjligheten att få HIV-smitta är densamma vid varje oskyddat analsamlag och tidpunkten för smittöverföringen i detta fall inte närmare kunnat utredas, kan (A) endast tillräknas en brottslig gärning, vilken lett till (B:s) död.

Målsäganden hade vid tiden för hovrättens dom avlidit, och den tilltalade dömdes för grov misshandel och grovt vållande till annans död till fängelse i fyra år.

När det gäller handlingsrekvisitet i straffbudet om vållande till annans död är det klart, att endast en (sexual)handling kan uppfylla detta, nämligen den där smittan överförs. Beträffande misshandel i fall av överföring av HIV-smitta bör saken förhålla sig på samma sätt; endast genom en (sexual)kontakt (av flera) kan smittan ha överförts. Att misshandla är att genom våld tillfoga annan skada eller sjukdom. Lagstiftarens mening har varit att detta sker genom en enstaka handling eller en serie våldshandlingar som sker i en följd. Att betrakta flera slagsmål, med dagar emellan då gärningsman och målsägande kanske vistas på helt skilda håll, som ett enda misshandelsbrott är inte riktigt. På samma sätt är man tvungen att se varje sexuell kontakt som en separat gärning vid en bedömning enligt misshandelsbestämmelserna. Detta innebär inte att det måste kunna visas vid vilket av flera av ett åtal omfattade kontakttillfällen som smitta faktiskt

överförts. Domstolen kan nöja sig med att konstatera att smitta överförts vid någon av en serie (styrkta) sexuella kontakter; så resonerade *Södra Roslags tingsrätt i dom DB 213/93*.

5.3 Kravet på adekvat kausalitet

Om en domstol finner att det inte är den HIV-infekterade A:s handling att ha sexuell kontakt med B som orsakade att smitta vid denna kontakt överfördes till B, utan menar att det var B:s eget handlande som framkallade denna effekt, så kan enligt svensk rätt A inte ådömas straffansvar. Har domstolen i stället den uppfattningen att det föreligger ett handlande av A, utan vilket effekten att B blev smittad inte skulle ha uppkommit, föreligger den första förutsättningen för att A skall kunna ådömas ansvar. Nästa fråga för domstolen blir då om A:s handling skall betraktas som orsak i juridisk mening till B:s skada. Bakom varje effekt kan ju påvisas en mängd »orsaker» i meningen händelser eller handlingar utan vilka den ifrågavarande effekten faktiskt inte skulle ha uppkommit. Det blir nödvändigt att beakta graden av risk för att ett handlande av ifrågavarande slag skall medföra smittöverföring. Den frågan hör till orsaksproblematiken, och således till prövningen av objektiv täckning, i den mån man erkänner förekomsten av ett krav på *adekvans*. Gör man detta, och det är vanligt i svensk straffrättsteori,¹⁵ kan något straffrättsligt relevant orsakande inte anses föreligga om inte handlingen innebar en objektiv fara för effektens inträde eller, som det också brukar formuleras, om inte effekten låg i farans riktning.

Med adekvanskravet sällar man bort sådana handlingar från det straffbara området som inte är värda att tas på allvar, därför att de inte har inneburit något verkligt realiserande av ett brottsligt uppsåt eller en brottslig oaktsamhet.

Det har ibland hävdats att adekvanskravet är onödigt; den erforderliga sällningen kan i stället ske genom det subjektiva kravet.¹⁶ Som Thornstedt framhållit¹⁷ är det emellertid skillnad – för den misstänkte, nota bene – att bli frikänd från ansvar med motiveringen att man inte på ett straffrättsligt

¹⁵ Så Agge-Thornstedt, *Straffrättens allmänna del*, 4 uppl. 1984 s. 73 ff., Leijonhufvud-Wennberg, *Straffansvar*, 4 uppl. 1993 s. 56 ff.

¹⁶ Se t.ex. Jareborg, *Brotten*. Första häftet 1979 s. 216 f.

¹⁷ Se not 15.

relevant sätt har orsakat skadan och att bli det med motiveringen att man visserligen har orsakat denna men inte med det uppsåt eller den oaktsamhet som krävs för ansvar.

Vissa av de förfaranden som här diskuteras illustrerar behovet av ett adekvanskrav med stor tydlighet. Om ett sådant krav upprätthålls blir det av rättslig betydelse huruvida ett visst förfarande innebär en reell risk för överföring av HIV eller ej. Om smitta faktiskt har överförts genom en viss handling kan frågan synas besvarad »av sig själv». Det är säkert så i praktiskt taget alla fall. Men, liksom någon person faktiskt vinner högsta vinsten i ett lotteri, trots att chansen endast är en på 5 miljoner, kan det inte uteslutas att en människa smittas med HIV genom ett slags förfarande som endast innebär en motsvarande, mikroskopiskt liten risk för smittöverföring. Enligt de principer varpå vår straffrätt i övrigt bygger skall ett sådant förfarande inte anses som en adekvat orsak till överföringen.

Man kan jämföra med det tänkta fallet att A önskar sin rike släkting B:s död för att få arva denne och med denna viljeinriktning bjuder B på en färjeresor till Åland i förhoppningen att färjan skall förlisa och B omkomma – och så sker. A:s handling, att bjuda B på resan, var inte en adekvat kausal orsak till B:s död, trots att B skulle ha levat om A:s handling inte företagits.

Som nedan diskuteras har i USA domar i vilka straffansvar utdömts för spottande eller bitande kritiserats mot den bakgrunden att det ännu inte i något fall påvisats att smitta överförts via saliv. Skulle ett sådant fall inträffa, där detta för första gången befinns styrkt, kan med fog ifrågasättas om adekvanskravet skulle vara uppfyllt.

Av mera praktiskt intresse är om smittrisen vid ett enstaka vaginalt samlag är tillräckligt hög för att uppfylla adekvanskravet. Även om risken skulle ligga så lågt som en på tusen torde så vara fallet.

Man skulle vid en sådan diskussion kunna erinra om en annan metod att konstatera adekvans, nämligen med hjälp av rättsfiguren *bonus pater familias*, den kloke familjefadern. En sådan – ja, varje normalt aktsam person – skulle säkerligen undvika oskyddad sexuell kontakt med en HIV-smittad. Huruvida han också skulle undvika sexuell kontakt med användning av skydd är en svårare fråga.

Riskenivån för överföring av smitta torde inte kunna ses separat från själva risknivån hos HIV-infektionen. Att HIV för närvarande måste förväntas leda till döden i AIDS innebär att även mycket låga risker för smitta undviks av de allra flesta. Att detta också skall innebära att alla

sådana förfaranden som det då blir fråga om behandlas som brott är emellertid inte utan vidare säkert. Det rimmar t.ex. dåligt med den officiella informationen om HIV och smittskydd, där man propagerar för användande av kondom, att låta sådana sexualhandlingar omfattas av straffansvar.

Å andra sidan förefaller det inte acceptabelt att människor ovetande skulle kunna bli utsatta ens för den låga risk det innebär att ha sexuell kontakt med en HIV-smittad med användande av skydd.¹⁸

Adekvanskravet synes inte tillåta att en HIV-smittad döms för ett brott som förutsätter framkallande av fara för HIV-smitta efter en sexualhandling vid vilken kondom använts, och använts på ett riktigt sätt. De lege ferenda är det däremot en öppen – och viktig – fråga om ett straffansvar skall omfatta även detta. Det blir anledning att återkomma till den frågan i det avslutande kapitlet.

5.4 Försöksansvar

När det blir aktuellt att väcka åtal i samband med HIV-smitta är det ofta ansvar för försök till brott som kommer i fråga. Detta gäller dels alla de fall där HIV-smitta faktiskt inte har överförts, dels de fall där partnern visserligen konstateras vara smittad men det inte kan styrkas att detta skedde just genom den aktuella gärningen.

Vid försöksbrott talar man inte om adekvans i svensk straffrättsteori. Man uppställer emellertid ett krav på fara, som i grunden är just ett adekvanskrav. I den allmänna försöksbestämmelsen, BrB 23:1, lyder detta farerekvisit »såframt fara förelegat att handlingen skulle leda till brottets fullbordan eller sådan fara endast på grund av tillfälliga omständigheter varit utesluten».

Den kategori s.k. otjänliga försök som med denna formulering sällas bort från det straffbara området är dock just sådana som inte inneburit någon adekvat kausal fara för (den för fullbordat brott erforderliga) effektens inträde.

¹⁸ Jfr Prittwitz i JA 1988 s. 440: »Auch wenn die Ansteckungswahrscheinlichkeit bei einem einmaligen Sexualkontakt (nach neueren Erkenntnissen die zumindest im Strafprozess 'in dubio pro reo' zugrunde gelegt werden müssen) gering (zwischen 1 Prozent und 1 Promille) sein dürfte, kann man das Ansteckungsrisiko angesichts der möglichen Folgen einer Ansteckung nicht als so gering bezeichnen, dass es von vornherein als im strafrechtlichen sinn 'erlaubt' bezeichnet werden könnte.»

I USA har förekommit ett antal fall som illustrerar den farebedömning det här är fråga om. Ibland har åtalet lytt på försök till dödandebrott, ibland har straffbud om *assault* åberopats.

I Minnesota dömdes år 1988 en HIV-infekterad fänge för »assault with a deadly and dangerous weapon» – nämligen mun och tänder – för att han bitit en vakt. Domstolen konstaterade visserligen att åklagaren inte kunnat styrka att HIV kan överföras genom en människas bitt men fann, att ett sådant bitt i sig kan utgöra ett dödligt och farligt vapen; *United States v Moore*.¹⁹

I Alabama åtalades år 1989 en man för att ha bitit en fängelsevakt. Här kom emellertid utgången att bli friande, sedan den lägsta instansens fällande dom ändrats i högre rätt. Motiveringen var att HIV inte kan överföras genom bitt och att det inte visats att ett mänskligt bitt ensamt kan orsaka »serious physical injury»; *Brock v State*.²⁰

I oktober 1989 dömdes en man i delstaten Georgia för »aggravated assault with the intent to commit murder» till tio års fängelse för att han bitit en polisman; *Scroggins v State*.²¹

Bedömningen av dessa fall i amerikansk rätt blir uppenbarligen olika beroende på om den tillämpliga lagen förutsätter någon faktisk fara eller om den enbart kräver att gärningsmannen själv trodde att han/hon framkallade en sådan fara. Model Penal Code förutsätter endast en subjektiv fara.²²

If a defendant wrongly believed that he or she was infected and bit a person intending to kill, that defendant would technically be guilty of attempted murder.

Men, anför Jackson, staten skulle ha den närmast omöjliga uppgiften att bevisa att den tilltalade hade blivit upplyst om att sådan överföring var möjlig, och vidare att han hade trott på detta. Den som vet att HIV inte smittar genom saliv kan inte göra sig skyldig till mordförsök även om han hotar att döda en polisman genom en sådan handling.

I april 1990 dömdes i New Jersey en fänge för mordförsök för att han spottat på en vakt.²³ Ännu ett fall av detta slag som väckt nationell

¹⁹ 846 F.2d 1163 /8th Cir.1988/.

²⁰ 555 So.2d 285 /Ala.Ct.App.1989/.

²¹ 401 S.E.2d 13 /Ga.1991/.

²² Jackson i AIDS Agenda s. 244.

²³ New York Times den 12 april 1990; se Jackson i AIDS Agenda s. 242.

uppmärksamhet i USA kommer från delstaten Texas: *Curtis Weeks v The State of Texas*. I målet dömdes den 4 november 1989 en man vid namn Weeks till fängelse i 99 år eller på livstid för mordförsök. Mannen hade uppträtt våldsamt under en transport mellan två fängelser. Han hade sagt att han var HIV-positiv och att han skulle »take somebody with him when he went». Därefter hade han spottat på en av vakterna, så att denne fick saliv på glasögon, näsa och läppar. Weeks överklagade domen, och hans talan stöddes av the American Civil Liberties Union och flera andra organisationer med verksamhet som berör HIV/AIDS-frågor såsom *amici curiae*, ett slags ombud för allmänheten som har möjlighet att ge domstolen information.²⁴

Den 9 juli 1992 fastställde *the Texas Court of Appeals* domen mot Weeks.²⁵

Försök till mord definieras i Texas' strafflagstiftning på följande sätt:²⁶

1. a person
2. who with the specific intent to commit murder
3. does an act amounting to more than mere preparation,
4. which tends but fails to effect the commission of murder.

Vid rättegången uttalade experter, kallade av respektive åklagare och tilltalad, olika uppfattningar i frågan om HIV kan överföras via saliv. En av åklagarens experter anförde att möjligheten är liten men säkerligen inte obefintlig. Om saliven träffar näsa eller läppar är möjligheten något högre. Han bekräftade dock också vad övriga experter angav, nämligen att det hittills inte i något fall visats att HIV överförts genom saliv. En annan av åklagarens experter uppgav att risken att överföra smitta ökar när HIV-infektionen avancerar; man talar om »Stage 1-6», och den smittade betecknades i detta fall som »HIV-4». Den tilltalade och organisationerna bakom *amici curiae* hävdade att HIV enligt den medicinska vetenskapens ståndpunkt inte kan överföras genom spottande. Vidare hävdade de att, även om det skulle finnas en avlägsen möjlighet att så skulle kunna ske, detta inte var tillräckligt för att uppfylla försöksbestämmelsens krav på en

²⁴ The American Civil Liberties Union, ACLU, är en opolitisk ideell organisation grundad år 1920 med syftet att verka för »civil liberties in the United States». Genom sitt nationella AIDS-projekt och delstatliga underorganisationer har ACLU uppträtt som ombud och som *amicus curiae* i ett stort antal fall som rört HIV-smittades och AIDS-sjukas rättigheter.

²⁵ Mål No. 11-90-45-CR, publ. i Tex.R.App.P.90.

²⁶ TEX. PENAL CODE ANN. § 15.01(a).

handling som »tends – – – to effect the commission of murder». Detta följde av delstaten Texas' processrättsliga lagstiftning, som stadgade:²⁷

A judicially noticed fact must be one not subject to reasonable dispute in that it is – – – capable of accurate and ready determination by resort to sources whose accuracy cannot reasonably be questioned.

Bevisläget beskrevs av stödorganisationerna på följande sätt:²⁸

All medical and scientific evidence that bears on the issue demonstrates that the Human Immunodeficiency Virus – the virus which causes Acquired Immune Deficiency Syndrome – cannot be transmitted by an infected person spitting on another person. Thus, because it is medically and scientifically impossible for the appellant to transmit HIV by spitting, the prosecution did not, indeed could not, establish that Mr. Weeks' act of spitting »tended» to effect the commission of murder. Appellant's act of spitting may constitute a different crime, or may be offensive, but it cannot constitute the crime of attempted murder under Texan law.

Court of Appeals vände dock på bevisregeln och konstaterade:²⁹

Many of the AIDS experts express the opinion that it is impossible to transmit HIV through saliva. However, this has not been conclusively established and is not free from reasonable dispute. Accordingly, this court can not take judicial notice of the matter urged.

Domstolens slutsats blev:³⁰

While the evidence was highly controverted, there is sufficient evidence in the record, when considered in the light most favorable to the verdict, that appellant could have transmitted HIV by spitting.

Rättsfrågan i fallet var alltså huruvida handlingen att spotta på det sätt som den tilltalade gjorde, med insikt om att man bär på HIV-virus, innebär ett handlande varigenom gärningsmannen »tends» att utföra ett mord. Försvaret hävdade att så inte var fallet och åberopade ordets be-

²⁷ TEX.R.CRIM.EVID.201, rule 201 (b).

²⁸ *Amici curiae brief* s. 14 f.

²⁹ Domen s. 4 not 2.

³⁰ Domen s. 12.

tydelse i allmänt språkbruk:³¹

The common every-day meaning of the verb »tend» is »to lead or conduce as to some result or resulting condition» (Random House Dictionary of the English Language 1955 (2d ed. 1987).) Webster's Dictionary defines the verb »tend» as »to exert activity or influence in a particular direction: to serve as a means» (Webster's Third New Int'l Dictionary 2354 (1981).) Webster's defines the noun »tendency» as a »direction or course toward a place, object, effect or result: aim».

Rättsfall återopas som styrker att ordet skall tolkas i enlighet med denna betydelse också vid prövning av försöksansvar. Med en annan tolkning skulle, påpekar man, åtal för mordförsök vara möjligt t.ex. mot den som använt voodoo eller stuckit nålar i en docka föreställande det tilltänkta offret.

Diskussionen påminner starkt om den som förts i svensk straffrätt kring medverkansbestämmelsens term »främjar». ³² Den uppfattning som vunnit stöd i HD:s praxis innebär att ett faktiskt befrämjande krävs; det räcker inte med en avsikt att främja som inte resulterat i ett sådant faktiskt underlättande.

Även för svensk rätts del förutsätter försöksansvar att handlingen i någon mening innebär en fara för den för fullbordat brott erforderliga effekten. Det blir därför också här av betydelse att fastställa om HIV verkligen kan överföras via saliv. I de fall av spottande – och även bitande – som hittills prövats i domstol har inte yrkats ansvar för försök till misshandel eller mord/dråp utan endast för olaga hot eller våld/hot mot tjänsteman; se härom nedan i kapitel 7. Detta tyder på att man på åklagarhåll funnit det alltför långsökt att påstå att en fara för smittöverföring uppkommit i dessa fall.

Även i fråga om sexualhandlingar måste en farebedömning göras för att ansvar för försök till misshandel eller mord/dråp skall komma i fråga. Eftersom svårigheterna att styrka smittöverföring genom en viss sexuell kontakt är stora blir en sådan farebedömning ofta avgörande för ansvarsfrågan. Endast i de ovanliga fall där det kan styrkas att smitta överförts ersätts den – eller bör den ersättas – av en adekvansbedömning enligt vad som anförts ovan under 5.3.

³¹ *Amici curiæ* brief s. 18 not 9.

³² Se Ds 1993:15 s. 14 ff.

Farerekvisitet i BrB 23:1 är utformat så att det i princip förutsätter en s.k. konkret fara, dvs. en i det konkreta fallet faktiskt uppkommen fara. Till detta knyts emellertid en utvidgning, så att vissa fall av s.k. abstrakt fara också omfattas. Det är sådana där faran varit utesluten endast av tillfälliga omständigheter. Ibland uttrycks detta så att ansvaret omfattar fall där brottsplanen är värd att tas på allvar.

Som närmare berörs nedan i avsnittet om uppsåt omfattar försöksansvaret enligt svensk rätt inte bara avsiktligt handlande, handlande där gärningsmannen åsyftar/eftersträvar en viss effekt. Även ett handlande med svagare former av uppsåt till effekten kan utgöra straffbart försök till brott. Men när man beskriver försöksansvaret är det dock fall av s.k. direkt uppsåt, fall där en viss effekt är eftersträvad av gärningsmannen, som man i regel avser. Det gäller också farerekvisitet. Man brukar utgå från att gärningsmannen hade en viss plan med sitt handlande, och det är realismen eller bristen på realism i denna brottsplan som är avgörande.

En oklar fråga är härvid om det är gärningsmannens perspektiv som skall anläggas eller om brottsplanen skall bedömas ur ett objektivt perspektiv. Den frågan kan ha betydelse också för bedömningen av de nu aktuella fallen. Den s.k. objektiva försöksläran har visserligen blivit naggad i kanten genom vissa HD-avgöranden under senare år; särskilt bör nämnas fallen NJA 1985 s. 544 och 1992 s. 679. Den tolkning som numera ges åt farerekvisitet i försöksbestämmelsen i BrB 23:1 kan återges så, att försöksansvar ifrågakommer

1. om fara för fullbordat brott faktiskt uppkom genom gärningen,
2. om sådan fara var utesluten, men detta berodde på tillfälliga omständigheter, och
3. om faran var utesluten beroende på icke tillfälliga omständigheter, men det var en tillfällighet att så var fallet.

Sexuellt umgänge mellan en HIV-infekterad och en annan person innebär typiskt sett en beaktansvärd risk för smittöverföring. Som ovan berörts anses risken vara särskilt stor vid vissa former av sexuella kontakter, mindre vid andra. Generellt gäller att alla kontakter som innebär (risk för) utbyte av kroppsvätskor innefattar avsevärd risk för smittöverföring.

Frågan huruvida det genom en viss handling uppkommit konkret fara för smittöverföring är betydligt mer intrikat. Rent teoretiskt, om man har tillgång till alla fakta, den speciella virustypens smittsamhet, smittsamheten i den infekterades aktuella stadium, partners mottaglighet (even-

tuella sår, nedsatt immunförsvar etc.) osv., går det att bestämma graden av fara; ja, kanske t.o.m. att bestämma om smitta kommer att överföras eller ej. Därmed skulle inget utrymme för farefall i avseende på effekten allvarlig sjukdom finnas. Det skulle alltid kunna fastställas antingen att sjukdom överförts, dvs. att fullbordad misshandel förelåg, eller att så ej var fallet, och i sistnämnda fall berodde detta på att förutsättningarna för smittöverföring inte var för handen.

Situationen kan jämföras med den som gäller möjligheten att ett sexuellt umgänge leder till graviditet. Riskbedömningen blir olika beroende på hur många faktorer man har kännedom om eller, annorlunda uttryckt, med vilken grad av precisering man anger handlingen. Om denna preciseras till just den aktuella sexualhandlingen, sådan den kom att utföras, med de specifika omständigheterna vid den, blir det knappast fråga om någon riskbedömning alls. Man skulle då – teoretiskt – veta huruvida handlingen skulle föra till effekten eller inte. I lagtext kan dock en sådan precisering inte göras utan att betydande bevisvärigheter uppkommer, varigenom straffhotet kan bli mer eller mindre fiktivt.

Vid bedömningen av om en sexualhandling inneburit fara för överföring av allvarlig sjukdom – HIV – måste man utgå från den typ av kontakt det var fråga om. Anala samlag är uppenbarligen klart riskfyllda ur denna synpunkt, men även vaginala samlag utan användning av kondom måste betaktas som farliga. Man torde här som traditionellt i straffrätten kunna hänvisa till *bonus pater familias*, den omdömesgille personen, och konstatera att han, om han varit HIV-inficerad och ville undvika att sprida smittan vidare, skulle undvika att ha oskyddat samlag. Därmed är också sagt, att sexualhandlingar av typ samlag med användning av kondom inte bör anses uppfylla ett farerekvisit som det vi har i försöksbestämmelsen.

Frågan om det är lämpligt att helt avstå från straffhot så snart kondom använts, eller om det med hänsyn till partnern också bör fordras att denne informerats, skall behandlas nedan i kapitel 9. Där diskuteras hur ett straffhot mot sexualhandlingar av HIV-smittade bör vara utformat. Här kan konstateras, att ansvar för försök till misshandel enligt svensk rätt beror av handlingens objektiva farlighet.

Det anförda innebär att frånvaro av information till partnern inte kan beaktas vid bedömningen av om kravet på fara är uppfyllt. Är handlingen objektivt betraktat inte farlig blir den inte straffbar som försök till misshandel även om partnern har ett aldrig så beaktansvärt krav på att inte utsättas ens för en avlägsen smittrisk utan att själv vara medveten därom.

Farebedömningen påverkas i hög grad av hur man bedömer försöks-

brottets *enhet*. Vad skall betraktas som ett försöksbrott? Är det varje enskild sexualhandling, eller kan det vara en viss tidsrelation med flera sådana handlingar?

Domstolarna är ofta oprecisa när det gäller att ange om man dömer för ett eller flera brott. Så är fallet också i de fåtaliga svenska domarna på det här området. *Lunds tingsrätt* anför i sin dom *den 4 januari 1993 DB 1*:³³

På grund av vad sålunda anförts och då utredningen i målet ger vid handen att det är uppenbart att (A) endast på grund av tillfälliga omständigheter undgått att smittas av en livsbegränsande sjukdom finner tingsrätten (M) vara övertygad om försök till misshandel *under den tid som avses med åtalet*.

Precis som ovan hävdats beträffande fullbordat brott – misshandel, liksom mord/dråp – synes det riktiga här vara att anse varje sexualhandling utgöra ett brott; detta förutsatt att den uppfyller förutsättningarna för ansvar. Många försöksbrott kan föreligga, nämligen vid en längre relation med många sexuella kontakter, av vilka ingen lett till men var och en kunnat leda till smittöverföring. Om smitta överförs vid ett av kontakttillfällena kommer ansvar för detta fullbordade brott att konsumera de tidigare försöksbrotten.

I ett tyskt fall som redovisats ovan, *AG Hamburg den 17 februari 1989*, hade den åtalade fått kännedom om sin HIV-smitta under en pågående relation med en kvinna, som senare visade sig vara smittad av mannen. För sina handlingar före beskedet om smittan kunde mannen inte dömas för fullbordad, uppsätlig misshandel. Men han dömdes för sina sexualhandlingar med kvinnan efter det han fått beskedet, och dessa handlingar bedömdes som försök till grov misshandel. Att det då var fråga om otjänliga försök, för den händelse hon redan hade blivit smittad, friade honom inte från ansvar enligt tysk rätt.

I ett motsvarande fall skulle för svensk rätts del det s.k. Brobyfallet, NJA 1956 B 6, kunna anföras till stöd för att domstolen borde ogilla åtalet. Men utvecklingen av försöksansvaret sedan detta avgörande gör det svårt att förutsäga hur utgången skulle bli. Starka skäl kan synas tala för att ansvar bör utdömas. Enligt principen *in dubio mitius* bör det för den misstänkte lindrigaste av de möjliga alternativen läggas till grund för domen, dvs. smittöverföring skall anses ha skett innan han blev medveten om sin infektion. Domstolen kan då eventuellt se det som ett oaktsamt

³³ Tingsrättens dom s. 11; kursiveringen gjord här.

påförande av smitta, dvs. som grovt vållande till sjukdom enligt BrB 3:8 st 2.

Det kan som ovan framgått ifrågasättas om inte en uppsåtlig smittöverföring bör bedömas som *försök till mord*. Härför krävs då också att handlingen orsakat en fara för att den andre skulle dödas. Onekligen är det enligt vetenskapens nuvarande ståndpunkt mera osäkert att en sexuell kontakt kommer att innebära smittöverföring än att HIV-smitta kommer att leda till AIDS och därmed till döden. När domstolarna konfronterats med påståendet att en sexualhandling inneburit försök till mord/dråp har de inte heller hävdat att det brustit i de objektiva rekvisiten. *Södra Roslags tingsrätt* anför i sin dom den 23 april 1993 DB 213:³⁴

Då det gäller frågan om (M), såsom målsägandena har yrkat, i stället skall fällas till ansvar för försök till mord bör följande beaktas. F.n. kan en HIV-infektion inte upphävas. Flertalet av dem som smittats utvecklar sjukdomen AIDS, som är en immunbristsjukdom. Någon metod att bota AIDS är inte känd och sjukdomen kan inte heller hejdas genom medicinering. Sjukdomsutvecklingen kan möjligen fördröjas. Förr eller senare leder den dock till att den drabbade avlider. Det är därför uppenbart att på läkarvetenskapens nuvarande ståndpunkt ett överförande av smitta måste anses medföra en betydande fara för att den smittade därigenom så småningom berövas livet.

I stället är det den subjektiva sidan, förekomsten av ett uppsåt att döda, som domstolarna »fastnat på». Det gäller såväl i det nämnda svenska fallet som i tysk praxis, där BGH hittills avvisat tanken på att insikt om HIV också skulle innebära uppsåt att döda; se härom nedan under 5.6.1.

5.5 Ansvar för underlåtenhet

Kan det utgöra ett brott att underlåta att hindra smittspridning? En situation, som för norsk rätts del behandlats av Slettan³⁵ är att en läkare underlåter att ge de instruktioner han skall ge en smittad, eller att han underlåter att fullgöra vad på honom ankommer för att tillse att eventuella sexualpartners till den smittade blir varskodda.

Ansvar för vållande till sjukdom respektive till annans död (i gärningsmannaskap eller som medhjälp) måste här uppmärksammas. En

³⁴ Domen s. 8.

³⁵ Lov og rett 1987 s. 525 ff.

rättsplikt för läkaren, som skulle kunna grunda sådant ansvar, kan i Norge härledas ur läkarlagstiftningen. I Sverige följer en rättsplikt av bestämmelser i smittskyddslagen: 16 § vad gäller förhållningorder till smittad, 18 § beträffande att ta reda på eventuella andra smittade, ytterligare andra bestämmelser om läkares anmälningsplikt till smittskyddsläkare och dennes anmälningsplikt till olika myndigheter och plikt att tillgripa tvångsåtgärder. Enligt den svenska läran om underlåtenhetens straffbarhet är det därmed möjligt att straffa för medhjälp till – eller kanske direkt såsom medgärningsmannaskap – vållande till sjukdom respektive annans död. Dessa straffbud är nämligen så konstruerade att legalitetsprincipen inte hindrar en tillämpning på fall av underlåtenhet; detta har uttryckligen slagits fast i motiven till brottsbalken; se SOU 1953:14 s. 139. Orsakande måste vara styrkt. Adekvanskravet måste vara uppfyllt. Båda dessa förutsättningar kan tänkas vara uppfyllda då det är fråga om att döma en läkare som underlåtit att göra vad på honom ankommer för att förhindra vidare smittspridning. Men, som Slettan skriver,³⁶

jeg har ingen tro på at det vil bli gjort i praksis.

Norska SL har i 387 § en s.k. allmän nödhjälpsbestämmelse, som kan vara aktuell i denna situation.³⁷ Om denna bestämmelses tillämplighet på underlåtenhet av läkare att förhindra smittspridning av HIV anför det norska Helsedirektoratet i förslaget till smittskyddslag:³⁸

I forhold til smittsomme sykdommer kan situasjonen være den at en lege er den eneste som kan motvirke at en syk pasient eller smittebærer overfører smitte til andre. Etter omstændighetene kan en smitteoverføring ha så skjebnesvangre konsekvenser at det er antatt at en lege vil kunne ha plikt etter § 387 till f.eks. å kontakte den smittetruede hvis det er overhengende fare for at den smitteførende kan komme til å smitte vedkommende. Forutsetningen for å straffe er at legen kunne hjelpe uten særlig fare eller oppofrelse.

Även bestämmelsen i strafflagens 139 § om skyldighet att anmäla brott åberopas. I båda fallen anges dock gälla, att en försummelse inte i sig medför ansvar för det skaderesultat som skulle ha avvärjts:

³⁶ A.a. s. 527.

³⁷ Se Andenæs-Bratholm, *Spesiell strafferett*, 2 uppl., Oslo 1990 s. 93 ff.

³⁸ NOU 1990:2 s. 178.

Det skal --- helst saeregne omstendigheter til om en persons unnlatelse fører til at vedkommende blir trukket til ansvar for å ha forvoldt en smitteoverføring.

Att svensk rätt saknar motsvarigheter till de nu behandlade norska lagrummen har nyligen konstaterats i departementspromemorian Efter Lindome.³⁹ Frågan om införande av sådana ansvarsregler aktualiseras i promemorian och är för närvarande föremål för överväganden i Justitiedepartementet. Kanske kan man därmed skapa en adekvat sanktionering av läkares skyldigheter gentemot tredje man i samband med fall av HIV-smitta. De lege lata måste också övervägas möjligheten att straffbuden om allmänfarliga brott är tillämpliga på läkares underlåtenhet. Den frågan berörs nedan i kapitel 6.

I tysk rätt hindrar läkares tystnadsplikt honom att själv undersöka/varna en person som han har anledning anta är utsatt för fara att bli smittad av hans patient. Men om även den andre är hans patient har han en rättsplikt att varna denne. Denna plikt följer av hans *Arztvertrag* – läkar»kontraktet» – med den senare. Om läkaren försummar denna plikt kan han bli ansvarig för *Körpervverletzung* eller t.o.m. dödandebrott.⁴⁰

En smittad som inte underrättar tidigare (eventuellt smittad) partner kan kanske också ådra sig ansvar för sin underlåtenhet, om partnern i sin okunnighet om faran i sin tur smittar annan. Här finns nämligen en annan grund för att anta en s.k. rättsplikt att handla.⁴¹ Om en HIV-smittad genom eget handlande har skapat en fara, i den meningen att han genom att smitta en annan person skapat en risk för att denne – ovetande – i sin tur för smittan vidare, kan han anses skyldig att aktivt handla till avvärande av denna fara. Annars kommer ansvar för oaktsamt vållande till sjukdom i fråga. I denna situation blir dock den oklara gränsen mot allmänfarligt brott intressant; se härom nedan i kapitel 6.

5.6 Det subjektiva kravet

Straffrättsligt ansvar enligt svensk rätt förutsätter s.k. *subjektiv täckning*. I princip innebär detta att de objektiva brottskvisiten skall vara täckta av

³⁹ Ds 1993:15.

⁴⁰ 223 ff., 211 ff. §§ StGB. Jfr Eberbach i Jäger, AIDS und HIV-Infektion, kap. IX 2.2.5.

⁴¹ Jfr Leijonhufvud-Wennberg, Straffansvar, 4 uppl. 1993 s. 49 ff.

antingen uppsåt eller oaktsamhet. I vissa fall tillkommer härutöver ytterligare krav på uppsåt, vilket då i regel innebär att gärningsmannen skall ha haft visst syfte med sitt handlande utan att detta behöver ha förverkligats.

För en prövning av om överföring av HIV-smitta utgör brott har frågan om subjektiv täckning visat sig ha avgörande betydelse. De subjektiva kraven är olika utformade i olika rättssystem, och prövningen måste därför delvis utföras och utfalla olika. Det är särskilt bestämmandet av uppsåtets nedergräns, för svensk rätts del s.k. eventuellt uppsåt, som är betydelsefullt.

5.6.1 Uppsåtsbrott – mord/dråp, grov misshandel och försök till sådant brott

Överföring av HIV-smitta kan, enligt vad departementschefen anförde i propositionen med förslag att slopa det speciella straffbudet i smittskyddslagen, aktualisera bestämmelserna om misshandelsbrott i BrB. Dessa straffbud – BrB 3:5 och 6 – förutsätter uppsåt. Tillfogande av kroppsskada eller sjukdom utgör misshandel om gärningsmannen

1. avsåg att åstadkomma denna effekt (s.k. direkt uppsåt), eller, utan att ha detta syfte, ändå

2. insåg att han skulle åstadkomma denna effekt (s.k. indirekt uppsåt), eller

3. insåg att det var möjligt att han skulle åstadkomma denna effekt *och* skulle ha handlat som han gjorde även om han varit säker på att han skulle åstadkomma effekten (s.k. eventuellt uppsåt).

Det torde vara ytterst ovanligt att ett starkare uppsåt än eventuellt uppsåt föreligger – eller i varje fall att det kan styrkas – vid överförande av HIV-smitta. Som ovan har anförts varierar sannolikheten för smittöverföring vid olika slags sexuella handlingar, liksom vid andra handlingar som kan medföra smittöverföring. Indirekt uppsåt förutsätter att effekten faktiskt *är* en oundgänglig följd av handlandet i fråga; om den inte är det kan ju inte heller gärningsmannen inse att så är fallet. Vid direkt uppsåt, då man kan påvisa en avsikt att åstadkomma en viss effekt, fordras inte att effekten på detta sätt faktiskt är en oundgänglig följd av en handling av det ifrågavarande slaget. Det torde räcka att effekten är en möjlig följd av handlandet. Om A har avsett att döda B med ett knivhugg och detta

träffar på ett sätt som medför B:s död men kunde ha lett till endast livshotande skador, anses A ha uppsåtligt dödat B. Om undantagsvis det skulle kunna styrkas att en HIV-infekterad person avsett att överföra smittan till sin partner vid ett sexuellt umgänge torde alltså direkt uppsåt till (åtminstone) grov misshandel vara för handen.

I de flesta fall av styrkt överföring av HIV-smitta på sexuell väg kommer således endast eventuellt uppsåt att skada i fråga. I ett svenskt fall har domstolen då för det första att pröva om den åtalade insåg att han framkallade en risk för att den andre skulle bli smittad. För att misshandelsansvar skall komma i fråga måste denna fråga besvaras jakande. Om han inte ens insåg möjligheten att han genom sitt förfarande skulle överföra HIV-smitta kan inte uppsåtlig misshandel föreligga. Den som inte vet att han är smittad och inte heller har anledning att misstänka detta har inte heller insett möjligheten att han kunde skada sin partner. Den som vetat om sin smitta och dess innebörd har däremot definitivt insett risken. Den som inte vet – inte har testat sig och fått besked – att han är smittad, men som vet att han kan vara smittad därför att han varit utsatt för smittrisk (t.ex. genom användning av orena sprutor, besök hos prostituerade eller tillfälliga homosexuella förbindelser) kan av en domstol komma att befinnas ha insett risken för partnern: han anses ha insett att han kunde vara smittad och att umgänget i så fall innebar en risk att smittan skulle spridas vidare.

Departementschefen nämner inte straffbuden om dödande. I tysk doktrin och praxis har dock frågan huruvida överföring av HIV-smitta kan utgöra försök till mord (motsv.) sedan länge diskuterats. I ett fall, *LG Münchens dom den 20 juli 1987* (redovisat ovan under 2.2.2), har sådant ansvar utdömts. *Helsingfors rådstuvurätt, avd C 15*, dömde den 19 maj 1993 en HIV-smittad man från Uganda till fängelse i sju år för gärningar avseende fyra olika kvinnor. Ingen av dem hade smittats. I tre av fallen blev rubriceringen bl.a. försök till dråp – i ett fall i kombination med våldtäkt, i ett annat med framkallande av fara för annan och i ett tredje med sexuellt utnyttjande. Av särskilt intresse är att vid tidpunkten för ett av fallen mannen ännu inte fått besked om att han var smittad. Domstolen fann med stöd av andra omständigheter, bl.a. att hans hustru var smittad och att han visste detta, styrkt att han haft uppsåt till att han var smittad.

Den som smittats av HIV kan idag inte botas. Försöksansvar förutsätter enligt svensk rätt uppsåt att begå det fullbordade brottet. Det innebär att även ett eventuellt uppsåt är tillräckligt. Om den infekterade inser att han genom sitt förfarande kan smitta sin partner och att detta i så fall kommer

att leda till att partnern avlider, och det vidare kan hållas för visst att han skulle ha handlat som han gjorde även om han varit säker på att partnern skulle smittas och avlida till följd härav, föreligger uppsåtligt mord/dråpförsök enligt svensk rätt.

Det är emellertid uppenbart att en sådan bedömning är föga praktisk. Att styrka en sinnesförfattning som gör det möjligt att vid ett åtal för försök till mord/dråp besvara det s.k. hypotetiska provet jakande torde vara mycket svårt vid de flesta slag av sexualhandlingar. Möjligen kan man tänka sig en sådan bedömning i ett våldtäktsfall – även om det inte utan vidare kan förutsättas att den som är likgiltig för att han skadar sitt offer fysiskt och psykiskt också är likgiltig för om hon/han dör till följd av övergreppet. I det svenska »Kristina-fallet» aktualiserades inte rubriceringen mordförsök.

I *Södra Roslags tingsrätts dom DB 213/93* yrkades för första gången i Sverige ansvar för försök till mord i (två) fall av överföring av HIV-smitta. Objektivt befanns sådant brott föreligga, men något uppsåt att döda ansågs inte styrkt. Den tilltalade hävdade att han, trots de förhållningsregler han fått i samband med att han testats och befunnits HIV-positiv, inte förstått att han bar på en allvarlig infektion; han tvivlade på att han var HIV-smittad och trodde att han hade en annan allvarlig sjukdom. Tingsrätten anför:⁴²

Av utredningen i målet framgår inte om (M) haft kännedom om HIV-infektionens synnerligen allvarliga karaktär samt den betydande risken för att den smittade så småningom skall utveckla AIDS och avlida till följd härav. Med hänsyn härtill finner tingsrätten att det saknas grund för ett antagande att (M) till fullo har förstått risken för att ett överförande av smitta skall leda till den drabbades död. Det kan därför inte hållas för visst att (M) med full visshet om döden som effekt av handlingen likväl skulle ha genomfört samlagen. Handlingen kan därför inte anses om försök till mord.

I tysk rätt är uppsåtsbegreppet annorlunda utformat, vilket har avsevärd betydelse för de nu aktuella bedömningarna. Man skiljer där mellan tre former av uppsåt till en effekt:

1. *Absicht*, vilket innebär att gärningsmannen eftersträvar effekten,
2. *Direkter Vorsatz*, då gärningsmannen inser att effekten säkert kom-

⁴² Domen s. 9.

mer att inträffa *eller* att den med största sannolikhet kommer att göra det (»das sichere Wissen»), och

3. *Bedingter Vorsatz*, vilket innebär att gärningsmannen ser effekten som möjlig och accepterar den (»billigend in Kauf nehmen»).

Det är således en skillnad mellan tysk rätts bestämning av uppsåtets nedergräns och svensk rätts. Vårt eventuella uppsåt har visserligen importerats från Tyskland, men denna s.k. Franska formel – efter dess upphovsman Reinhardt Frank – blev aldrig anammad i tysk rätt. Genom Johan Thyrén kom den att lanseras i Sverige med en sådan tyngd, att den blev godtagen i lagförarbeten och praxis och så småningom fastslagen av HD.⁴³ I tysk rätt begränsas uppsåtet genom att det på viljesidan skall ha visats att gärningsmannen faktiskt tog ställning till den ifrågavarande effekten och att han inte brydde sig om huruvida den inträffade eller ej. Det skall så att säga vara ett bevisligen hänsynslöst handlande. Svensk rätt kräver inte att gärningsmannen faktiskt tagit ställning. I stället skall det komma an på hans sinnesbeskaffenhet vid gärningstillfället i så måtto, att om han då var i en hänsynslös sinnesstämning kan uppsåt konstateras trots att det inte visats att han faktiskt accepterat tanken på effektens inträde.

I tysk rätt råder betydande oklarhet om hur uppsåt närmare bestämt skall avgränsas från oaktsamhet.⁴⁴ BGH håller dock fast vid kravet på *Inkaufnehmen*. I den andra domen av BGH angående HIV-smitta, *den 12 oktober 1989*, dömdes en homosexuell man för grov misshandel begången med *bedingter Vorsatz*. Han hade erinrats om risken för smittöverföring genom att partnern före umgänget yttrat att han var »ren».⁴⁵

Damit entschied er sich bewusst und willentlich für die als möglich erkannte Schädigung seines Partners.

BGH kommer fram till att den åtalade med kännedom om den smittrisk handlandet innebar tagit infekterandet av partnern »på köpet» för sin egen sexuella tillfredsställelse.

På liknande sätt formulerar sig *LG München* i sin dom *den 20 juli 1987*.⁴⁶

⁴³ Se NJA 1959 s. 63 och 1980 s. 514.

⁴⁴ Arloth i MedR 1987 s. 291: »Nicht mehr und nicht weniger als fünf verschiedene Theorien und eine »Vereinigungstheorie« stehen sich gegenüber.»

⁴⁵ MedR 1990 s. 272.

⁴⁶ MedR 1987 s. 290.

Dem Angeklagten kam es ohne Rücksicht auf die Interessen der Zeugin N darauf an, den Geschlechtsverkehr durchzuführen.

I det fallet blev rubriceringen dråpförsök. Detta är ovanligt; i regel har uppsåt till dödande inte ansetts kunna styrkas i fall av detta slag.

Kritik har emellertid riktats mot de tyska domstolarnas ställningstagande till den subjektiva täckningen för misshandelsansvar å ena och för ansvar för dödande å den andra sidan. Uppsåt till grov misshandel har ansetts föreliggga, med motiveringen att den ingående kunskapen om HIV och dess innebörd mer eller mindre automatiskt också innebär att det erforderliga viljemomentet (*Inkaufnehmen*) föreligger. Däremot har man avvisat motsvarande resonemang när fråga varit om uppsåt till dödande. Där har man tagit fasta på att gärningsmannen hoppats att ett botemedel skulle upptäckas innan det var för sent. Men, skriver Lüderssen, var och en vet hur osäkra utsikterna att ett botemedel skall hittas är:⁴⁷

Auf eine solche Chance zu spekulieren, ist viel waghalsiger als darauf, der eine Sexualkontakt werde nicht gleich zur Ansteckung führen – und doch wird hier dem Beschuldigten diese Einschränkung nicht abgenommen, sondern bedingter Körperverletzungsvorsatz zugerechnet.

Denna åtskillnad i bedömningen av subjektiv täckning till kroppsskada (allvarlig sjukdom) respektive död är onekligen anmärkningsvärd. Den ger stöd åt Lüderssens teori att man här först bestämt sig för målet och därefter anpassat medlen – de straffrättsliga teorierna – därtill.

Vid den uppsåtprövning, som avser förekomsten av en *bedingter Vorsatz* av innebörd att gärningsmannen »tagit effekten på köpet», handlar det enligt Lüderssen om en »Schuld im Kopf des Richters». Om domaren finner att han själv med sin erfarenhetsbakgrund skulle ha hållit effekten för möjlig eller sannolik och bara skulle ha företagit handlingen om han tagit effekten på köpet, kommer han till resultatet att den tilltalade haft sådant uppsåt. Lüderssen menar också att det brustit i upprätthållandet av täckningsprincipen, dvs. kravet att den objektiva sidan av brottet skall vara täckt subjektivt, i det hänseendet att den tilltalade faktiskt inte bedömt sitt handlande som livsfarligt (»lebensgefährdende Behandlung»). Det klassiska

⁴⁷ I Jung m.fl. *Recht und Moral*, Baden-Baden 1991 s. 289. Jfr Mayer i *JuS* 1990 s. 786: »— ein Vorsatz ‚nur‘ im Hinblick auf eine (versuchte) Körperverletzung ist somit schlechthin nicht denkbar, vielmehr führt jedes vorsätzliche Verhalten unweigerlich zu den Tötungsdelikten.»

kravet på »Parallellwertung in der Laienspäre» (att gärningsmannen skall ha haft samma bedömning i sak som domstolen, även om han inte förstått att detta innebar den rättsliga kvalificering som domstolen konstaterar) är inte uppfyllt, eftersom den infekterade faktiskt inte uppfattat faran som så stor.

Herzberg anser att det finns ett praktiskt behov att korrigera uppsåtsläran för dessa situationer. Det skall inte krävas att gärningsmannen tagit faran på allvar, utan endast att han har insett den fara som är värd att tas på allvar. Så är i regel fallet i denna situation:⁴⁸

Wer bei der Tat um die Gefahr weiss, billigt auch ihre Realisierung, das Wollen folgt aus dem Wissen.

Detta gäller då också faran att smitta skulle föra till döden:⁴⁹

Ich kenne niemanden, der von Aids je etwas anderes gehört oder gelesen hätte, als dass eine unheilbare, bei Ausbruch tödliche Krankheit sei.

Beträffande ovilligheten att se den HIV-infekterades handlande som ett uppsåtligt dödandeförsök anför han:⁵⁰

Offenbar scheut man sich, dem Infizierten, der im sexuellen Kontakt eine ernstliche Ansteckungsgefahr erkannt und geschaffen hat, gleich einen Tötungsversuch zur Last zu legen, und sieht keine andere Möglichkeit, als genau insoweit den Vorsatz zu leugnen.

Att det tar emot att se det som uppsåt beror enligt Herzberg på att det handlar om normal mänsklig sexualdrift. Hans uppfattning utgör en variant av det s.k. socialadekvans-resonemanget, enligt vilket sådant handlande som är allmänt accepterat i samhället inte skall omfattas av straffansvar.

Herzberg vill låta domstolen slippa ställa frågor till gärningsmannen om han »velat» döden etc.; han skall inte behöva bryta staven över sig själv. Lagstiftaren bör avgöra frågan. Vissa förfaranden, såsom att smitta med sprutor och genom våldtäkt, skall vara uppsåtligt dödandeförsök. Visserligen är det, påpekar Herzberg, svårare att acceptera att annat uppsåt än

⁴⁸ NJW 1987 s. 1464.

⁴⁹ A.a. s. 1465.

⁵⁰ A.a. s. s.

direkt sådant räcker för försöksansvar, men den regleringen varken kan eller bör ändras.

Bruns hävdar att den som vet att han bär HIV-virus har två alternativ: antingen upplysa sin partner härom eller genom »safe sex» sörja för att risken inte realiserar. Gör han ej endera och smittar han partnern begår han ett brott.⁵¹

Herzberg instämmer i detta. Men straff kräver också skuld. Domaren måste pröva om gärningsmannen med hänsyn till sina individuella insikter och sin individuella förmåga var i stånd att uppfylla de objektiva aktsamhetskraven. Det skulle han ofta finna ej vara fallet beträffande sprutnarkomaner.⁵²

Bottke intar i sitt bidrag till samlingsverket *Die Rechtsprobleme von AIDS, Strafrechtliche Probleme von AIDS und der AIDS-Bekämpfung*⁵³ en hållning liknande Bruns ovan återgivna.⁵⁴ I polemik mot Herzberg, som hävdar att den allmänna rättskänslan reagerar mot en bedömning såsom dråpförsök och att en kompromisslösning krävs, anför han att den straffrättsliga bedömningen av en HIV-infekterad eller AIDS-sjuk persons handlande inte kan vara avhängig av att personen har en dödlig infektion/sjukdom.⁵⁵ Han menar att det är fel att avvisa en bedömning som försök till mord/dråp; billighetshänsyn kan tas vid påföljdsval och straffmätning.⁵⁶ Anser man att det kan vara fråga om uppsåtligt misshandelsbrott är det inkonsekvent att hävda att det inte kan vara dråpförsök.

Uppsåtligt skadande av annan föreligger enligt Bottke i alla de fall där en HIV-infekterad person, som vet eller *har en påtaglig anledning att anta* att han är smittad, har oskyddad sex med någon som inte har motsvarande insikt härom. Det är alltså dels en fråga om graden av insikt hos den smittade, dels om huruvida och i så fall i hur hög grad partnern var införstådd. I det förra avseendet synes Bottkes resonemang kunna beskrivas som ett sannolikhetsuppsåt:⁵⁷

Sind — — — Indizien einer realiter erfolgten Infektion — — — gegeben und drängt sich für den Virusträger die Eigeninfektiosität sowie die Möglichkeit der

⁵¹ NJW 1987 s. 695.

⁵² NJW 1987 s. 1461 ff.

⁵³ Baden-Baden 1988 s. 171 ff.

⁵⁴ NJW 1987 s. 695.

⁵⁵ A.a. s. 202.

⁵⁶ A.a. s. 203.

⁵⁷ A.a. s. 200; jfr vad nedan sägs om s.k. sannolikhetsuppsåt.

Fremdgefährdung entscheidungsbildprägend auf, so ist sein Wissen um die *intolerable Risikozufügung* vorsatz-begründend.

Vaga misstankar räcker däremot inte, ens om vederbörande faktiskt är smittad. Likaså kommer förfarandet att ligga under »tröskeln» för straffansvar om vederbörande använder någon skyddsmetod; här nämner Bottke dels användning av kondom, dels avbrutet samlag.

Bottke gör en jämförelse med en bilförares beteende vid dimma. Om bilföraren anpassar hastigheten, medveten om faran, och förlitar sig på sin reaktionsförmåga, är hans beteende jämförbart med den HIV-infekterade som använder »säker sex»; något straffvärt handlande föreligger inte. Den infekterade som blundar för risken och uppsåtligen har oskyddad sex liknas vid en bilförare som »binder sina händer» och utsätter sitt offer för oacceptabel fara.⁵⁸

Uppsåtsbegreppen i de nordiska länderna är märklit nog inte överensstämmande. Medan Sverige, som ovan berörts, har antagit och hållit fast vid den s.k. Franska formeln, har Norge – liksom Danmark – sedan länge anammat vad som brukar benämnas *sannolikhetsuppsåt*:⁵⁹

Tradisjonell lære er at forsett foreligger overfor en utilsiktet følge hvis gjerningsmannen har regnet den som sikker eller overveiende sannsynlig.

Enighet råder emellertid inte i Norge om hur sannolikhetsuppsåtets nedergräns skall bestämmas. För det första råder viss oklarhet beträffande den objektiva sannolikhet som skall krävas. Att det råder en mer eller mindre avlägsen möjlighet att skadan skall inträffa anses inte tillräckligt. Beträffande gärningsmannens egen inställning är klart att denne måste uppfatta skadans inträde som mera sannolik än dess uteblivande. Enligt Bratholm bör det föreligga mer än bara en övervikt i sannolikhet för skadans inträde, men något krav på hög grad av sannolikhet upprätthålls inte i praxis.⁶⁰ Möjligen sätts »ribban» högre vid allvarigare brott.

För de nu diskuterade gärningarna är uppsåtsprövningen enligt norsk rätt, liksom i andra rättsordningar, försvarad av den oklarhet som råder om graden av risk för smittöverföring. Hagstrøm återger uppfattningen att risken att smittas av AIDS vid ett samlag är jämförbar med risken att bli

⁵⁸ A.a. s. 199.

⁵⁹ Hagstrøm s. 64.

⁶⁰ Bratholm, Strafferett og samfunn, Oslo 1980 s. 213 f.

gravid:⁶¹

Det må innebære at ett enkelt samleie ikke engang tilveiebringer sannsynlighetsovervekt, og at først lengre tids seksuell kontakt kan gjøre det mer sannsynlig at partneren vil bli smittet enn at han ikke vil bli det. --- Ved fellesbruk o.l. av sprøyter over lengre tid vil tilsvarende forhold gjøre seg gjeldende; mer usikkert er det om et enkelt sprøytestikk tilveiebringer den tilstrekkelige sannsynlighetsovervekt.

Hagstrøm diskuterar härefter möjligheten att döma till ansvar för uppsåtligt brott med hänvisning till ett uppsåt av starkare slag, nämligen s.k. *positiv innvilgelse*. Detta är möjligt om det kan styrkas att gärningsmannen i handlingsögonblicket ville företa handlingen även om den ledde till smittöverföring. Men en likgiltighet kan avse endast det faktum att en risk orsakas, och detta är inte tillräckligt.⁶²

Siden det vanskelig lar seg gjøre å føre bevis for gjerningsmannens tanker på dette punkt, vil domfellelse for forsett neppe være særlig praktisk i likegyldighetstilfellene.

I de fall där den HIV-infekterade inte hade testat sig men hade anledning misstänka att han var smittad kan det enligt Hagstrøm synas föreligga s.k. »forsettlig uvitenhet», som också innebär uppsåt. Härför krävs dock att förhållandena varit sådana att gärningsmannens ovetskap närmast varit en formalitet. I dessa fall får det i regel anses föreligga medveten culpa.

Uppsåt till att den andre skall få AIDS och således att smittan skall leda till döden förutsätter, framhåller Hagstrøm, en sannolikhetsbedömning i två led. Det naturliga är att anta att gärningsmannen inte kan ha uppfattat skadan som övervägande sannolik då det finns osäkerhet i två led.

Det kan diskuteras om den norska och den danska uppsåtsläran innebär större möjligheter att döma till ansvar i nu diskuterade fall än den svenska regleringen. Det s.k. hypotetiska provet för försök till mord/dråp kan förmodligen sällan besvaras jakande, åtminstone i andra fall än vid sexuella övergrepp och prostitution. Det är, som Hagstrøm påpekat, fråga om en »dubbel» osäkerhet. Men det är å andra sidan osäkert om en domstol skall finna styrkt att en HIV-smittad bedömt överföring som övervägande sannolik; kanske ligger det svenska eventuella uppsåtets krav på att gär-

⁶¹ Hagstrøm s. 65.

⁶² A.a. s. 67.

ningsmannen insett att effekten var en möjlig följd just så högt som en domstol kan vara beredd att gå, åtminstone om det bara varit fråga om ett enstaka, vaginalt samlag.⁶³

5.6.2 *Oaktsamhetsbrott – vållande till annans död, vållande till sjukdom och framkallande av fara för annan*

Med hänsyn till svårigheterna att visa ett uppsåt att överföra smitta respektive att utsätta annan för fara att smittas vid en sexuell kontakt blir det av stor betydelse att bedöma eventuellt ansvar för oaktsamt brott. Det förhåller sig självfallet så, att flera människor kan förväntas göra sig skyldiga till oaktsam smittspridning respektive oaktsamt framkallande av fara härför än till uppsåtligt sådant; detta även med beaktande av att den lägsta uppsåtsgraden endast innebär att risken skall ha insetts och att den infekterade i gärningsögonblicket skall ha haft en hänsynslös inställning till vad som skulle hända den andra personen.

Ovan har visats att det på den objektiva sidan torde omfattas betydligt mer vid culpabrott än vid uppsåtsbrott i BrB 3 kap. Handlingsrekvisiten är mera allmänt utformade i 3:7, 8 och 9 än i bestämmelserna om mord, dråp och misshandel. I praktiken innebär dock framför allt det lägre subjektiva kravet en stor skillnad i fråga om praktisk tillämplighet. I de situationer som här diskuteras blir det fråga om att styrka ett oaktsamt smittande/utsättande för smittrisk, vilket är något helt annat och betydligt mindre krävande än att styrka uppsåt i dessa avseenden.

Vållande till annans död förutsätter oaktsamhet – i de aktuella situationerna till att man själv var smittförande, till att handlingen medförde smittöverföring och till att smittan medförde den andres (vid domstillfället redan inträffade) död. Ovan har omtalats ett finskt fall där en sådan bedömning tillämpats. Något försöksansvar förekommer som nämnts inte vid oaktsamhetsbrott.

Vållande till sjukdom förutsätter oaktsamhet i de två förstnämnda hänseendena. Framkallande av fara för annan kräver grov oaktsamhet i det förstnämnda hänseendet och därutöver grov oaktsamhet i förhållande till en fara, nämligen (den icke realiserade) faran för smittöverföring.

Oaktsamhet bedöms enligt svensk straffrätt i korthet på följande sätt. Som ett första led provas om gärningen objektivt utgör ett åsidosättande

⁶³ Jfr Snare s. 44.

av ett oaktsamhetskrav. Ofta konstateras detta med en hänvisning till att någon bestämmelse av ordnings- eller säkerhetskaraktär – i lag eller annan författning, i en instruktion etc. – har åsidosatts. Därefter görs en bedömning av individens – den tilltalades – förutsättningar att handla akt-samt i det aktuella hänseendet. Härvid beaktas hans/hennes ålder, utbildning, erfarenhet etc.

Av stor praktisk betydelse vid en domstolsprövning blir säkerligen i det första hänseendet de förhållningsregler som lämnas till HIV-smittade; jfr ovan under 2.1.2 och 2.1.3. Har en sådan regel överträtts kan det första ledet anses uppfyllt. Då förhållningsreglerna bl.a. innefattar krav på användande av kondom och krav på information till partner kan domstolarna förväntas ta fasta på detta i fall då dessa regler inte följts. Den individuella bedömningen blir beroende av ålder, förmåga att förstå instruktionerna från läkaren osv., men också den HIV-infekterades fysiska och psykiska hälsotillstånd måste beaktas. Den påverkan på hjärnan som infektionen så småningom medför kan i ett enskilt fall komma att påverka culpabedömningen.

Bedömningen av oaktsamhet kan bli olika beroende på om brottet uppfattas som en (enstaka) handling eller som ett beteende (som är utsträckt över tiden). I en offentlig rapport i den amerikanska delstaten Minnesota diskuteras kravet att gärningsmannen skall ha »evincenced a depraved mind» eller ha varit »culpably negligent» för att kunna dömas – enligt delstatens strafflag – för *third degree murder* eller *manslaughter*.⁶⁴

Whether such extreme recklessness could be shown depends on the particular facts of each case. For example, a single act of heterosexual intercourse might not be enough to show that the defendant had the requisite *mens rea* to be guilty of third degree murder or manslaughter since, according to recent studies, the chance of transmitting the AIDS virus through this means is only 1 in 1,000. In contrast, multiple acts of anal intercourse with the victim or the sharing of contaminated hypodermic needles carry higher risks of AIDS virus transmission. Therefore, such conduct may involve the kind of culpable recklessness that falls within the purview of the third degree murder and manslaughter crimes.

Rubriceringen *reckless endangerment* har använts i åtal mot prostituerade.

⁶⁴ AIDS and the Criminal Justice System: An Assessment of Legal and Policy Issues. January 1988. Research Department, Minnesota House of Representatives, s. 7 f.; jfr ovan under 2.2.3.

Så t.ex. omtalas i tidskriften *AIDS Policy & Law*⁶⁵ ett fall från delstaten Maryland, där en kvinnlig prostituerad, som testats HIV-positiv fyra gånger, för tredje gången arresterades med denna rubricering av brottsmisstanken, för att hon utsatt kunder för smittrisk. Från några AIDS-organisationer framfördes protester mot det straffrättsliga ingripandet; en sjuk människa borde, menade man, behandlas inom sjukvården, inte rättsväsendet.

Brottet framkallande av fara för annan ligger, liksom dess amerikanska motsvarighet *reckless endangerment*, nära de allmänfarliga brotten. Gränsen blir särskilt svår att bestämma genom att det för ansvar enligt BrB 13:7 och 9 räcker att en person smittats, om därmed en allmän spridningsfara framkallats; se härom i kapitel 6.

I en artikel i tidskriften *Advokaten* år 1986 hävdas att avskaffandet av straffbudet i smittskyddslagen innebär »ett de jure dekriminaliserande» av att (grovt) oaktsamt utsätta annan för fara av venerisk sjukdom, bl.a. AIDS.⁶⁶ En sådan slutsats är definitivt inte riktig. Departementschefen hänvisade ju i propositionen med förslag till slopandet av specialstraffbudet bl.a. till bestämmelsen om framkallande av fara för annan i brottsbalken; se härom ovan under 2.1.2.

I *Hovrättens för Skåne och Blekinge dom DB 3214/92* ville en ledamot döma till ansvar för framkallande av fara för annan. Han ansåg inte styrkt att samlaget skett med användande av våld och fann således inte våldtäkt bevisad. Det fann däremot hovrättens majoritet, som fastställde tingsrättens dom. Då smittrisen medförde att våldtäkten skulle anses grov skulle ansvar inte dessutom utdömas för framkallande av fara för annan.

5.7 Verkan av samtycke

I det föregående har flera gånger berörts frågan vilken betydelse ett samtycke från partnern kan och bör ha vid den rättsliga bedömningen av förfaranden som medför att HIV-smitta överförs eller att risk för sådan överföring uppkommer. Utländsk praxis och doktrin har i betydande utsträckning fäst vikt vid att partnern varit informerad och ändå utsatt sig för risken, respektive att så inte varit fallet. I svensk praxis har verkan av samtycke varit föremål för bedömning i ett fall rörande HIV-smitta,

⁶⁵ Nr 6/91 s. 2.

⁶⁶ *Advokaten* 1986 s. 332 f.

Lunds tingsrätts dom DB 1/93. Den domen skall strax behandlas närmare.

Samtycke utgör en s.k. allmän ansvarsfrihetsgrund i svensk straffrätt. Detta innebär dock inte att ansvar alltid bortfaller om samtycke föreligger. Samtycke utesluter ansvar vid vissa brott som riktar sig mot enskild, medan det inte har sådan verkan vid brott mot allmänheten eller staten.

Någon lagregel om ansvarsfrihet vid samtycke finns inte. En sådan reglering har dock föreslagits av fängelsestraffkommittén i dess slutbetänkande Frihet från ansvar. Den föreslagna lagtexten lyder:⁶⁷

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

Någon ändring i sak av vad som för närvarande gäller utan uttryckligt lagstöd är inte avsedd när det gäller den praktiskt viktigaste brottskategorin, misshandelsbrott. Den hittillsvarande begränsningen av samtyckets verkan till vissa sådana brott föreslås bestå, och den uttrycks i lagtexten genom kravet på försvarlighet. Fängelsestraffkommitténs förslag övervägs för närvarande inom Justitiedepartementet.

När det gäller misshandelsbrott drogs den nuvarande gränsen för samtyckes verkan på strafflagens tid. Den kom att gå mellan ringa och medelsvår misshandel, så att samtycke uteslöt ansvar för ringa misshandel men inte för svårare former av detta brott. Grund för gradindelningen var då skadans art och omfattning; tillfogande av ringa skada var straffritt då samtycke förelåg, t.ex. i ett frivilligt slagsmål, men inte åsamkande av svårare skada.

I BrB är gränsdragningen mellan ringa och medelsvår misshandel gjord på ett annat sätt. Andra omständigheter än sådana som hänför sig till skadan kan påverka denna. Någon ändring beträffande samtyckes verkan var emellertid inte avsedd, och det har inte heller skett någon förskjutning härav i rättspraxis. Tillfogande av ringa skada kan således ske ansvarsfritt då samtycke föreligger, medan bedömningen av gärningar som medför allvarligare skador i princip inte påverkas av förekomsten av samtycke.⁶⁸

⁶⁷ SOU 1988:7 s. 25.

⁶⁸ Inom lek och idrott godtas något svårare skador. Detta kan uppfattas som en verkan av samtycke till deltagande. Att godtagande av en risk dock inte behöver innebära ett samtycke även till dess förverkligande har diskuterats i doktrinen. Jfr Agge, *Straffrättens allmänna del III* s. 395 f., Strahl, *Allmän straffrätt i vad angår brotten*, 1976 s. 380, Jareborg, *Brotten I*, 2 uppl. 1984 s. 253.

I konsekvens med den beskrivna inställningen vid misshandel är samtycke inte grund för att utesluta ansvar för dödande. Den ideologiska grunden för samtyckets ansvarsfriande verkan, individens rätt att själv bestämma över sina intressen, får vika för respekten för människolivet. Barmhärtighetsmord, euthanasi, är således ett brott enligt svensk rätt.⁶⁹ I vissa sådana situationer kan dock påföljdseftergift komma i fråga.

Fängelsestraffkommittén har förordat en viss förändring i fråga om samtyckes verkan vid dödande.⁷⁰ Redan straffrättskommittén hade i förslaget till brottsbalk förordat en sådan förskjutning, men remisskritiken blev då så stark att ingen lagändring genomfördes.⁷¹ I exceptionella fall, barmhärtighetsmord där det står fullständigt klart att personen i fråga ville dö och själv saknade möjligheter att åstadkomma denna effekt, bör enligt kommitténs mening inte bara påföljdseftergift utan ansvarsfrihet kunna följa. Ytterligare överväganden förordades dock. Remisskritiken mot förslaget i denna del från handikapporganisationerna har varit stark.

För giltigt samtycke vid brott, där sådant kan förekomma, uppställs vissa krav. Samtycket skall ha förelegat då den aktuella handlingen företogs. Det räcker dock att det faktiskt förelegat; något yttre uttryck härför krävs inte. Den samtyckande skall ha varit i stånd att förstå handlingens innebörd. Även en omyndig eller psykiskt störd person kan i och för sig ge ett verksamt samtycke, men ju allvarligare ingreppet är desto större krav får ställas på den samtyckandes mognad. Samtycket måste ha getts med full insikt om relevanta förhållanden.

S.k. hypotetiskt samtycke har behandlats på olika sätt i rättspraxis. Sådant »samtycke» föreligger när omständigheterna är sådana att man objektivt kan anta att intressebäraren skulle ha samtyckt till intrånget om han varit i tillfälle att ta ställning – vilket han således inte varit. Fängelsestraffkommittén förordar att hypotetiskt samtycke inte accepteras som ansvarsfrihetsgrund.⁷²

Att samtycke inte friade från ansvar för brott mot SL 14:21 om att utsätta annan för fara att smittas med könssjukdom har berörts ovan (under 2.1.1). Den i 1968 års smittskyddslag upptagna straffbestämmelsen innehöll ett krav på angivelse då brottet förövats mot make. En sådan regel kan, som nedan i kapitel 9 skall beröras, fungera som ett slags

⁶⁹ Se rättsfallet NJA 1979 s. 802.

⁷⁰ SOU 1988:7 s. 123 f.

⁷¹ SOU 1953:14 s. 103 f., prop. 1962:10 s. C 377 f.

⁷² SOU 1988:7 s. 120 ff.

samtyckesregel.

I den ovan nämnda svenska tingsrättsdomen avseende frivilligt sexuellt umgänge, *Lunds tingsrätts dom den 4 januari 1993 DB 1*, uppkom frågan vilken betydelse det skulle ha att kvinnan efter en tid av en händelse fått kännedom om att mannen var HIV-smittad men ändå fortsatt att ha oskyddat sexuellt umgänge med honom, i tro (bl.a. till följd av vad mannen sade) att hon själv redan var smittad. Tingsrätten anför:⁷³

Vad angår de samlag, som förekommit efter den 29 februari 1992, då A fick reda på att (M) var HIV-smittad, uppkommer frågan huruvida samtycke till fortsatta samlag kan tillmätas någon betydelse. Tingsrätten finner härvidlag anledning ej ha förekommit att ifrågasätta riktigheten av vad A uppgivit om (M:s) uttalanden i samband med att hon fick vetskap om att (M) var HIV-smittad. Ej heller finns anledning att ifrågasätta att hon reagerade på det sätt hon berättat. Enligt tingsrättens bedömande har (A) haft all anledning att utgå från att hon smittats av en livsbegränsande sjukdom. Det är likaså mot bakgrund härav helt förklarligt att hennes fortsatta relation till (M) präglats av total uppgivenhet och djupaste förtvivlan. (M) måste med hänsyn till den kunskap om HIV som bibringats honom ha insett att A trots allt kunde vara osmittad. Han har likväl, uppenbarligen helt obekymrad, fortsatt att ha ett omfattande sexuellt umgänge med A, oaktat det för (M) måste ha stått helt klart att A skulle ha motsatt sig ytterligare samlag utan skyddsmedel, därest hon vetat att hon inte var HIV-smittad. Vid angivna förhållanden kan A:s samtycke till samlagen efter den 29 februari 1992 ej tillmätas någon betydelse för ansvarsfrågans bedömande.

Något giltigt samtycke anses således inte föreligga. Tingsrättens resonemang kan tydas så att ett samtycke i och för sig ansetts kunna fria från ansvar för försök till grov misshandel. Detta är i så fall anmärkningsvärt. I sak skulle argumenteringen i domen emellertid också kunna hänföras till vad ovan under 5.2 anförts om att handlingsrekvisitet skulle brista vid sexuellt umgänge med en informerad partner. Som där anförts är dock detta synsätt knappast hållbart. Här har tingsrätten inte heller ifrågasatt att mannen utfört en handling som medfört en risk för skada. Någon *Selbstgefährdung* tycks ej vara ifrågasatt.

I angloamerikansk rätt gäller enligt *common law* att samtycke friar från ansvar för misshandelsbrott. Den amerikanska modellstrafflagen avviker härifrån och erkänner inte samtycke som ansvarsfrihetsgrund vid sådana

⁷³ Tingsrättens dom s. 10 f.

brott som innebär tillfogande av allvarlig skada.⁷⁴ Dödande med samtycke utgör brott enligt såväl *common law* som Model Penal Code. Inställningen enligt *common law* till misshandelsansvar vid överföring av venerisk sjukdom genom frivilligt sexuellt umgänge har fastslagits i det engelska rättsfallet *Regina v Bennet*.⁷⁵ Det var där fråga om överföring av gonorré-smitta, och domstolen konstaterade att det för att misshandel inte skall föreligga krävs »informed consent», alltså inte bara samtycke till umgänget.⁷⁶

Det faktum att samtycke inte friar från ansvar för så allvarliga brott som mord/dråp uppfattas som ett av de påtagliga problemen med att använda traditionella straffbestämmelser på förfaranden av HIV-infekterade:⁷⁷

— — — homicide law is ill-suited to take account of the facts that the victim may well have consented to expose himself or herself to the risk of contracting the disease from the defendant.

ABA ifrågasätter om enligt Model Penal Code ett samtycke inte måste accepteras som ansvarsfriande i dessa fall – åtminstone då partnern är myndig.⁷⁸

En tvivelaktig slutsats drog en domstol i Texas av att en kvinna i ett mål om våldtäkt uppgav att hon bett mannen att han skulle använda kondom eftersom hon var så rädd för att smittas med HIV. Hon ansågs härigenom ha samtyckt till samlaget, och åtalet för våldtäkt ogillades.

I Tyskland accepteras samtycke som ansvarsfriande vid *Körperverletzung* om inte gärningen strider mot gott uppförande (»gegen die guten Sitten verstösst», 226 a § StGB). Däremot saknar samtycke sådan verkan vid brott som innebär dödande.

Frågan vilken betydelse ett samtycke från partnern skall tillmätas vid HIV-infekterades sexualhandlingar prövades i praxis för första gången år 1988: *AG Kempten, dom den 1 juli 1988*.⁷⁹ Dittills hade i doktrinen rått enighet om att samtycke uteslöt ansvar.⁸⁰ Bottke hänvisade till principen i ett fritt samhälle att varje vuxen medborgare svarar för sitt egenskydd och

⁷⁴ M.P.C. § 2.11(2)(a).

⁷⁵ 176 Eng.Rep. 925 /W.Cir.Ct.1866/.

⁷⁶ Se Sullivan-Field Harvard Civil Rights Civil Liberties Law Review 1988 s. 139 ff.

⁷⁷ A.a. s. 165.

⁷⁸ ABA 1988 s. 26; jfr ovan under 2.2.3.

⁷⁹ Se ovan under 2.2.2.

⁸⁰ Jfr Prittwitz NJW 1988 s. 2942 not 8.

själv är ansvarig för eventuella skador om han utsätter sig för risker.⁸¹ Begränsningen av samtyckets verkan enligt 226 a § StGB gällde bara, hävdade Herzberg,⁸² samtycke till att skadas, inte samtycke till att (som i dessa fall) utsätta sig för en risk att skadas.

Herzbergs resonemang för att få den önskade bedömningen att rimma med lagen bedömdes dock inte som hållbart. Den som samtycker till en skaderisk får också anses ansvarig för de skador som kan uppkomma.⁸³ Domstolen löste, som ovan under 5.2 närmare beskrivits, dilemmat på ett annat sätt. Partnern befanns ha utsatt sig själv för fara; ett fall av *Selbstgefährdung* förelåg, inte *Fremdgefährdung*. Partnern i detta fall var en sextonårig skolflicka, medan den HIV-smittade var en vuxen man. Den begränsning som man generellt uppställer vid samtycke, nämligen att det skall ges av en person som till fullo kan förstå dess innebörd, kunde på detta sätt kringgås.

⁸¹ Bottke i Schünemann-Pfeiffer, *Die Rechtsprobleme von AIDS*, s. 182 ff.

⁸² NJW 1987 s. 1462,

⁸³ Prittwitz i NJW 1988 s. 2942.

6 Ansvar för allmänfarligt brott

I framställningen om äldre svensk rätt ovan har redovisats de upprepade försöken från straffrättskommitténs sida att införa ett särskilt brott, benämnt framkallande av fara för könssjukdom respektive utsättande för venerisk smitta, bland de s.k. allmänfarliga brotten.¹ Någon sådan bestämmelse infördes dock inte, utan i stället kom 1968 års smittskyddslag att innehålla det straffbud (26 §) som fanns kvar fram till dess upptäckten av HIV ledde till att den upphävdes år 1985. Vid slopandet av specialstraffbudet hänvisade departementschefen till brottsbalkens straffbud, dels i 3 kap. om brott mot liv och hälsa, dels i 13 kap. om allmänfarliga brott.²

I upprepade motioner i riksdagen har efterlysts en översyn av brottsbalkens bestämmelser för situationer som innebär (risk för) överföring av HIV-smitta. Motionerna har avslagits med hänvisning till att det är domstolarnas uppgift att pröva i vad mån olika förfaranden uppfyller straffbestämmelser i lagen.³ Av framställningen ovan har framgått att svenska domstolar under senare år haft att pröva huruvida sexualhandlingar av HIV-infekterade personer uppfyller straffbud i BrB 3 kap., och att man därvid funnit misshandelsbestämmelserna tillämpliga. Något fall i vilket frågan om tillämpning av BrB 13:7 eller 9, om spridande av smitta respektive vårdslöshet med smittämne, varit uppe till bedömning synes däremot inte ha förekommit. Vad ligger det då för realitet i departementschefens hänvisning till de allmänfarliga brotten?

En förutsättning för ansvar enligt BrB 13 kap. är att gärningsmannen har framkallat en *allmän fara*. Detta innebär att smittan skall ha hotat en mera obestämd krets av människor. Enligt ett förarbetsuttalande av straffrättskommittén räcker det dock att smitta överförs till en person, om risk föreligger att sjukdomen från denna kan sprida sig till andra.⁴

¹ SOU 1944:69 s. 375 f, SOU 1953:14 s. 286 ff.

² Prop. 1985/86:13 s. 16 f.

³ Se härom ovan under 2.1.2.

⁴ SOU 1944:69 s. 372 f.

När HIV-smitta överförs till ännu en människa uppkommer en risk att denne skall sprida smittan vidare till andra. Om det verkligen är den svenske lagstiftarens avsikt att varje överföring eller framkallande av risk för överföring av HIV-smitta skall bedömas som ett allmänfarligt brott är dock osäkert. Departementschefen uttalade, då han avvisade kommitténs förslag om ett särskilt, allmänfarligt brott avseende framkallande av fara för könssjukdom:⁵

Brottet framstår nämligen enligt min mening såsom i främsta rummet riktat mot den enskilda person, som i det enskilda fallet utsättes för handlingen.

Han tillade dock att bestämmelsen om spridande av smitta (således nuvarande BrB 13:7) undantagsvis kunde bli tillämplig även på könssjukdomar,

nämligen i den mån förutsättningen att vederbörande framkallar allmän fara genom överförande eller spridande av allvarig sjukdom är uppfylld.

När straffrättskommittén i förslaget till brottsbalk återigen förordade ett allmänfarligt brott avseende framkallande av fara för könssjukdom⁶ avvisades detta av departementschefen endast med kommentaren att en sådan bestämmelse borde ingå i Lex veneris.⁷

Vad departementschefen kan ha haft i åtanke vid sitt uttalande om att överföring av könssjukdom undantagsvis kunde utgöra allmänfarligt spridande av smitta är *prostitution*. När en prostituerad fortsätter sin verksamhet trots att han eller hon har en könssjukdom kan en obestämd krets anses hotad. Resonemangnet kan användas beträffande HIV-smitta. Det är emellertid uppenbart att det inte går att dra någon bestämd gräns mellan prostitution och andra sexuella kontakter i detta avseende. En HIV-smittad prostituerad utgör onekligen en större spridningsfara än en person med färre sexuella kontakter, men varje överföring av HIV kan sägas hota en obestämd krets andra människor.

En obestämd krets hotas onekligen också då HIV-infekterat blod doneras och används i sjukvården. Att lämna ut en spruta som är infekterad av HIV-smitta kan, åtminstone om den är avsedd att användas av flera personer, också anses framkalla en allmän fara.

⁵ Prop. 1948:80 s. 296.

⁶ SOU 1953:14 s. 286 ff.

⁷ Se härom ovan under 2.1.1.

BrB 13:7 och 9 har ett handlingsrekvisit som kan begränsa tillämpligheten i de aktuella situationerna. För att dömas som gärningsman måste man själv ha överfört eller spritt allvarlig sjukdom. En bloddonator kan tänkas hävda att spridandet inte skett genom honom utan genom dem som använt hans blod för att genomföra transfusioner. Det kan då bli aktuellt att använda sig av bestämmelserna om medhjälp till brott. En bloddonators handlande att lämna sitt infekterade blod till en blodbank innebär onekligen ett främjande av spridningen.

Det subjektiva kravet är i 13:7 uppsåt, i 13:9 oaktsamhet. Fram till den 1 juli 1989 krävdes i 9 § grov oaktsamhet, något som kan tänkas få betydelse vid en prövning av ansvar för överföring av HIV-smitta före detta datum. Beträffande uppsåtskravet anför straffrättskommittén:⁸

Eventuellt uppsåt är här som oftast eljest tillräckligt. Den som inser att faran kan uppstå men ändå företager den ifrågavarande handlingen, faller sålunda under paragrafen, där det på grund av omständigheterna måste antagas att han skulle handlat på samma sätt om han varit viss om att faran skulle inträda.

Uppsåtskravet innebär följaktligen att den som sprider HIV-smittan åtminstone måste ha insett möjligheten att han var smittad och haft en sådan hänsynslös inställning att han skulle ha handlat som han gjorde även om han varit viss om att han var smittad. Vidare skall han åtminstone ha insett möjligheten att han genom sitt handlande spred HIV – inte bara till en person utan, omedelbart eller medelbart, till en vidare krets –, och det skall stå klart att han skulle ha utfört handlingen även om han varit säker på att han spred HIV. Han skall också ha känt till vad HIV innebär.

Vid uppsåtsprövningen blir det onekligen av betydelse hur HIV smittar. Är det fråga om en enstaka handling – ett samlag, en utlåning av spruta, bloddonation vid ett tillfälle – måste det krävas att en sådan handling är adekvat kausal i förhållande till överföring av HIV.⁹ En enstaka bloddonation av en HIV-infekterad innebär en hög risk för smittspridning – om det inte finns garantier för att blodet renas före användning eller gallras bort.¹⁰ Att låna ut en infekterad spruta innebär hög risk för överföring till den som använder sprutan, och från honom kan – med hänsyn till att han är en

⁸ SOU 1944:69 s. 373.

⁹ Jfr ovan under 5.3.

¹⁰ Se i den statliga Preconativutredningens rapport SOU 1993:61 om den spridning av infektiösa viruspartiklar i en hel tillverkningssats av en blodprodukt som en enda HIV-smittad bloddonator orsakar.

intravenös missbrukare – fortsatt spridning befaras. Ett samlag kan, beroende på omständigheterna, innebära högre eller lägre risk för överföring. Möjligen är risken vid ett enstaka vaginalt samlag mellan personer utan sår e.d. för låg för att adekvanskravet skall vara uppfyllt. Prostitution av viss omfattning, och särskilt manlig sådan med hänsyn till sexualteknik, kan innebära stor sannolikhet för smittspridning.

Men även då en stor risk för smittöverföring kan påvisas innebär uppsåtskravet en begränsning. Den hänsynslöshet som konstituerar ett eventuellt uppsåt enligt svensk rätt¹¹ är svår att belägga i enskilda fall. Det är betydligt mera troligt att en domstol skulle finna att en prostituerad handlat utan hänsyn till följderna för sina kunder än att hennes kund, som fortsätter sitt samliv med hustrun och överför smittan till henne, skulle ha handlat som han gjorde visavi hustrun om han varit säker på att han skulle smitta henne. Detta är värt att begrunda; för många ter sig nog mannens handlande väl så klandervärt som den prostituerades, med hänsyn till det förtroende från hustrun som han sviker.

Betydligt mera praktisk ter sig möjligheten att tillämpa straffbudet om vårdslöshet med smittämne i 13:9. Oaktsamhet kan en domstol tänkas konstatera när en HIV-infekterad person brutit mot sina förhållningsorder och haft oskyddat sexuellt umgänge. Om, som väl kan tänkas, en bedömning som allmänfarligt brott aktualiseras vid smittöverföring genom blodtransfusioner är det oaktsamhetsbrottet som »normalt» kommer i fråga. Hur oaktsamhetskravet behandlas i svensk straffrätt har berörts ovan under 5.6.2.

Mellan de allmänfarliga brotten och brotten mot person råder i regel s.k. brottskonkurrens, dvs. straffbuden skall tillämpas samtidigt. En ansvarig för en blodbank, som inte hindrat att infekterat blod använts, varvid flera personer smittats, kan tänkas bli dömd för såväl vårdslöshet med smittämne som (ett antal fall av) vållande till annans död. Skulle uppsåt kunna visas, t.ex. beträffande en prostituerad, blir det fråga om en samtidig tillämpning av bestämmelsen i 13:7 och straffbudet om grov misshandel.

I exemplet med den ansvarige för en blodbank kan situationen vara sådan att inget aktivt handlande kan läggas honom till last. Hans del i smittspridningen kan då i stället utgöras av en underlåtenhet att förhindra att smittat blod kom till användning.

¹¹ Se härom ovan under 5.6.1.

Straffrättskommittén har uttryckligen slagit fast att ansvaret enligt vad som nu utgör BrB 13:7 och 9 även gäller underlåtenhet:¹²

Här som eljest gäller, att ej blott positiv handling utan även därmed likvärdig underlåtenhetshandling bestraffas. Överförande av smittosam sjukdom kan sålunda ske genom uraktlåtenhet att vidtaga försiktighetsmått enligt epidemi-lagen. Det är emellertid att märka, att ansvar ej inträder med mindre gärnings-mannen har uppsåt att sjukdomen skall överföras.

Uttalandet aktualiserar frågan om huruvida en läkare, som underlåter att utföra vad som enligt smittskyddslagen åligger honom för att förhindra att en HIV-infekterad patient sprider smittan vidare, ådrar sig ansvar enligt BrB 13 kap. Det synes dock tveksamt om läkarens underlåtenhet kan ses som ett överförande eller spridande av smittan, dvs. om gärningsmanna-skap kan föreligga. Själva spridandet utförs ju av hans patient eller den eller de som smittat eller smittats av denne. Läkarens underlåtenhet kan eventuellt bedömas som medhjälp till det spridande som patienten faktiskt utför. HD har i ett fall, NJA 1959 s. 254, dömt till ansvar enligt BrB 13:9 för medhjälp genom oaktsam underlåtenhet. För att ansvar skall kunna ådömas läkaren krävs då inte att patienten kan dömas; var och en bedöms enligt den svenska medverkansregeln i BrB 23:4 efter det uppsåt eller den oaktsamhet som ligger honom till last.

¹² SOU 1944:69 s. 372 f.

7 Ansvar för olaga hot, olaga tvång och våld eller hot mot tjänsteman

Att hota någon med överföring av HIV uppfyller straffbudet om olaga hot (BrB 4:5). En förutsättning för en bedömning enligt detta stadgande är att överföringen skulle innebära en brottslig gärning. Avsiktligt överförande av HIV-smitta utgör otvivelaktigt brott enligt svensk rätt: grov misshandel eller möjligen försök till mord/dråp. Om man medelst hotet tvingar den andre till en handling ifrågakommer ansvar för olaga tvång eller, om det är fråga om en förmögenhetsöverföring, rån eller utpressning (beroende på om hotet riktar sig mot den tvungne eller mot annan).

De fall som förekommit har ofta avsett hot mot tjänstemän. Hoten har riktats mot polis eller personal inom social- och kriminalvården; så t.ex. *Solna tingsrätts dom den 27 augusti 1987 DB 572* och *NJA 1990 s. 186*.

Från och med den 1 juli 1993 stadgas skärpt straff för bl.a. olaga hot. Brottet uppdelas i två grader med en särskild straffskala för grovt brott. Ändringen medför en höjning av straffmaximum från två till fyra års fängelse. I propositionen anføres att det kan tänkas fall där gärningsmannen genom hot orsakat svårt psykiskt lidande utan att sjukdomsfall har inträffat. I dessa fall samt då gärningsmannen på annat sätt visat särskild hänsynslöshet eller råhet bör straffskalan för den grova formen användas.¹

Uttalandet passar väl på hot om överföring av HIV-smitta. Om hotet inte avsett detta, utan t.ex. innefattat hot om ringa misshandel (utan smittrisk), bör däremot inte faran för HIV-smitta kvalificera själva hotbrottet till ett grovt sådant.

Om, som alltså ofta är fallet, brottet riktar sig mot en tjänsteman, är i första hand straffbudet i BrB 17:1 om våld eller hot mot tjänsteman tillämpligt. Ett exempel är *Hovrättens över Skåne och Blekinge dom den 21 juni 1993 (DB 2144)*; se om detta fall nedan i kapitel 8. Vid allvarliga fall kan brottskonkurrens med brotten i 4 kap. komma ifråga; se härom

¹ Prop. 1992/93:141 s. 30 f.; SFS 1993:207.

KBrB II s. 322 f. Detta synes väl kunna vara fallet när hot eller våld avser HIV-överföring.

I en artikel i tidskriften *Advokaten* år 1987² ifrågasätts om ett hot att spotta eller stänka blod på en polisman verkligen kan utgöra hot mot tjänsteman. Detta brott förutsätter, hävdar författaren, ett hot som är objektivt farligt, och smittrisen vid detta slags handlingar är enligt forskningens nuvarande ståndpunkt näst intill obefintlig. I motsats till vad som gäller vid straffbudet om olaga hot räcker det i 17:1 inte att hotet upplevs som farligt av den hotade. Förfarandet skulle i stället vara att bedöma enligt 4:5 trots att det riktar sig mot en tjänsteman.

² *Advokaten* 1987 s. 193 ff.

8 Skadeståndsansvar

Det är ytterst angeläget att det som kan göras för att underlätta tillvaron för en människa som smittats med HIV verkligen görs. Den medicinska vården skall dock inte beröras här. Men till ansvarsfrågorna hör, vid sidan av frågan om straffrättsligt ansvar, också frågan om ersättning till de HIV-drabbade.

Socialförsäkringen ger var och en som tillfogas skada till sin person ett grundläggande ekonomiskt skydd. Ersättning ges för läkarvård, sjukhusvård, mediciner m.m. Har skadan inträffat i arbetet (vissa yrken, t.ex. inom sjukvården, kan innebära risk för HIV-smitta) kan ersättning från arbetsskadeförsäkringen utgå. Det finns också andra kollektiva försäkringssystem som enligt skadeståndsrättsliga normer ersätter skador; det gäller behandlingsskador inom sjukvården (sedan 1975, den s.k. patientförsäkringen) och läkemedelsskador (sedan 1978, den s.k. läkemedelsförsäkringen). Privata liv-, olycksfalls- och sjukförsäkringar kan ge ett komplementerande skydd.

Har skadan orsakats av annan persons handlande kan den skadelidande få ytterligare ersättning. Den som har vållat en skada uppsåtligen eller av oaktsamhet skall enligt 2 kap. 1 § skadeståndslagen ersätta skadan. Också i fråga om sådan ersättning har dock numera försäkringsväsendet stor betydelse. Om den som vållat skadan har en s.k. ansvarsförsäkring betalas skadeståndet inom ramen för försäkringssumman. Det är idag vanligare att skadestånd utges från en ansvarsförsäkring än att det betalas av den skadeståndskyldige själv med egna medel.

Skada som orsakats av uppsåtlig – och därmed ofta brottslig – handling ersätts dock inte ur en ansvarsförsäkring. I flertalet skadefall finns emellertid en hem- eller villaförsäkring med skydd för personskador. Ur en sådan försäkring utgår ersättning enligt skadeståndsrättsliga normer till en skadelidande som har rätt till skadestånd från någon som är okänd eller inte kan betala skadeståndet. Den som saknar hem- eller villaförsäkring kan i motsvarande fall få ersättning enligt skadeståndsrättsliga normer från den statliga brottsskadenämnden.

Kommittén om ideell skada anför i sitt delbetänkande HIV-smittade – ersättning för ideell skada att HIV-smitta kan spridas genom en skadeståndsgrundande handling:¹

Exempel är att någon med vetskap om att han är HIV-smittad lånar ut en av honom använd injektionsspruta till eller har samlag med en frisk person. I dessa fall kan den skadelidande ha rätt till skadestånd av skadevällaren. Och eftersom handlingen ofta torde utgöra ett brott (i vart fall vållande till kroppsskada eller sjukdom enligt 3 kap. 8 § brottsbalken) kan den skadelidande i regel få ersättning från brottsskadenämnden, om skadevällaren inte kan identifieras eller saknar förmåga att betala skadeståndet. Såvitt är känt har emellertid ersättningsanspråk av detta slag inte förekommit vare sig vid de allmänna domstolarna eller i brottsskadenämnden.

Sedan kommittén skrev detta har, som ovan framgått, i några fall ett skadestånd fastställts i domstol. Det första fallet är *Svea hovrätts, avd. 9, dom DB 97/92*. I tingsrätten tillerkändes kvinnan, som blivit smittad vid våldtäkt, skadestånd av gärningsmannen med det av henne yrkade beloppet 700.000 kr:²

Med hänsyn till den mycket allvarliga kränkning han utsatt henne för och den omfattande sveda och värk och övriga fysiska och psykiska men hon utsatts för skall ersättning utgå med yrkade belopp. Tingsrätten har då också tagit i beaktande inte bara den kraftigt sänkta livskvalitén utan också den sannolika förkortningen av Kristinas liv.

Hovrätten godtog tingsrättens bedömning i skadestandsfrågan.

Brottsskadenämnden prövade därefter kvinnans redan tidigare gjorda ersättningsansökan. Nämnden tillerkände kvinnan en ersättning av den maximala storlek den får utge med anledning av personskada, 674.000 kr.³ Att HIV-infektionen utgör personskada anser således också nämnden, med hänvisning till vad domstolarna funnit. Ersättningen för HIV-smitta bör, slår nämnden genom detta beslut fast, skäligen bestämmas till 500.000 kr;

I detta belopp ingår därvid ersättning för sveda och värk, lyte och men samt olägenheter i övrigt.

¹ SOU 1991:34 s. 14.

² Stockholms tingsrätts, avd. 13, dom den 24 januari 1992 DB 113 s. 16.

³ Brottsskadenämndens beslut den 20 maj 1992 BP 752.

Nämnden hänvisar till det ovan nämnda betänkandet SOU 1991:34 HIV-smittade – ersättning för ideell skada. I detta betänkande behandlas ingående frågan om ersättning till personer som smittats med HIV i samband med blodtransfusion eller medicinering. Kommitténs slutsats är att ersättningen bör ligga i nivå med vad som utgår vid s.k. maximalfall av invaliditet och förordar därvid det lägre av de alternativ som rekommenderas av Trafikskadenämnden.

Den ytterligare ersättningen (200.000 kr; summan överskred därmed maximibeloppet tjugo basbelopp och minskades därför till detta) tillerkändes kvinnan för integritetskränkningen, vilken enligt nämnden hörde till de allvarligaste tänkbara.

Kommittén för ideell skada kommer i sitt betänkande fram till att den bestående förändring av den mänskliga organismen som HIV-smitta med åtföljande skadeverkningar medför måste anses vara sådan skada som berättigar till ersättning för stadigvarande men enligt 5 kap. 1 § skadeståndslagen.⁴

I *Södra Roslags tingsrätts dom DB 213/93* hade de två (vid sexuell umgänge utan våld) smittade kvinnorna yrkat skadestånd med sammanlagt 1 miljon kr vardera, varav 800.000 kr avseende sveda och värk, lyte och men samt olägenheter i övrigt enligt 5 kap. 1 § skadeståndslagen och 200.000 kr avseende lidande enligt 1 kap. 3 § samma lag. Tingsrätten fann här att ersättning för sveda och värk m.m. borde utgå med ett belopp motsvarande ersättningen vid s.k. större maximalfall enligt trafikskadenämndens praxis. Med hänsyn till kvinnornas ålder skulle ersättningen bestämmas till 610.000 kr. Skadestånd för psykiskt lidande utdömdes med yrkade belopp.

Ersättning har lämnats från patient- och läkemedelsförsäkringarna vid fall av smittöverföring inom den allmänna vården genom blod eller någon form av blodprodukt. Rätt till ersättning har i dessa fall ansetts föreligga oavsett om skadeståndsskyldighet enligt allmänna regler förelegat eller ej. Redan förekomsten av antikroppar mot HIV i blodet har härvid ansetts utgöra en skada av kroppslig art. I några fall har också ersättning utgått för s.k. sekundärsmitta, nämligen då en person har blivit smittad av sin ersättningsberättigade partner (make eller sambo) vid en tidpunkt då risken för smitta inte varit känd.⁵

De svenska blödarsjuka som smittats av HIV har hittills vardera till-

⁴ SOU 1991:34 s. 63.

⁵ Se härom SOU 1991:34 s. 45.

erkänts 549.000 kr beräknat i dagens penningvärde.⁶ Ett antal av de smittade framförde våren 1993 krav på ytterligare ersättning. Regeringen avlog framställningarna men beslutade samtidigt om en proposition till riksdagen om rätt till avgiftsfria sjukvårdsförmåner m.m.⁷ Förslaget antogs av riksdagen.⁸ Riksdagens lagutskott har i anledning av två motionsyrkanden förklarat sig icke berett att nu ta ställning till huruvida ytterligare ersättning bör utgå. Utskottet anför att regeringen bör bevaka rättsutvecklingen i fråga om skadestånd till dessa personer och hänvisar till pågående utredningar.⁹ I betänkandet redovisas ersättningarna till motsvarande grupper i ett antal andra länder.

Frågan om ersättning för ideell skada i form av oro och ångest över att ha blivit smittad med HIV har i några fall prövats av svensk domstol.

I fallet *NJA 1990 s. 186* hade en kvinna i samband med att hon omhändertogs av polis bitit en kvinnlig polisaspirant i handen och, för att skrämmas, påstått sig vara HIV-smittad. HD tilldömde polisaspiranten 10.000 kr, innefattande gottgörelse för ideell skada enligt 1 kap. 3 § skadeståndslagen och för sådant psykiskt lidande som utgör personskada. Domstolen beaktade det lidande som bestått i att andra människor betraktat henne som HIV-smittad. Denna kränkning fick anses som en förutsebar skadeföljd, hänförlig under 1 kap. 3 § skadeståndslagen. *Hovrätten över Skåne och Blekinge* ådömde den 21 juni 1993 (DB 2144) en man, som bitit en polisman i benet, skadestånd om 5.000 kr för orsakande av psykiskt lidande i form av oro för HIV-smitta. Gärningsmannen testades; han var inte HIV-positiv.

I hovrättsfallet *RH 1989:116* tilldömdes en kvinna, som blivit våldtagen av en HIV-smittad man, skadestånd med 70.000 kr för sveda och värk samt smittorisk, utöver de 30.000 kr som skulle utgå för kränkningen i form av våldtäkt. Hovrätten grundade sin bedömning på att kvinnan under en tid av sex månader hade fått leva i osäkerhet om huruvida hon blivit smittad.

I ett beslut den 18 november 1992 (Dnr 2412) tillerkände brottsskadenumnden målsäganden i det av *Hovrätten över Skåne och Blekinge* den 5 oktober 1992 (DB 3214) avdömda våldtäktsmålet (varom ovan under 2.1.3) ersättning med 79.200 kr (efter avdrag för självrisk). Numnden fann skäligt fastställa ersättningen för sveda och värk till 20.000 kr, varvid

⁶ 1992/93:LU46 s. 8.

⁷ Prop. 1992/93:178.

⁸ 1992/93:SfU17, snabbprotokoll 1992/93:109.

⁹ 1992/93:LU46 s. 14.

man utgick från en akuttid på ett år och beaktade att det första halvårets lidande – den tid som behövdes för att utreda om kvinnan blivit smittad eller ej – fick anses vara mycket stort. När det gällde ersättningen för kränkning av den personliga integriteten fann nämnden att kränkning i ett fall av det aktuella slaget, där offret som en följd av övergreppet riskerade att drabbas av en dödlig sjukdom, fick anses vara allvarligare än i ett genomsnittligt fall av våldtäkt. Ersättningen bestämdes till 60.000 kr.

I norsk doktrin har Hagstrøm diskuterat frågan om skadeståndsansvar vid smittöverföring på sexuell väg.¹⁰ Frågan hur långt ansvaret kan utsträckas i sådana fall där den skadevällande inte haft konkret vetskap om sin smitta besvaras så, att culpöst handlande bör anses föreligga om skadevällaren haft sjukdomssymptom som kan sättas i samband med riskfyllt beteende. I civilrättsligt hänseende bör en undersökningsplikt kunna åläggas personer som haft och fortsätter att ha ett riskfyllt beteende; dessa bör regelbundet testa sig. Den som underlåter detta bör anses culpöst vållande till en skada som han förorsakar en oinformerad partner.

Hagstrøm menar, att det för frågan om skadeståndsansvar bör ha betydelse om partnern varit informerad och trots detta frivilligt inlåtit sig på det sexuella umgänget. Han konstaterar att detta inte innebär något ansvarsbefriande samtycke i straffrättsligt hänseende:¹¹

Straffelovens avgrensning kan allikevel ikke være bindende for erstatningsansvaret, slik at det i stedet foretas en helhetsvurdering der det som Karlgren fremholder legges vekt på om det »framstår som obehørigt att underkasta sig risiken». Et frivilligt forhold over lengre tid til en HIV-smittet fortjener neppe denne karakteristikken. Innen privatlivets sfære aksepteres det at mennesker utsetter seg for i og for seg betydelig helserisiko, uten at det kan kreves erstatning.

Vid ett tillfälligt sexuell umgänge med en informerad partner bör skadeståndsansvar enligt Hagstrøm likaså vara uteslutet till följd av att den senare själv medvetet utsatt sig för en risk. Har däremot partnern varit ovetande om smittan bör man inte kunna betrakta det som en sådan »aksept av risiko», inte ens om det varit den skadelidande själv som insisterat på ett riskfyllt genomförande, såsom kunder till prostituerade

¹⁰ Hagstrøm s. 51 ff.

¹¹ A.a. s. 53.

som kräver att kondom inte skall användas. Ett sådant agerande hos en skadelidande kan enligt Hagström möjligen utesluta skadeståndsansvar för en skadevällare som själv endast varit måttligt oaktsam i avseende på att han varit smittad:¹²

Her kan nok den omstendighet at skadelidte har involvert seg i risikofull homoseksuell omgang med smittebæreren kanskje sies å være tilstrekkelig for å statuere ansvarsfrihet.

Hagström menar att skadeståndsansvar inte kan ådömas läkare som underlåtit att fullgöra sin anmälningsplikt eller på annat sätt förhindra smittöverföring.¹³ Ett sådant ansvar skulle här, i motsats till andra fall av felbehandling, indikera ett starkt moraliskt klander, som inte motsvaras av läkarens faktiska grad av medverkan till skadans uppkomst. Han återger i en fotnot ett fall från USA (som inte rörde HIV-smitta), *Tarasoff v Regents of the University of California*, där en läkare ådömts skadeståndsansvar för att inte ha varnat tredje man.¹⁴

Enligt vad ovan anförts kan det dock inte uteslutas att läkarens underlåtenhet utgör brott enligt svensk rätt – antingen som medhjälp av oaktsamhet till allmänfarligt brott eller som vållande till sjukdom, och då förmodligen i gärningsmannaskap. Ansvar för tjänstefel kommer subsidiärt i fråga för offentliganställd läkare. Alla dessa bedömningar ger underlag för skadeståndsanspråk.

Ännu år 1988 hade frågan om skadestånd – enligt lagstiftningen om *tort* – för överföring av HIV-smitta på annat sätt än genom blodprodukter inte i något fall prövats i amerikansk domstol. I doktrinen bedömdes sådan talan dock vara fullt möjlig:¹⁵

A plaintiff who is either negligently or intentionally exposed to AIDS through sexual contact should be compensated, if she proves a cause of action in negligence, fraud or assault and battery, depending on the circumstances of the case.

Senare har sådan talan förts i flera fall, det mest kända med skådespelaren Rock Hudsons manlige partner som kärende. Han tillerkändes av en jury

¹² A.a. s. 54.

¹³ A.a. s. 55 f.

¹⁴ 131 Cal.Rptr. 14, 551 P. 2d 340/1976/.

¹⁵ Fredrickson s. 225.

14,5 miljoner dollar för ideell skada och 7,25 miljoner dollar i *punitive damages* för att Hudson inte upplyst honom om sin infektion utan fortsatt att ha oskyddad sex med honom.¹⁶ Skadeståndet nedsattes dock efter överklagande till 5,5 miljoner dollar.

Underlåtenhet att upplysa partnern innefattar alltså skadestandsgrundande culpa. Det gäller också då vederbörande inte vet men har skäl att misstänka att han/hon är HIV-smittad.¹⁷ Liksom i svensk rätt baseras i USA skadeståndskrav ofta på förekomsten av ett brott. Skadestånd kan därför utgå med stöd antingen av delstaternas straffbestämmelser om könssjukdomar eller enligt de speciella straffbud om utsättande av risk för HIV-smitta som införts under senare år. Att det är fråga om frivilligt sexuellt umgänge har ingen betydelse:¹⁸

The individual who consents to sexual relations without his or her partner informing them of their HIV infection, does not consent to being infected with HIV.

I många delstater kan ett skadeståndsanspråk tänkas bli avvisat med stöd av en invändning om »illegality», dvs. en hänvisning till att det förfarande i vilket käranden inlätit sig är olagligt. Många sexuella aktiviteter straffbeläggs som ovan nämnts som *sodomy*, och straffansvar gäller också för konsumtion av narkotika. En annan invändning som med framgång kan användas är att käranden företagit en »assumption of risk». T.o.m. om svaranden försäkrat att det inte förelåg en risk kan den andre befinnas ha ådragit sig ett eget ansvar genom att inlåta sig på förfarandet:¹⁹

— — — where the danger is so obvious that there can be no reasonable reliance upon an assurance, a person will be found to have assumed a risk no matter what assurances have been given.

I USA har skadeståndstalan i samband med överföring av smittat blod etc. ofta ogillats; så t.ex. i fallet *Kozup v Georgetown University* år 1987.²⁰ I fråga om förfaranden i tiden före 1985, då testmetoder introducerades, har motiveringen varit att sådana saknades. Strikt produktansvar utesluts i

¹⁶ New York Times den 18 februari 1989. Se Herman-Schurgin, Legal Aspects of AIDS 3 kap. 3 p. not 2.

¹⁷ A.a. 3 kap. 25 p.

¹⁸ A.a. 3 kap. 36 p.

¹⁹ A.a. 3 kap. 51 p.

²⁰ 663 F. Supp. 1048/D DC 1987/.

de flesta delstatslagstiftningar, utom för kommersiella blodbanker (sådana som anses ägna sig åt »sale»). En sådan har enligt en TT-uppgift dömts att betala drygt 35 miljoner kr i skadestånd till en kvinna som vid transfusion fått smittat blod levererat av en homosexuell man.

En ny måltyp i amerikanska domstolar är talan om skadestånd på grund av felaktig diagnostisering; människor har fått besked av läkare att de är HIV-infekterade, trots att så inte varit fallet, och de har ofta medicinerat i onödan i många år med svåra biverkningar. Framför allt har de burit på den psykiskt oerhört betungande informationen att de lidit av en dödlig, smittsam sjukdom. I oktober 1992 väckte en man i Kalifornien talan mot en sjukvårdsinrättning med yrkande om mycket högt skadestånd.²¹ Det har funnits liknande fall i andra delstater tidigare; så t.ex. i Nevada, där det var fråga om sammanblandning av blodprover vid testning.²²

I Tyskland har frågan om skadeståndsansvar för tillverkare av läkemedel mot HIV-infektion till följd av användande av smittade produkter prövats i en dom av *LG Kleve* den 25 oktober 1990.²³ Ett antal tillverkare av s.k. faktor-VIII-preparat friades från skyldighet att betala ersättning i anledning av att ett blödarsjukt barn, fött 1973, smittats av HIV genom användning av preparatet och avlidit år 1987. Infektionen hade diagnostiserats i juli 1986. Käranden anförde att faran för HIV-infektion genom smittade faktor VIII-preparat hade blivit känd redan år 1981, och barnets infektion hade kunnat förhindras genom en sterilisering av preparaten före användningen. Hon kunde inte visa när och genom vilket av de mellan januari 1978 och juni 1986 använda preparaten barnet blivit smittat, men enligt 830 § 1 st. 2 BGH är flera deltagande ersättningsskyldiga när det inte låter sig fastställas genom vilken av dessas handlingar skadan har orsakats. Domstolen fann att käranden inte visat att samtliga svarande hade handlat på ett sätt som framkallat fara för den inträffade skadan.²⁴

Allein die Tatsache, dass Anfang der 80er Jahre eine Vielzahl von Faktor-VIII-Präparaten HIV-kontaminiert war, lasse nicht den zwingenden Schluss zu, dass alle Präparate aller Beklagten entsprechend verunreinigt waren.

Ansvar enligt 84 § *Arzneimittelgesetz* förelåg inte, eftersom detta endast

²¹ San Francisco Chronicle den 23 oktober 1992.

²² Fallet *Hayes v Humana*, Nev. Dist. Ct, Clark Cnty, No. A300868, omtalat i tidskriften *AIDS Policy & Law* nr 6/91 s. 5 f.

²³ AIFO 1991 s. 465.

²⁴ A.a. s. s.

omfattade biverkningar som

über ein nach den Erkenntnissen der medizinischen Wissenschaft vertretbares Mass hinausgehen.

Vid den tid då de första smittöverföringarna via de aktuella preparaten ägde rum kunde faran inte ha undvikits; inte ens den mest omsorgsfulle tillverkare av läkemedel kan utesluta faran av att nya eller tidigare okända sjukdomar inverkar på tillverkningsprocessen. Den medicinska vetenskapens rön beträffande risken för HIV-infektion kunde inte anses ha blivit för sent uppmärksammade av läkemedelsindustrin. Faran för HIV-infektion genom faktor-VIII-preparat blev känd åren 1983/84. Att utesluta denna var tekniskt svårt. Ännu 1984/85 hade *das Bundesgesundheitsamt* avisat en ändring av behandlingspraxis beträffande blödersjuka. I en nytto-risk-avvägning kommer domstolen fram till att²⁵

ein weiterer Vertrieb der Faktor-VIII-Präparate auch nach dem Zeitpunkt, zu dem die HIV-Kontaminationsgefahr erkannt worden war, nicht zu beanstanden ist. Ohne die Behandlung mit Faktor-VIII-Präparaten habe für zahlreiche Patienten, so auch das bei der Klägerin versicherte Kind, unmittelbare Lebensgefahr bestanden. In einer solchen Situation komme es nicht allein darauf an, welche Behandlungsmethode voraussichtlich ein längerer Überleben gewährleisten könne.

I en dom den 30 april 1991 behandlade tyska *BGH* för första gången väsentliga ansvarsfrågor i samband med användande av smittat blod i sjukvården.²⁶

En kvinna hade erhållit smittat blod vid en transfusion i anslutning till en operation i början av år 1984. I juni 1985 fastställdes att den blodgivare vars blod kvinnan fått varit HIV-infekterad. (Det konstaterades att minst 18 patienter fått blod från 8 infekterade donatorer.) Kvinnan och hennes make blev först i mars 1986 informerade om detta, och de befanns då båda vara HIV-positiva. Mannen förde talan om skadestånd mot staden Hamburg såsom sjukhushuvudman; kvinnan hade under mellantiden avlidit. *LG Hamburg* hade ogillat mannens talan i en dom den 10 februari 1989,²⁷ men överklagandet till *Hanseatische OLG* hade varit fram-

²⁵ A.a. s. 466.

²⁶ AIFO 1991 s. 422 ff.

²⁷ AIFO 1989 s. 353 f.

gångsrikt; i en dom den 20 april 1990²⁸ tillerkändes mannen för förfluten tid ersättning för lidande (Schmerzensgeld) med DM 51.000 och för tiden fr.o.m. den 1.4.1990 en månatlig ersättning med DM 1.000. Vidare förpliktades staden Hamburg att ersätta mannen för varje skada som kunde drabba honom i framtiden till följd av HIV-infektionen. Svarandens yrkande om revision och fastställande av LG:s dom tillbakavisades av BGH, som således fann att mannen var berättigad att erhålla skadestånd av den ansvarige sjukhushuvudmannen i enlighet med OLG:s dom.

BGH konstaterar i sin *Leitsatz* att överförande av HIV konstituerar en skada (Gesundheitsbeschädigung) i den mening som avses i 823 § 1 st BGB även innan immunbristsymptom ännu uppkommit. Det ansvarsgrundande förhållandet ligger enligt BGH i vad den kallar »Auswahlpflichtverletzung». Sjukhuset hade haft en skyldighet att använda alla tillgängliga medel för att förhindra att personer tillhörande riskgrupper donerade blod.²⁹

Die Verantwortlichen des Universitätskrankenhauses E. haben die ihnen obliegende allgemeine Verkehrspflicht dadurch verletzt, dass sie der Ehefrau des Klägers eine nicht mit optimalen Sorgfaltsstandard gewonnene Blutkonserve transfundiert und hierdurch sie und den Kläger in eine existenzbedrohende Gefahr gebracht haben.

Då det år 1984 ännu inte fanns några säkra testmetoder för att påvisa antikroppar mot HIV i blod innebar denna *Sorgfaltspflicht* vid den tidpunkten en skyldighet att använda alla tillgängliga metoder att utestänga personer ur riskgrupper och anhöriga till sådana personer från att donera blod. Detta hade sjukhuset försummat genom att inte utforma informationen till blodgivaren och den av honom begärda »friskförsäkrar» på optimalt sätt. Skyldigheten att avstå från blodgivning om man tillhörde de angivna grupperna framhölls inte tillräckligt klart och entydigt.

Av avgörande betydelse var frågan om bevisbördans placering. BGH tillbakavisade sjukhusets påstående att det var mannen som skulle bevisa att skadan kunnat undvikas om man utformat information och »friskförsäkrar» annorlunda. Man jämförde med (det av sjukhuset åberopade) produktansvaret för en varuföretagare. Det är denne som har bevisbördan för att en vara inte är skadlig till följd av fel vid framställningen,

²⁸ AIFO 1990 s. 545 ff.

²⁹ AIFO 1991 s. 424.

medan det är den som yrkar skadeersättning som har bevisbördan för att han skadats just av den felaktiga varan. Av grunderna för den rättsliga bedömningen följde enligt BGH att i detta fall mannen inte hade bevisbördan för att sjukhuset skulle lyckats förhindra den aktuella HIV-infekterade personen att ge blod genom en annorlunda utformning av sin information etc.:³⁰

Auf die Auswahl des Blutspenders »X» hatte das Universitätskrankenhaus E. allein Einfluss; seine Verantwortlichen allein konnten und mussten auf ihn einwirken, vom Blutspenden Abstand zu nehmen, wenn er zu einer Risikogruppe gehörte.

I en kommentar till rättsfallet hävdar Spickhoff att även den försenade underrättelsen till patienten varit skadeståndsgrundande.³¹ Ett problem ser han dock i svårigheten att styrka kausalitet mellan fördröjningen och kärandens infektion; kanske skulle inte ens den snabbast möjliga informationen ha förhindrat att kvinnan och genom henne senare mannen smittats. Även det av BGH utpekade ansvarsgrundande förhållandet, underlåtenheten att tillräckligt noga informera om förbudet för riskgrupptillhöriga att ge blod, medför ju som framgår av domen kausalitetsproblem. Spickhoff diskuterar beviskraven och finner det väl befogat att anlägga omvänd bevisbörda. Det är i linje med den bedömning som i tysk rätt görs genom »haftungsrechtliche Sphärenbetrachtung».

I Storbritannien har flertalet av de ca 1.200 blödarsjuka som smittats av HIV accepterat en av regeringen erbjuden ersättningssumma på 35.000 pund. Mer än 130 hade då redan avlidit och ca 200 hade utvecklat AIDS. Uppgårelsen träffades efter det att den brittiska regeringen blivit hårt pressad i förhandlingar i *High Court*.³²

³⁰ A.a. s. 426.

³¹ JZ 1991 s. 756 ff.

³² AIDS Policy & Law nr 13/91 s. 8 f.

9 Bör det finnas ett »HIV-brott»? Hur bör det i så fall utformas?

Av den föregående framställningen har framgått att tillämpningen av de allmänna straffbuden om brott mot liv och hälsa och allmänfarliga brott på handlingar som innebär (risk för) överföring av HIV-smitta är långt ifrån problemfri. En central fråga blir därmed om det kan finnas anledning att behandla sådana gärningar i särskild ordning, genom införande av en speciell straffrättslig reglering.

Ett skäl som har anförts – av bl.a. gruppen Läkare mot Aids – för att införa ett särskilt straffstadgande för förfaranden som innebär (risk för) överföring av HIV-smitta är önskemålet att bryta *sekretessen*.

Den sekretess som enligt 7 kap. 1 § sekretesslagen gäller inom hälso- och sjukvården är försedd med vissa undantag, bl.a. då det gäller uppgift till polis- och åklagarmyndighet om misstanke om brott. För att sekretessen skall brytas krävs dock att misstanken gäller ett brott för vilket inte är föreskrivet lindrigare straff än fängelse i två år (eller att brottet är riktat mot någon som är under arton år); 14 kap. 2 § 5 st.

Det räcker därmed inte att misstanken avser grov misshandel – såsom själva smittoöverförandet har rubricerats i svenska rättsfall – för att åklagaren skall få tillgång till patientjournal avseende den misstänkte. Minimisstraffet för grov misshandel enligt BrB 3:6 är fängelse ett år. I det svenska Kristina-fallet från år 1992 gällde misstanken – och domen – även våldtäkt, och för detta är det lägsta straffet fängelse två år (vid grov våldtäkt fyra år). Sekretessen kan alltså brytas i fall där misstanken också gäller våldtäkt. Det har emellertid hävdats att sekretessen måste kunna brytas även då inget inslag av våld föreligger, men väl misstanke om uppsåtlig smittöverföring.

Huruvida de skäl som motiverar sekretessen på hälso- och sjukvårdsområdet består även i de angivna situationerna eller uppvägs av intresset att lagföring för brott skall kunna ske är egentligen samma konflikt- och prioriteringsfråga som ovan diskuterats under rubriken Principiella synpunkter på användningen av straffhot i kampen mot AIDS. Som där anförts är det svårt att hävda att staten skall avstå från att använda

straffhotet på detta område, där så stora skador för enskilda – och för samhället – kan orsakas. Om man accepterar att straffhotet skall utnyttjas är det inte sakligt försvarbart att hävda att det nödvändiga bevismaterial som finns i patientjournalerna inte skall vara tillgängligt för de lagförande organen. Sekretessen måste kunna brytas åtminstone när misstanke om uppsåtligt överförande av smitta föreligger.

En metod att uppnå det önskade slopandet av sekretessen vore att ändra utformningen av undantagsbestämmelsen i sekretesslagen och generellt sänka kravet vad avser minimistraff. Det kan dock inte komma i fråga enbart för att tillgodose det här speciella behovet. Ett annat sätt att försäkra sig om att patientjournalen kan användas av åklagaren vid misstanke om brott bestående i ett uppsåtligt överförande av HIV är att man skärper straffskalan för det eller de brott som sådant handlande idag utgör.

Ett så högt minimistraff som två års fängelse för alla fall av grov misshandel kan inte motiveras enbart därav, att de nu diskuterade fallen måste kunna utredas. Detta särskilda behov kan däremot anföras som skäl för att patientjournaler och annat eljest sekretessbelagt material skall få användas av de rättsliga organen vid utredning av en misstanke om sådant brott. En annan möjlighet är att uppställa ett särskilt undantag i sekretesslagen för just denna situation.

För frågan om det behövs ett speciellt straffbud mot smittspridning av HIV är behovet att kunna bryta sekretessen inte något avgörande argument. Ett undantag i sekretesslagen kan knytas antingen till en specialbestämmelse om straff för överföring av HIV-smitta eller till sådana fall inom ramen för misshandelsbrott m.fl. brottstyper som idag kommer i fråga. Frågan om särreglering eller ett fortsatt inordnande under existerande straffbud i brottsbalken har en mer principiell karaktär. Avgörande måste vara hur vi ser – och bör se – på de slags handlingar genom vilka HIV-smitta överförs eller kan överföras.

Som ovan behandlats kan HIV-smitta överföras på olika sätt. Att injicera HIV-infekterat blod i en person som är bunden eller nedsövd är onekligen ett sätt att döda, dock med en mycket fördröjd effekt. Ett sådant handlande bör rimligen bedömas enligt vanliga regler för uppsåtligt dödande. Vid en prövning som sker medan offret ännu lever kan rubriceringen endast bli mordförsök, men straffet kan enligt den allmänna försöksbestämmelsen i BrB 23:1 bestämmas till vad som gäller för fullbordat brott, dvs. fängelse i tio år eller på livstid.

För oaktsam smittöverföring i sjukvården – t.ex. genom transfusioner – och för oaktsam överföring eller oaktsamt fareframkallande genom andra

förfaranden, som inte har sexuell karaktär, bör också befintliga straffbud användas. Att i sådana sammanhang särbehandla gärningar som vållar skadan HIV är inte motiverat.

Vållande till annans död förutsätter, liksom mord och dråp, att offret har avlidit, och därför kommer en sådan bedömning mera sällan i fråga i de här fallen. Något försöksansvar finns ju inte vid oaktsamhetsbrott. Att av vårdslöshet överföra HIV till någon genom ett icke-sexuellt förfarande blir i regel att bedöma som vållande till sjukdom enligt BrB 3:8. Vid detta brott finns en särskild straffskala för grova fall, fängelse i högst två år, som ofta torde vara tillämplig i dessa situationer. Att av grov oaktsamhet utsätta någon för risk att bli smittad utgör framkallande av fara för annan enligt BrB 3:9. Härutöver kan bestämmelserna om allmänfarliga brott i BrB 13 kap. vara tillämpliga, nämligen då en mera obestämd och vid krets av personer infekterats eller utsatts för risk att bli infekterade. Vid uppsåtligt handlande är det straffbudet i 13:7 om spridande av smitta som kommer ifråga, vid oaktsamt handlande 13:9 om vårdslöshet med smittämne. Sistnämnda stadgande förutsatte tidigare att oaktsamheten var grov, men detta krav slopades genom en lagändring år 1989.

Företas handlingen mot någon i hans/hennes myndighetsutövning kommer ansvar enligt BrB 17 kap. om våld eller hot mot tjänsteman i fråga. Detta förutsätter dock ett reellt skadehot. Om den hotande inte är HIV-smittad eller om hotet av annan anledning inte innebär någon fara (det är t.ex. ett hot om att spotta på tjänstemannen) kan gärningen i stället vara att bedöma enligt BrB 4:5 som olaga hot.

Den helt dominerande smittvägen för HIV är dock sexuell överföring. Hur man straffrättsligt bör bedöma olika sexualhandlingar varigenom HIV överförs eller risk för överföring av HIV uppkommer är en speciell, mycket känslig fråga. Att man inte heller i detta sammanhang kan avstå från att använda straffhot har konstaterats ovan i kapitel 3. Vad här återstår att diskutera är hur detta straffhot lämpligen bör vara utformat. Skall man använda straffbestämmelser som generellt kriminaliserar framkallande av fara eller skada, eller är en specialreglering att föredra?

Studierna av utländsk praxis och doktrin och analysen av det nuvarande svenska rättsläget har lett mig till den bestämda uppfattningen, att en specialreglering är den riktiga lösningen för svensk rätts del. En straffbestämmelse bör införas, som skall vara exklusivt tillämplig på sexuella handlingar varigenom annan smittas med HIV eller utsatts för en risk att smittas.

Min uppfattning grundas framför allt på det förhållandet, att sexuella

handlingar ingår som en väsentlig del i allt mänskligt liv. Att, som hittills har skett i många länder, däribland Sverige, rubricera ett samlag varigenom HIV-infektion överförs som ett misshandelsbrott stämmer inte med en allmän uppfattning om misshandelsbrottet. En rubricering som mordförsök ter sig ännu mera fjärran från ett naturligt synsätt. Att ingen lagstiftare vid utformningen av straffbestämmelser om misshandel och mord/dråp har haft handlingar av detta slag i åtanke är uppenbart.

En specialbestämmelse innebär att straffbuden om misshandel och (försök till) mord/dråp inte skall tillämpas på gärningar som täcks av specialbestämmelsen. Den s.k. *lex specialis*-regeln löser konkurrenssituationen så, att specialstraffbudet tar över och skall tillämpas med uteslutande av de allmänna straffbuden. Ovan har i olika avseenden ifrågasatts om gärningar av de aktuella slagen uppfyller förutsättningarna för misshandel respektive försök till mord/dråp. Med en specialreglering blir dessa frågor naturligtvis onödiga att besvara; gärningarna skall då bestraffas enbart med stöd av specialregeln.

De ingående resonemangen i denna undersökning har motiverats av rättsläget i Sverige för närvarande; här, liksom t.ex. i Danmark och Tyskland, skall i avsaknad av specialbestämmelser de allmänna bestämmelserna tillämpas i den mån förutsättningarna härför är uppfyllda. Hur det därmed förhåller sig måste alltså klarläggas de lege lata.

Den grundläggande svagheten med en hänvisning till de allmänna straffbuden om brott mot liv och hälsa är således principiell: dessa bestämmelser är inte avsedda för normalt mänskligt beteende, dit sexualhandlingar hör, utan för avvikande beteende, framför allt våldshandlingar. Härtill kommer emellertid att dessa straffbud, som genomgången ovan visat, inte utan betydande svårigheter kan tillämpas på HIV-infekterade personers sexualhandlingar. Problem uppkommer beträffande

- kravet på en straffbar handling: normalt innefattar sexuellt umgänge mer än en persons aktiva handlande, och det kan ifrågasättas om en informerad partner tillfogas en skada/utsätts för en fara eller om han/hon tillfogar sig själv skadan/utsätter sig själv för faran;
- kravet på adekvans respektive, vid försök, kravet på fara för fullbordat brott: så länge det är oklart hur stor risk för smittöverföring en sexuell kontakt innebär kan det ifrågasättas om varje sådan kontakt kan anses innebära en adekvat kausal orsak till (risk för) smittöverföring; för en bedömning som försök till mord/dråp tillkommer problemet att fast-

ställa graden av säkerhet för att en HIV-infekterad verkligen skall dö av AIDS;

- kravet på uppsåt för ansvar enligt misshandels- respektive mord/dråpstadgandena (liksom försök härtill): minimikravet enligt svensk rätt, att gärningsmannen insett möjligheten av effekten och att han skulle ha handlat som han gjorde även om han varit säker på att denna skulle framkallas, är svårt att använda på de förfaranden det här gäller;
- betydelsen av »samtycke»: man kan inte bortse från den eventualiteten att den smittades partner medvetet valt att (fortsätta) leva i ett sexuellt förhållande med den HIV-smittade med de risker det kan innebära för honom/henne; om så är fallet kan det med fog ifrågasättas om någon reaktion från statens sida är berättigad. Samtycke som ansvarsfrihetsgrund »fungerar» emellertid inte vid så allvarliga brott som (grov) misshandel och mord/dråp.

Alla dessa omständigheter stärker tvivlet om att de sexualhandlingar som nu behöver behandlas i straffrättslig ordning verkligen lämpar sig för en bedömning enligt traditionella, men för helt andra situationer avsedda straffbud.

Vad som nu avses är, väl att märka, bedömningen av själva sexualhandlingarna, inte av ett våld som kan användas vid genomförandet av sådana handlingar. Sådant våld bedöms med den reglering vi har idag i särskild ordning som våldtäkt.

I det svenska Kristina-fallet har man antagit brottskonkurrens mellan detta brott och misshandelsbrottet och således dömt för både grov våldtäkt och grov misshandel. I ett ovan redovisat norskt rättsfall har man låtit HIV-överföringen kvalificera våldtäktsbrottet och således bedömt det som ett fall av s.k. verklig lagkonkurrens. Samma synsätt har en svensk hovrätt anlagt vid en våldtäkt som inneburit fara för smittöverföring; *RH 1989:116*. Med en specialreglering av själva överförandet av HIV (eller framkallandet av fara härför) kommer i våldtäktsfallen en konkurrens-situation att föreligga. Genom att uppställa överföring av HIV – och även framkallande av fara härför – som ett kriterium för grov våldtäkt kan lagstiftaren anvisa lösningen verklig lagkonkurrens. Detta innebär att gärningen skall bedömas endast som våldtäkt, men att denna skall bedömas som grov. Man kan därvid diskutera om straffskalan för grov våldtäkt med tanke på de fall det här blir fråga om borde utvidgas att

omfatta även fängelse på livstid. Skadan som tillfogas våldtäktsoffret som smittas med HIV är ju väl jämförbar med ett direkt dödande. Straffmätningen måste dock ske under hänsynstagande till det faktum, att gärningsmannen själv har en begränsad tid kvar att leva och kanske redan är allvarligt sjuk i AIDS.

En annan lösning är att låta domstolarna döma för våldtäkt och brott mot specialbestämmelsen i brottskonkurrens. Beroende på hur straffskalan bestämts i de båda straffbuden kan då det högsta av de båda maximistraffen överskridas i viss omfattning enligt reglerna i BrB 26:2. Den s.k. konkurrensläran i svensk rätt får anses tillåta båda de här angivna lösningarna.¹

I Tyskland har frågan hur en kriminalisering bör vara utformad varit föremål för en livlig diskussion. Herzberg hävdar att ansvar för effektbrott (om än oaktsamt) knappast kan komma i fråga med hänsyn till att det inte går att styrka smittöverföringen.² Den tyska lagen om bekämpande av könssjukdomar har en 6 § som kriminaliserar sexuellt umgänge av den som lider av någon av ett antal uppräknade sjukdomar i smittsamt skede. HIV/AIDS ingår inte i uppräknningen och borde ej infogas då det skulle innebära krav på – orealistisk – livslång avhållsamhet. Den konstruktion som bör väljas är en specialstraffregel som gör det brottsligt för en smittad att ha oskyddad sex, således en abstrakt farekonstruktion. Bruns avvisar en sådan utformning med motiveringen att regeln inte skulle kunna användas eftersom det regelmässigt saknas vittnen.³ Detta utgör enligt Herzberg inte något hållbart motargument.

Enligt Bruns borde alla som har oskyddad sex anses handla på egen risk.⁴ Samma uppfattning har framförts av Meier,⁵ medan Mayer hävdar att⁶

(d)er einverständlich ungeschützte Geschlechtsverkehr ist strafbare Fremdgefährdung.

I USA rekommenderade, som ovan i kapitel 3 omtalats, en av presidenten tillsatt kommission år 1988 delstaterna att anta speciella straffbestämmel-

¹ Jfr Löfmarck, Straffrättens konkurrensproblem, 1974, särskilt s. 109 ff.

² NJW 1987 s. 1463.

³ NJW 1987 s. 695.

⁴ MDR 1987 s. 356.

⁵ GA 1989 s. 207 ff.

⁶ JuS 1990 s. 788.

ser om överföring av HIV-infektion.⁷ Straffbestämmelserna bör, anför kommissionen,⁸

clearly set — — — forth those specific behaviors subject to criminal sanctions,

och de

must be directed only toward behavior which is scientifically established as a mode of transmission, and should be employed only when all other public health and civil actions fail to produce responsible behavior.

ABA framhåller att specialstraffbud inte bör omfatta ansvar för vårdslöshet (negligence) och än mindre bygga på strikt ansvar:⁹

— — — it might be argued that a sound HIV-specific criminal statute would limit the state of mind element to purposeful, knowing, or reckless conduct.

Det bör således fordras minst vad som i svensk rätt benämns medveten culpa.

I de rekommendationer som ABA därefter — år 1989 — fastställt intas emellertid en avvisande hållning till specialstraffbud:¹⁰

Because existing civil and criminal remedies are available to prosecute the instances in which specific criminal sanctions might apply, HIV-specific sanctions should play a limited role in combatting the HIV epidemic.

Om sådana bestämmelser införs bör de¹¹

promote the duty of infected persons to disclose their antibody status to their partners and to use practices and precautions deemed safe by public health authorities. Accordingly, such statutes should recognize certain affirmative defenses, including but not limited to the securing of informed consent, use of reasonable preventive measures, and good-faith reliance on apparently valid

⁷ The Presidential Commission on the Human Immunodeficiency Virus Epidemic.

⁸ A.a. s. 130 f.

⁹ ABA 1988 s. 30.

¹⁰ ABA 1989 s. 1.

¹¹ A.a. s. 5.

medical advice that the actor is not infected and that a particular practice poses no demonstrable risk of transmission. No matter what type of HIV-specific criminal sanction is enacted, moreover, the state of mind requirement should be limited to purposeful, knowing or reckless conduct. Given the current state of medical knowledge concerning HIV and the difficulties in testing for its presence, it is inappropriate to impose criminal liability on the basis of theories of negligence or strict liability.

Ett förslag till en modell för ett specialstadgande, efter mönster av Model Penal Code och med en något annan inriktning än de bestämmelser som hittills införts, har framlagts av Robertson.¹²

Förslaget stannar vid medveten culpa; ansvar för oaktsamhet av den typ som i USA betecknas *negligence* föreslås inte. Detta anges vara i linje med traditionell angloamerikansk rätt. Ett påpekande att spermier inte behöver förekomma i sädesvätskan är avsett att fastslå att även *coitus interruptus* kan medföra ansvar. Beträffande användning av kondom stadgas att sådan kan anföras som *affirmative defense* om partnern varit till fullo informerad om riskerna. Regleringen skall avspegla den aktuella uppfattningen om i vad mån sådan användning kan minska smittrisen. Att ansvar skall utdömas trots att partnern redan är smittad motiveras med att vissa forskningsrön tyder på att upprepad exponering för virus påskyndar utvecklingen av AIDS.

Förslagsställaren diskuterar huruvida ansvarsfrihet bör stadgas för sådant handlande som uppenbaras vid kontakt med läkare eller annan sjukvårdspersonal i samband med forskning om smittspridning, vid testning, kontroll eller behandling. De allmänna sekretessreglerna anses dock tillräckliga.

Hur specialregleringarna i delstaterna utformats har redovisats och kommenterats ovan i avsnitt 2.2.3. Särskilt långtgående är lagen i delstaten Illinois. I kritik häremot hävdas i en artikel i Illinois Bar Journal att ansvaret bör begränsas till att gälla personer som vet att de är HIV-

¹² Kapitel 9 i Dornette, *AIDS and the Law*, 2 uppl. 1992 s. 259 f.

»*Unlawful Transfer of Bodily Fluid or Tissue Which May Contain AIDS Virus.*

(1) *Offense Defined.* A person is guilty of an offense if, knowing that he is or has been afflicted with acquired immune deficiency syndrome (AIDS), or AIDS-related complex, or pre-AIDS, or is or has been infected with the virus which causes AIDS (human immunodeficiency virus), or if he is aware of a substantial risk that he is thus afflicted or infected, or he has been reliably informed that he has been found to have antibodies to such virus, he

positiva.¹³ Däremot accepteras inte användning av kondom som ansvarsfrihetsgrund:¹⁴

The clear answer --- is that such measures will not serve as a defense. This position was adopted because those measures cannot guarantee that HIV will not be transmitted.

När vi efter denna utblick går tillbaka till den svenska rätten och frågan hur en svensk specialbestämmelse borde utformas finns det anledning att erinra om den straffbestämmelse som fram till år 1985 fanns i smittskyddslagen. Den bestämmelsen – 26 § – löd:

purposely, knowingly, or recklessly transfers or attempts to transfer any of his bodily fluid to another person.

(2) *Definitions.* For purposes of this section:

(a) Bodily fluid includes semen (irrespective of the presence of spermatozoa), blood, blood components, milk, foremilk, vaginal secretion, cervical secretion, urine, and fecal material.

(b) Tissue includes body organs, ova, cells, cell extracts, or other tissue.

(c) Transfer includes engaging in sexual intercourse per anum, per os, per vagina (irrespective of whether there is actual ejaculation or other transfer of bodily fluid); or permitting reuse of a hypodermic syringe, needle, or similar device without sterilization; or giving blood, semen, an organ, or other tissue to a person, blood bank, hospital, or other medical care facility for purposes of transfer to a person, or donating an organ or other tissue.

(3) *Defenses.*

(a) *Married Persons.* It is an affirmative defense for the actor to prove that the conduct was sexual intercourse between married persons with consent after full disclosure of the risk.

(b) *Use of a Condom.* It is an affirmative defense for the actor to prove that the transfer of bodily fluid was apparently prevented by the use of a condom, after consent and following full disclosure of the risk, including informing the potential transferee of the infection or risk of infection of the actor and that the condom may be ineffective to prevent contagion.

(c) *Medical Advice.* It is an affirmative defense for the actor to prove that the transfer of bodily fluid occurred after advice from a licensed physician that the actor was noninfectious.

(4) *Defenses Precluded.* Except as provided in subsection (3), consent of the transferee or previous AIDS virus infection of the transferee is no defense to a prosecution under this section.

(5) *Grading.* The offense under this section is a felony in the second degree.

(6) *Recovery of Civil Damages.* Any person who has received bodily fluid or tissue transferred in violation of this statute shall have a civil cause of action against the transferor and shall be entitled to recover from such person:

(a) actual damages, but not less than liquidated damages of \$10,000, whichever is higher;

(b) punitive damages; and

(c) reasonable attorney's fees and other litigation costs.»

¹³ 1990 s. 597 f.

¹⁴ A.a. s. 599 f.

Den som lider av venerisk sjukdom och med vetskap eller misstanke om det har könsligt umgänge dömes till böter eller fängelse i högst två år. Detsamma gäller, om någon eljest uppsåtligen eller av grov oaktsamhet utsätter annan för fara att bli smittad av venerisk sjukdom.

Har brott som avses i första stycket förövats mot make, må åklagare väcka åtal endast om målsägande anger brottet till åtal eller åtal är påkallat från allmän synpunkt.

Vad först angivandet av subjektet beträffar begränsades alltså ansvaret att gälla personer som faktiskt var smittbärare. En sådan begränsning bör också gälla för en regel om smittspridning på sexuell väg av HIV. Att ansvar t.ex. för olaga hot bör omfatta också den som felaktigt påstår – och kanske rent av felaktigt tror – att han är HIV-infekterad är en annan sak. Grunden för en specialregel måste vara behovet att stoppa smittspridning, och denna grund motiverar inte straff i situationer som inte innebär någon reell risk härför. Därmed torde också vara klart att sexuellt umgänge med den som redan är HIV-smittad inte skall medföra ansvar.

Smittskyddssyftet blir också avgörande för frågan om brottet bör utformas som ett rent handlingsdelikt eller om något slags effektrekvisit bör uppställas. Den tidigare svenska bestämmelsen var utformad som ett rent handlingsdelikt: det omfattade alla fall av vad som då benämndes könsligt umgänge. En så vid kriminalisering kan emellertid inte försvaras utifrån den angivna grunden. Tvärtom finns det starka skäl att utforma straffansvaret så, att det tillåter en så normal livsföring som möjligt för HIV-infekterade personer även i sexuellt hänseende. Något annat vore inte bara inhumant utan även orealistiskt. Den genomsnittliga överlevnadstiden för en smittad beräknas idag till 16 år. Att i lagen förutsätta att de tusentals individer i Sverige som kommer att drabbas av HIV innan viruset förhoppningsvis i en framtid kan besegras skall leva avhållsamt i ett decennium eller mer är naturligtvis orimligt.

Någon närmare angivelse i lagtext av förfaranden som är farliga och därför bör omfattas av förbudet är enligt min mening inte lämplig. Med hänsyn till att bevisbördan för det inträffade här som i varje brottmål kommer att ligga på åklagaren skulle en sådan utformning leda till stora svårigheter i tillämpningen. Den nödvändiga avgränsningen bör göras på annat sätt.

Syftet att få kriminaliseringen att gälla enbart de handlingar av ett visst slag som innebär en viss typ av fara brukar tillgodoses med användningen av ett farerekvisit. Lämpligast torde här vara ett krav på s.k. abstrakt fara,

dvs. förbudet bör omfatta alla handlingar som typiskt sett innebär en fara för att smitta överförs. Med ett sådant rekvisit begränsar man alltså i praktiken kretsen av straffbara handlingar; endast de handlingar av det angivna slaget (här sexualhandlingar) som till sin typ innebär smittfara omfattas av straffhotet. Alternativet är att uppställa ett konkret farerekvisit. Detta innebär att åklagaren skall styrka att fara uppkommit i det konkreta fallet – en uppgift som han inte bör åläggas.

Skillnaden mellan de två konstruktionerna kommer till synes vid bedömningen av ett tänkt fall av *coitus interruptus*. Med ett krav på konkret fara skulle det åligga åklagaren att visa att det avbrutna samlaget ändå medfört något utbyte av kroppsvätskor och därför en smittfara, medan invändningen att samlaget avbrutits saknar relevans då straffansvaret utformats med ett abstrakt farekrav; sådan fara föreligger alltid typiskt sett vid ett oskyddat samlag.

Användning av kondom under hela umgänget utesluter ansvar för ett brott som utformats enligt den här förordade linjen, dvs. med ett krav på abstrakt fara. Med hänsyn till vad ovan sagts om det orealistiska i att (som den katolska kyrkan) fordra total sexuell avhållsamhet av HIV-smittade synes detta vara en oundviklig ståndpunkt de lege ferenda. Det är detta den svenske departementschefen syftar på då han förutsätter att HIV-infekterade personer visar hänsyn och ansvar mot sina partners. I all information om HIV framhålls vikten av att man använder kondom. Att då generellt bestraffa sexualhandlingar med användning av kondom vore uppenbart inkonsekvent. Att total säkerhet inte uppnås med denna metod är inte liktydigt med att handlingen är så klandervärd att den måste betraktas som ett brott ur den synpunkt som den nu diskuterade straffbestämmelsen skall tillgodose.

En annan sak är, att det kan finnas motiverat och kanske t.o.m. nödvändigt att genom straffhot söka garantera att människor inte, sig själva ovetande, utsätts för sexuell kontakt med en HIV-smittad. Straffhotet skulle då närmast motiveras av integritetsskäl. Det kan visserligen ifrågasättas varför just riskfria sexuella kontakter utan föregående information om smittan skulle vara vid straffansvar förbjudna för en HIV-smittad. Andra typer av kontakter med HIV-smittade kan ju också vara oönskade av allmänheten, såsom att torka sig på samma handduk, ta mat ur samma kärl etc. Att vid hot om straff kräva att en HIV-smittad informerar om sin smitta i alla sammanhang där andra kommer i kontakt med honom eller henne vore att göra tillvaron fullständigt omöjlig för dem som drabbats av infektionen. Det vore naturligtvis också fullständigt

orealistiskt.

En specialbedömning av just sexuella kontakter kan dock försvaras mot bakgrund av skyddsmetodens dokumenterade osäkerhet. En kondom kan användas fel, och den kan gå sönder. Den risk som oskyddad sex innebär kan således lätt komma att föreligga också i fall där avsikten varit att skydda partnern.

Förhållningsreglerna till dem som konstaterats vara HIV-smittade innehåller ju, förutom kravet på användande av kondom, en föreskrift om att de skall informera om sin smitta innan de har en sexuell kontakt med någon. Socialstyrelsens vetenskapliga råd Bertil Wennergren har i ett ovan återgivet uttalande hävdad att förhållningsreglerna för närvarande inte är straffsanktionerade. Med en utformning sådan som den nu skisserade blir de det. En HIV-infekterad blir vid straffansvar skyldig att berätta om sin infektion för den som han vill ha sexuellt umgänge med, och han blir likaledes vid straffansvar skyldig att vid sexuellt umgänge använda kondom.

Med en sådan utformning som nu skisserats kommer det att vara förbjudet för en HIV-smittad person att ha sexuellt umgänge utan skydd med en person som är helt införstådd med infektionsrisken och som är beredd att utsätta sig för denna. Som ovan framhållits kan det ifrågasättas om staten vid hot om straff skall förbjuda människor att fortsätta en sexuell relation som tidigare efter det att den ene blivit HIV-smittad. Om t.ex. en blödersjuk kvinna och hennes make vill fortsätta att leva med varandra som förut efter det att hon blivit smittad vid en transfusion kan det hävdas att staten inte skall förbjuda dem detta, än mindre ingripa mot dem på straffrättslig väg.

Frågan om och i så fall i vilken utsträckning ett samtycke från en informerad partner bör utgöra grund för ansvarsfrihet måste besvaras utifrån en klart angiven kriminaliseringsgrund. En specialbestämmelse som begränsar rätten till sexuellt umgänge för HIV-smittade motiveras framför allt av smittskyddsintresset. Det generella intresset att motverka en epidemi kräver här, som beträffande andra smittsamma sjukdomar, att klart riskfyllda förfaranden förbjuds. Hänsynen till den enskilde, som genom sexuellt umgänge med en HIV-smittad utsätts för en om än relativt låg risk för den mycket allvarliga följden HIV-smitta motiverar att även sexuellt umgänge med användning av kondom omfattas av straffansvaret. Samma aspekt, nämligen den enskildes, kan emellertid också motivera en begränsning av förbudet. Den enskilde, vuxne och psykiskt normalt utvecklade, bör, kan det hävdas, tillerkännas rätten att själv bestämma om

sitt sexualliv, så länge ingen annan skadas därav. Detta är – om man bortser just från aspekten HIV – den vedertagna ståndpunkten idag i vårt samhälle, där homosexualitet mellan vuxna accepteras och där över huvud taget en värderingsfri syn på sexuallivet eftersträvas.

Med denna principiella utgångspunkt är det inte bara det äldre paret, varav den ene blivit smittad genom blodtransfusion, som bör ha rätt att fortsätta sitt samliv som förut – även utan användande av skydd. Någon värdering av olika slags sexuella relationer kan och bör inte göras i detta lagstiftningssammanhang. Att det ligger nära till hands att i bedömningen av olika smittfarliga beteenden anlägga moraliska värderingar har den föregående framställningen klart visat. Från smittskyddssynpunkt är det emellertid inte typen av relation – homo- eller heterosexuell, fast eller tillfällig – som är avgörande. Ett vaginalt samlag med en prostituerad innebär en lägre risk än ett analt samlag i en aldrig så fast relation – om endera partnern är HIV-smittad. Förtroendemissbruket är minst vid de relationer som från moralisk synpunkt uppfattas som mest klandervärda.

Det från smittskyddssynpunkt angelägna är att människor inte medverkar till att HIV-infektionen sprids i allt vidare cirklar i samhället. Om en person väljer att genom en sexuell relation utsätta sig för smittrisk må det vara hennes ensak; hennes motiv kan inte ifrågasättas av statsmakten. Vad staten kan och måste göra är att kräva av henne att hon inte senare inleder en sexuell relation med en annan person utan att först undersöka om hon blivit smittad, och att förbjuda henne att, om hon blivit smittad, ha sexuellt umgänge med någon utan att informera denne och använda skydd.

Straffbudet kan ges det nu beskrivna innehållet med en särskild åtalsregel av det slag som fanns i den äldre svenska bestämmelsen och som föreslås i den nya norska smittskyddslagen. Både dessa exempel begränsar dock undantaget till att gälla fasta relationer, i det förra fallet enbart äktenskapliga sådana. För den nu diskuterade ansvarsbegränsningen skulle krävas en åtalsregel som avsåg alla typer av sexuella relationer. En annan möjlighet är att begränsa själva straffbudet så, att de fall som inte skall beivras inte heller blir att beteckna som brott. En sådan konstruktion speglar bättre uppfattningen att det är de enskilda människornas ensak om de vill leva ihop på ett sätt som visserligen innebär en risk för dem själva men som inte hotar andra människor.

En invändning kan göras mot båda de nu diskuterade begränsningarna av straffansvaret. Det kan hävdas att en del av de sexuella kontakter som skulle vara tillåtna faktiskt skulle innebära en fara för fortsatt smittsprid-

ning. Människor förändras, och relationer upphör. Den som med vilja utsatt sig för smitta kan komma i en situation när hon utsätter andra för smittrisk, trots att hon föresatt sig att så inte skulle bli fallet. Detta gäller naturligtvis särskilt om man inte begränsar undantaget till kontakter i mera fasta relationer, och en sådan begränsning är inte bara svår att utforma utan också sakligt otillfredsställande.

Mot ett undantag utformat så som bäst överensstämmer med grundtanken, dvs. en begränsning av själva straffbudet, kan anföras en invändning av processuell art. Det skulle, med hänsyn till åklagarens bevisbörda i brottmål, kunna bli svårt att styrka brott i fall där sådant faktiskt föreligger. En tilltalad skulle med en ogrundad invändning om att parten inlätit sig på oskyddat sexuellt umgänge av fri vilja kunna skapa stora problem för åklagaren. Det kan visserligen förmodas att en sådan invändning i de flesta fall skulle kunna lämnas utan avseende av domstolen med hänvisning till att den saknar trovärdighet. Man måste dock även beakta risken att en partner, som faktiskt hade accepterat risken för smitta vid en sexuell kontakt, skulle förneka detta i efterhand, kanske i hämndsyfte eller bara för att hon/han senare ångrat sin oförsiktighet.

Trots dessa invändningar är det enligt min mening nödvändigt med en begränsning av straffansvaret med hänsyn till de HIV-drabbades och deras närmastes rätt. En åtalsregel är då att föredra. Den bör utformas som ett krav på angivelse från målsäganden men inte begränsas med hänsyn till dennes relation till den HIV-infekterade. En kompletterande regel om att åtal får väckas om det är påkallat ur allmän synpunkt bör ges.

Ett straffbud med nu angivet innehåll kan utformas på följande sätt:

1 § Den som är bärare av HIV-infektion får inte ha sexuell umgänge med någon som inte vet om att han bär smittan och känner till hur den överförs och vad infektionen innebär. Han får inte heller ha sexuell umgänge på ett sätt som är ägnat att medföra överföring av smitta.

2 § Den som uppsåtligt bryter mot det i 1 § stadgade förbudet döms till fängelse i lägst två och högst tio år. Om det sker av grov oaktsamhet döms han till fängelse i högst två år.

Åklagare får väcka åtal för brott mot 1 § om målsäganden anger brottet till åtal eller åtal är påkallat ur allmän synpunkt.

En annan möjlighet är att utforma straffbudet som ett underlåtenhets-

brott:¹⁵

1 § Den som är bärare av HIV-infektion är skyldig att vid sexuellt umgänge använda skyddsmedel till förhindrande av smittöverföring. Han är också skyldig att före det sexuella umgänget informera den andra personen om sin infektion och försäkra sig om att denne känner till infektionens art och hur smitta överförs.

2 § Den som uppsåtligen underlåter att fullgöra vad som föreskrivs i 1 § döms till fängelse i lägst två och högst tio år. Om det sker av grov oaktksamhet döms han till fängelse i högst två år.

Åklagare får väcka åtal för brott mot 1 § om målsäganden anger det till åtal eller om åtal är påkallat ur allmän synpunkt.

Härmed uppnår man möjligen att straffhotet uppfattas som mindre integritetskränkande för den som drabbats av HIV. Han förbjuds inte att ha sexuellt umgänge (under vissa omständigheter), utan åläggs att vid sexuellt umgänge vidta vissa åtgärder.

Det naturliga synes vara att bestämmelsen intas i smittskyddslagen, där HIV-infektion upptas som en s.k. samhällsfarlig sjukdom. Huruvida bestämmelsen också skall vara tillämplig vid övriga sexuellt överförda sjukdomar i denna kategori är en fråga som jag här inte går in på.

Två skäl kunde anses tala för en annan placering, i en särskild lag innehållande förbud och därtill kopplat/kopplade straffbud. Det ena är att förbudet genom kravet att informera partnern kan anses gå längre än smittskyddshänsynen kräver. Det andra är att med en placering i smittskyddslagen kan anses följa att läkare skall åläggas skyldighet att göra anmälan till åklagare om en patient misstänks ha begått brott. Det var motsvarande regel i den gamla smittskyddslagen som låg bakom kraven från läkarhåll på slopande av straffbestämmelsen i lagen; se härom ovan under 2.1.1.

Det förstnämnda argumentet kan enligt min mening tillbakavisas; en viss smittfara föreligger trots användning av kondom, och den enskilde bör få ta ställning till om han eller hon vill utsätta sig för denna fara – bl.a. med hänsyn till i vilken grad vederbörande själv skulle utgöra en smittfara om smittan överfördes.

Även den andra invändningen kan bemötas. Det finns inte anledning att föreskriva att läkare skall ha en skyldighet att anmäla om han får

¹⁵ Jfr Mayer i JuS 1990 s. 784 ff.

vetskap om att en HIV-smittad patient *har brutit mot* förbudet och haft oskyddad sex eller sex med oinformerad partner. Läkaren skall inte åläggas någon form av polis- eller åklagarfunktion; det är oerhört viktigt att hans behandlande och förebyggande roll hålls ograverad och att en patient kan anförtro sig åt honom med förlitande på tystnadsplikten. Men en skyldighet att anmäla misstanke om *befarad* brottslighet bör lagen innehålla. Det nuvarande förhållandet, att den behandlande läkaren som konstaterar att den HIV-smittade är ovillig att följa förhållningsreglerna så småningom gör en anmälan till smittskyddsläkaren och att denne, när han i sin tur tvingats konstatera detsamma, påkallar ingripande hos Länsstyrelsen, är inte tillfredsställande med hänsyn till de personer som hotas i det speciella fallet och inte heller ur allmän smittskyddssynpunkt. Möjligen bör anmälningsskyldigheten åläggas smittskyddsläkaren, som är en myndighet och inte faller under tillsynslagen (lag 1980:11 om tillsyn över hälso- och sjukvårdspersonalen m.fl.), och de behandlande läkarna endast som nu åläggas skyldighet att vid misstanke om brott mot förhållningsreglerna göra anmälan till smittskyddsläkaren.

Överväganden av det här slaget är känsliga med hänsyn till vikten av att människor inte avskräcks från att söka läkare om de misstänker att de har blivit smittade. Den ordning som blev följden av att smittskyddslagens straffbestämmelse slopades, nämligen att åklagare och domstolar hänvisades till att använda brottsbalkens straffbud om grov misshandel och möjligen även (försök till) mord/dråp, är emellertid olycklig på många sätt. Å ena sidan har man med öppna ögon begränsat möjligheten att stoppa de farliga beteendena, å den andra har man dekretat att i de fall där lagföring ändå kommer till stånd skall en synnerligen sträng bedömning anläggas. Något utrymme för att beakta de enskilda människornas rätt till privatliv under hänsynstagande till andras säkerhet ger inte denna ordning.

Det är på tiden att lagstiftaren tänker igenom dessa frågor och därvid beaktar både allmänhetens berättigade anspråk på skydd mot smitta och de drabbades rätt att leva ett mänskligt liv.

Offentligt tryck

Sverige

Ds 1993:15. Efter Lindome.

Lagutskottets betänkande 1992/93:LU46 Ersättning till hiv-smittade blödarsjuka m.fl.

Prop. 1948:80. Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till lag om ändring i strafflagen m.m.; given Stockholms slott den 20 februari 1948.

Prop. 1962:10. Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till brottsbalk; given Stockholms slott den 15 december 1961.

Prop. 1985/86:13 om ändring i smittskyddslagen (1968:231) m.m.

Prop. 1988/89:5. Ny smittskyddslag, m.m.

Prop. 1992/93:178 om vissa socialförsäkringsfrågor.

Socialförsäkringsutskottets betänkande 1992/93:SfU17 Socialförsäkringsfrågor.

Socialutskottets betänkande 1985/86:4 om ändring i smittskyddslagen m.m. (prop. 1985/86:13).

Socialutskottets betänkande 1988/89:SoU9 Ny smittskyddslag.

Socialutskottets betänkande 1988/89:SoU21 Åtgärder mot HIV-infektion och aids.

Socialutskottets betänkande 1990/91:SoU5 HIV/aids m.m.

SOSFS 1989:18. Socialstyrelsens föreskrifter och allmänna råd om tillämpningen av smittskyddslagen.

SoS-rapport 1991:46. HIV och AIDS i vården II. Socialstyrelsen.

SOU 1944:69. Straffrättskommitténs betänkande med förslag till lagstiftning om brott mot staten och allmänheten. Stockholm 1945.

SOU 1985:37. Om smittskydd. Betänkande av smittskyddskommittén. Stockholm 1985.

SOU 1988:7. Frihet från ansvar. Slutbetänkande av fängelsestraffkommittén. Stockholm 1988.

SOU 1991:34. HIV-smittade – ersättning för ideell skada. Delbetänkande av kommittén om ideell skada. Stockholm 1991.

SOU 1992:29. Smittskyddsinstitutet – ny organisation för Sveriges nationella smittskyddsfunktioner. Betänkande av utredningen om ett nationellt smittskyddsinstitut. Stockholm 1992.

SOU 1993:61. Överföring av HIV-smitta genom läkemedlet Preconativ. Betänkande av Preconativutredningen. Stockholm 1993.

Norge

NOU 1990:2. Lov om vern mot smittsomme sykdommer. Oslo 1990.

Ot.prp. nr. 91 (1992-93). Om lov om vern mot smittsomme sykdommer (smittevernloven). Sosialdepartementet.

USA

Report of the Presidential Commission on the Human Immunodeficiency Virus Epidemic 130, June 24, 1988.

AIDS and the Criminal Justice System: An Assessment of Legal and Policy Issues. January 1988. Research Department, Minnesota House of Representatives.

Tyskland

AIDS – Fakten und Konsequenzen. Zwischenbericht der Enquete-Kommission des 11. Bundestages »Gefahren von Aids und wirksame Wege zu ihrer Eindämmung«. Bonn 1988.

Förenta Nationerna

World Health Organization, Legislative Responses to AIDS. Dordrecht, Nederlanderna, 1989. (Cit. WHO 1989.)

World Health Organization, Global Programme on AIDS. Current and Future Dimensions of the HIV/AIDS Pandemic. A Capsule Summary. January 1992. (Cit. WHO 1992.)

Europarådet

Council of Europe. Recommendation No R (87) 25 of the committee of ministers to member states concerning a common European public health policy to fight the Acquired Immunodeficiency Syndrome (AIDS).

Council of Europe. Recommendation No R (89) 14 on the ethical issues on HIV infection in the health care and social settings.

Council of Europe. Doc. 6104. Report on AIDS and human rights, Sept. 5, 1989. App. 3: Resolution No 1 adopted by the 16th Conference of European Ministers of Justice on criminal law and criminological questions raised by the propagation of infectious diseases, including AIDS.

Europeiska Gemenskapen

Commission of the European Communities COM (93) 42 Programme 1991 to 1993 »Europe against AIDS«. Report from the Commission on the implementation of the plan of action in 1991-1992.

Litteratur

- American Bar Association: AIDS: The Legal Issues. Discussion Draft of the ABA AIDS Coordinating Committee. 1988. (Cit. ABA 1988.)
- ABA Policy on AIDS and the Criminal Justice System. Adopted by the ABA House of Delegates, Febr. 7, 1989. (Cit. ABA 1989.)
- AIDS/HIV and Confidentiality. Model Policy and Procedures. ABA Commission on the Mentally Disabled and Center on Children and the Law. Washington 1991. (Cit. ABA 1991.)
- Arloth, Frank, Tötungsversuch durch AIDS-Infizierung. MedR 1987 s. 288 ff.
- Arloth, Frank, Infizierung mit AIDS. NJW 1987 s. 407 ff.
- American Legislative Exchange Council. AIDS and the Criminal Law: Needed reform. The State Factor nr 8 1987.
- Banks, Taunya L., AIDS and Government: A Plan of Action? Report of the Presidential Commission on the Human Immunodeficiency Virus Epidemic. Michigan Law Review 1989 s. 1321 ff.
- Baruch, Douglas W., AIDS in the Courts: Tort Liability for Sexual Transmission of Acquired Immune Deficiency Syndrome. Tort & Insurance Law Journal 1987 s. 165 ff.
- Beckman, N., Bergendahl, R., Strahl, I., Strafflagen jämte förklaringar till den nya lagstiftningen om brott mot staten och allmänheten. 2 uppl. Stockholm 1957.
- Beckman, N., Holmberg, C., Hult, B., Löfmarck, M., Strahl, I., Brottsbalken jämte förklaringar. Band I. Brotten mot person och förmögenhetsbrotten m.m. 5 uppl. Stockholm 1987. (Cit. KBrB I.)
- Beckman, N., Holmberg, C., Löfmarck, M., Strahl, I., Wennberg, S., Brottsbalken jämte förklaringar. Band II. Brotten mot allmänheten och staten m.m. 6 uppl. Stockholm 1990. (Cit. KBrB II.)
- Bedward, Royce R., AIDS Testing of Rape Suspects: Have the Rights of the Accused Met Their Match? University of Illinois Law Review 1990 s. 347 ff.
- Bergendahl, R., Lärobok i rättskunskap för blivande landsfiskaler. III, Straffrätt. 2 uppl. Lund 1928.
- Blumberg, Mark, AIDS: The Impact on the Criminal Justice System. Columbus, USA 1990.
- Bottke, Wilfried, Strafrechtliche Probleme von AIDS und der AIDS-Bekämpfung

- fung. I Schünemann-Pfeiffer, Die Rechtsprobleme von AIDS. Baden-Baden 1988.
- Boyne, Shawn M., Women in Prison with AIDS: An Assault on the Constitution? Southern California Law Review 1991 s. 741 ff.
- Braden, Roger N., AIDS: Dealing with the Plague. Northern Kentucky Law Review 1992 s. 277 ff.
- Bruns, Manfred, AIDS, Prostitution und das Strafrecht. NJW 1987 s. 693 ff.
- Bruns, Manfred, Nochmals: Aids und Strafrecht. NJW 1987 s. 2281 f.
- Cars, Thorsten m.fl., Utlåtande från den utredningsgrupp som granskat KabiVitrums agerande i samband med att fyra blödarsjuka HIV-smittats vid användningen av Preconativ. 1993-05-24.
- Closen, Michael L. m.fl., AIDS: Cases and Materials. Houston, USA 1989.
- Closen, Michael L., Deutschman, Jeffrey S., A Proposal to Repeal the Illinois HIV Transmission Statute. Illinois Bar Journal 1990 s. 592 ff.
- Christenson, Brith, Lundbergh, Per, HIV-positiva afrikaner sprider smitta. Läkartidningen nr 15/93 s. 1478 ff.
- Eberbach, Wolfram H., Schutz von Aids-Ansteckung im Strafvollzug. NJW 1987 s. 140 ff.
- Eberbach, Wolfram H., Heimliche Aids-tests. NJW 1987 s. 1470 ff.
- Eberbach, Wolfram H., Strafrecht und AIDS. I Jäger, AIDS und HIV-Infektionen. Diagnostik – Klinik – Behandlung. Handbuch und Atlas für Klinik und Praxis. (Lösbladssystem.)
- Eikvam, Turid, Hiv-testen – viktig epidemitiltak eller farlig kontrollmiddel? Hovedfagsavhandling i kriminologi, Institutt for kriminologi og strafferett, Universitetet i Oslo, 1991.
- Frantzsen, Evy, Skikkelige jenter stiller ikke krav. Hovedfagsavhandling i kriminologi, Institutt for kriminologi og strafferett, Universitetet i Oslo, 1991.
- Fredrickson, Robin S., Tort Liability for AIDS? I Vculek, AIDS: Legal, Social & Ethical Issues facing the Insurance Industry. Chatsworth, USA 1988 s. 209 ff.
- Frisch, Wolfgang, Selbstgefährdung im Strafrecht. Grundlinien einer opferorientierten Lehre vom tatbestandsmässigen Verhalten. NStZ 1992 s. 1 ff.
- Frisch, Wolfgang, Selbstgefährdung im Strafrecht. 2 Teil. NStZ 1992 s. 62 ff.
- Gainor, Robert B., To Have and to Hold: The Tort Liability for the Interspousal Transmission of AIDS. New England Law Review 1988-89 s. 887 ff.
- Gostin, Larry, The Politics of AIDS: Compulsory State Powers, Public Health, and Civil Liberties. Ohio State Law Journal 1989 s. 1017 ff.
- Greve, Vagn, Snare, Annika, AIDS. Nogle retspolitiske spørsmål. 5 rev. utg. Köpenhamn 1987.
- Hagstrøm, Viggo, AIDS som juridisk problem. Oslo 1988.
- Helgerth, Roland, Ungeschützter Sexualverkehr mit HIV-Infiziertem. NStZ 1989 s. 114 ff.
- Hendricks, Susan, Problems and Issues in Criminal Prosecutions. I AIDS

- Practice Manual. A Legal and Educational Guide. National Lawyers Guild AIDS Network, 3 uppl. (lösbladssystem).
- Hermann, Donald H.J., Tort Law. I Hermann-Schurgin, Legal Aspects of AIDS, Illinois 1991.
- Hermann, Donald H.J., Criminal Law. I samma publikation.
- Herzberg, Rolf D., Die Abgrenzung von Vorsatz und bewusster Fahrlässigkeit – ein Problem des objektiven Tatbestandes. JS 1986 s. 249 ff.
- Herzberg, Rolf D., Die Strafdrohung als Waffe im Kampf gegen Aids? NJW 1987 s. 1461 ff.
- Herzberg, Rolf D., Zur Strafbarkeit des Aids-Infizierten bei unabgeschirmtm Geschlechtsverkehr. NJW 1987 s. 2283 f.
- Jackson, Mark H., The Criminalization of HIV. I Hunter-Rubenstein, AIDS Agenda. Emerging Issues in Civil Rights. New York 1992 s. 239 ff.
- Jarvis, Robert M., Advocacy for AIDS Victims: An International Law Approach. Inter-American Law Review 1988 s. 1 ff.
- Kreuzer, A., Strafrecht als Hindernis sinnvoller AIDS-Prophylax? NStZ 1987 s. 268 ff.
- Leijonhufvud, M., Wennberg, S., Straffansvar. 4 uppl. 1993.
- Locschelder, Wolfgang, Gesundheitsrechtliche Aspekte des Aids-Problems. NJW 1987 s. 1467 ff.
- Lüderssen, Klaus, Die im strafrechtlichen Umgang mit Aids verborgenen Motive – Hypermoral oder Gesinnungsethik? I Jung-Müller-Dietz-Neumann, Recht und Moral. Beiträge zu einer Standortbestimmung, Baden-Baden 1991, s. 281 ff.
- Löfmarck, Madeleine, Straffrättens konkurrensproblem. Stockholm 1974.
- Löwdahl, Kent, Aids och brottsbalken – en kommentar. Advokaten. Tidskrift för Sveriges advokatsamfund 1986 s. 332 f.
- Mayer, H.-W., Forum: Die ungeschützte geschlechtliche Betätigung des Aids-infizierten unter dem Aspekt der Tötungsdelikte – ein Tabu? JuS 1990 s. 784 ff.
- Meier, B.-D., Strafrechtliche Aspekte der Aids-Übertragung. GA 1989 s. 207 ff.
- Michel, F.-P., Forum: AIDS-test ohne Einwilligung – Körperverletzung oder Strafbarkeitslücke? JuS 1988 s. 8 ff.
- Prittitz, Cornelius, Strafbarkeit des HIV-Virusträgers trotz Aufklärung des Sexualpartners? NJW 1988 s. 2942 f.
- Prittitz, Cornelius, Die Ansteckungsgefahr bei AIDS. Teil I. JA 1988 s. 427 ff.
- Prittitz, Cornelius, Scholderer, Frank, Wahlfeststellung zwischen Versuch und Vollendung. Zur Frage der Verurteilung bei Tatsachenalternativität von versuchter und vollendeter gefährliche Körperverletzung (Übertragung des HIV-Virus). NStZ 1990 s. 385 ff.
- Robertson, David Jr., Criminal Sanctions and Quarantine. I Dornette, AIDS and the Law, New York 1987.

- Robertson, David Jr., Criminal Sanctions and Quarantine. I Dornette, AIDS and the Law, 2 uppl. 1992, s. 243 ff.
- Sadler, Bernadette P., When Rape Victims' Rights Meet Privacy Rights: Mandatory HIV Testing, Striking the Fourth Amendment Balance. Washington Law Review 1992 s. 195 ff.
- Schildt, Annika, Hindrar den svenska smittskyddslagen hiv-spridning? Stofmisbruk. Organ för Sentralrådet för narkotikaproblemer, Oslo, nr 3/92 s. 26 f.
- Schildt, Annika, Slutstation eller början till ett nytt liv? Stofmisbruk. Organ för Sentralrådet för narkotikaproblemer, Oslo, nr 3/92 s. 27 f.
- Schlund, Gerhard H., Anmerkung zum Urteil des Bundesgerichtshofes vom 30.4.1991 (Az. VI ZR 178/90). AIFO 1991 s. 427 ff.
- Schünemann, Bernd, Pfeiffer, Gerd, Die Rechtsprobleme von AIDS. Baden-Baden 1988.
- Schünemann, Bernd, Riskanter Geschlechtsverkehr eines HIV-Infizierten als Tötung, Körperverletzung oder Vergiftung? JR 1989 s. 89 ff.
- Schünemann, Bernd, Die Strafrechtlichen Probleme des AIDS-Komplexes. I Busch-Heckmann-Marks, HIV/AIDS und Straffälligkeit. Eine Herausforderung für Strafrechtspflege und Straffälligenhilfe, Bonn 1991 s. 93 ff.
- Sjöberg, Gustaf, Är det hot mot tjänsteman om någon hotar polisman att smitta honom med AIDS? Advokaten. Tidskrift för Sveriges Advokatsamfund 1987 s. 193 ff.
- Slettan, Svein, Straff og enkelte andre restriktive tiltak mot AIDS. Lov og Rett 1987 s. 515 ff.
- Slettan, Svein, Det nytter – når man har jusen og media på sin sida. Lov og Rett 1991 s. 513 f.
- Snare, Annika, Bag ved AIDS er der altid et ansigt. Retten til at være menneske. København 1992.
- Snare, Annika, AIDS og HIV: Retten til at vide eller ikke at vide. Årsbog 1992, Kriminalistisk Institut, Københavns Universitet, s. 55 ff.
- Spickhoff, A., Zur Haftung für HIV-kontaminierte Blutkonserven. JZ 1991 s. 756 ff.
- Sterner, Vincent, Aids och brottsbalken. Advokaten. Tidskrift för Sveriges advokatsamfund 1986 s. 310 f.
- Sterner, Vincent, Aids och lagen: Är det straffritt att utsätta andra för smittrisk? Advokaten. Tidskrift för Sveriges advokatsamfund 1987 s. 309.
- Sullivan, Kathleen M., Field, Martha A., AIDS and the Coersive Power of the State. Harvard Civil Rights Civil Liberties Law Review 1988 s. 139 ff.
- Sullivan, Kathleen M., Field, Martha A., AIDS and the Criminal Law. I Blumberg, AIDS: The Impact on the Criminal Justice System, Columbus, USA 1990.
- Teichner, Matthias, Rechtsprechung – Jurisdiction. Amtsgericht Hamburg Urteil vom 17. Februar 1989. AIFO 1989 s. 415 ff.

Thornstedt, Hans, Företagarens straffansvar. 3 uppl., Göteborg 1976.

Thornstedt, Hans, Straffrättsligt ansvar inom näringslivet i Sverige. I Festskrift till Andenaes, Oslo 1982 s. 357 ff.



Rättsfall

Sverige:

NJA 1924 s. 52	25
NJA 1934 s. 415	25
NJA 1935 s. 386	24, 25
NJA 1990 s. 186	137, 142
RH 1989:116	36, 142, 155
Hovrätten för Skåne och Blekinge den 5 oktober 1992 DB 3214	36, 125, 142
Hovrätten över Skåne och Blekinge den 21 juni 1993 DB 2144	137, 142
Svea hovrätt, avd 9, den 31 mars 1992 DB 97	15, 22, 35, 94, 140, 151, 155
Lunds TR den 4 januari 1993 DB 1	35, 37, 110, 126, 128
Lunds TR den 17 juni 1992 DB 522	37
Solna TR den 27 augusti 1987 DB 572	137
Stockholms TR, avd 13, 24 januari 1992 DB 113	15, 140
Södra Roslags TR den 23 april 1993 DB 213	15, 22, 35, 38, 95, 101, 111, 116, 141

Finland:

Helsingfors hovrätt den 12 juni 1992 nr 2139	95, 100
Helsingfors rådstuvurätt, avd C 15, den 19 maj 1993 Dnr 3122	115

Norge:

Eidsivatings Lagmannsrett den 29 april 1992 straffsak nr 92-01018M 39

Agders lagmannsrett den 20 november 1991 straffsak nr 91-514 39

England:

Regina v Bennet, 176 Eng.Rep. 925 (W.Cir.Ct. 1866) 129

Frankrike:

Domen mot Michel Garretta m fl 87

Tyskland:

BGH den 4 november 1988 42, 94

BGH den 12 oktober 1989 51, 73, 98, 117

BGH den 14 augusti 1990 54

BGH den 23 juli 1991 56, 74

BGH den 30 april 1991 147

BayObLG den 15 september 1989 47, 96

BayObLG den 26 oktober 1989 54

Hanseatische OLG den 20 april 1990 147

LG Hamburg den 10 februari 1989 147

LG Hechingen den 17 november 1987 44

LG Kempten den 20 januari 1989 46

LG Kleve den 25 oktober 1990 96, 146

LG München den 2 mars 1987 41

LG München den 20 juli 1987 42, 115, 117

LG München den 20 april 1988 45

LG München den 12 april 1991 55

LG Nürnberg-Fürth den 16 november 1987 42

LG Nürnberg-Fürth den 13 april 1989 42

LG Saarbrücken den 31 januari 1989 51

AG Hamburg den 17 februari 1989 48, 110

AG Kempten den 1 juli 1988 45, 129

AG Köln den 2 maj 1989 51

AG München den 6 maj 1987 41

USA:

Bowers v Hardwick, 106 S Ct 2841.478 US 186 (1986)	69
Brock v State, 555 So.2d 285 (Ala.Crim.App. 1989)	68, 69, 104
Chalk v United States District Court, 840 F.2d701 (9th Cir. 1988)	20
Cooper v Florida, 539 So.2d 508 (Ct.App.Fla. 1989)	70
Curtis Weeks v The State of Texas, Tex.Ct.App. den 9 juli 1992 (Tex.R.App.P.90)	76, 105
Florida v Sherouse, 536 So.2d 1194 (Fla.Dist.Ct. App. 1989)	68
Glick v Henderson, 855 F.2d 536 (8th Cir. 1988)	21
Glover v Eastern Nebraska Community Office of Retardation, 867 F.2d 461 (8th Cir. 1989)	20
Gravned v City of Hackford, 408 U.S.104 (1971)	65
Hayes v Humana, Nev.Dist.Ct, Clark Cnty, No A300868 (AIDS Policy & Law nr 6/91 s. 5)	146
Johnetta J. v Municipal Court, 267 Cal.Rptr. 666 (Cal.Ct.App. 1990)	58
Kozup v Georgetown University, 663 F Supp 1948 (D DC 1987)	145
Ray v School Dist. of DeSoto County, 666 F.Supp.1524 (M.D.Fla. 1987)	21
Scroggins v State, 401 S.E.2d 13 (Ga. 1991)	104
State v Guayante, 783 P.2d 1030 (Or.App. 1989)	70
Tarasoff v Regents of the University of California, 131 Cal.Rptr. 14, 551 P.2d 340 (1976)	144
Thomas v Atascadero Unified School Dist., 662 F.Supp.376 (C.D.Cal. 1986)	21
United States v Kazenbach, 824 F.2d 649 (8th Cir. 1987)	68
United States v Johnson, 30 M.J. 53 (C.M.A. 1990)	67, 68
United States v Joseph, 33 M.J. 960 (C.M.A. 1991)	67

United States v Moore, 846 F.2d 1163 (8th Cir. 1988)	21, 67, 68, 104
United States v Stewart, 29 M.J. 92 (C.M.A. 1989)	67
United States v Wood, 28 M.J. 318 (C.M.A. 1989)	66

Sakregister

- Absicht 116
abstrakt fara 108, 156, 160
adekvans 84, 101, 154
affirmative defense 158
aggravated assault 61, 67, 104
AIDS – definition 13, 19, 20
Aids Related Complex (ARC) 19
allmän fara 85, 131
allmänfarlig sjukdom 27
allmänfarligt brott 24, 33, 85, 113, 125, 131, 153
American Bar Association 57
amicus curiae (brief) 69, 76, 105
analt samlag 43, 51, 69, 83, 95, 98, 100, 109
angivelse av målsägande – krav på 27, 40, 127, 163, 164
angrepp på egen rättssfär 44, 47, 87
anmälningssplikt – läkares 28, 165
ansvarsförsäkring 139
arbetsskadeförsäkring 139
Arztvertrag 113
assault 61, 67, 104
attempted manslaughter 68
– murder 68, 106
avgiftsfria sjukvårdsförmåner 142
bedingter Vorsatz 48, 52, 117, 118
behandlingsskador inom sjukvården 139
behavior-based quarantine 57
beröva 84, 99
bevisbördan 26, 148, 160
bitning – se saliv
blod 87, 145
– bank 134, 146
– donator 67, 133, 148
– produkter 87, 88, 141, 146
– transfusion 87, 95, 141, 147, 152
blödarsjuka 87, 141, 146
bonus pater familias 102, 109
brottsenhet 100, 110
brottskonkurrens 100, 110, 134, 137, 155, 156
brottsskadenämnden 93, 139, 140
Centers for Disease Control (CDC) 19
Clinton, Bill 80
coitus interruptus 44, 121, 158, 161
culpabedömning – se oaktamhet
Danmark 72
dataregistrering 58
deadly weapon 67, 68, 104
direkt uppsåt 108, 114
direkter Vorsatz 116
disease-based quarantine 57
dråp – se mord
dubbel farebedömning 95, 122
due process 57, 65
död 94
dödsdömd gärningsman – förmildrande omständighet 43, 50, 55, 56, 74, 77, 80, 125, 156

ejakulation 42, 43

Europarådet 74

euthanasi 127, 129

eventuellt uppsåt 36, 114

Fabian Bridges case 56

fara för död 95, 119

farebedömning vid försök 103, 107, 154

felaktig diagnosticering 146

felony 62

– murder 68

first degree assault 68

– murder 68

framkallande av fara för annan 33, 37, 123, 125, 153

Franska formeln 117

Fremdbeschädigung 85, 86, 96

Fremdgefährdung 43, 46, 96, 121, 130

friskförsäkran av bloddonator 148

frivilligt sexuellt umgänge 37, 38, 39, 76, 84, 99, 129, 145

främja 107

fängelse 60

"fönstret" 17, 52, 58

företagaransvar 90

förhållningsregler 30, 34, 35, 85, 116, 124, 162

försök 54, 103

– till (grov) misshandel 35, 41, 42, 44, 45, 48, 51, 55, 69

– till mord 38, 43, 53, 67, 95, 105, 111, 115, 116, 118, 120, 152

förtroendemissbruk 163

Gesundheitsbeschädigung 43, 45, 46, 94, 148

graviditet 109

grov misshandel 35, 36, 44, 66, 94, 95, 117

– oaktsamhet 133, 153

– våldtäkt 155

grovt vållande till annans död 95

– vållande till sjukdom 111, 113

gärning 53, 83

handling 84, 96, 154

HIV – definition 13, 18

hjärntumör 43

homicide 69

homosexuellt umgänge 42, 49, 51, 67, 69, 70, 72, 79, 83, 86, 95, 98, 163

hot mot tjänsteman 137, 153

HTLV-III 13, 18

Hudson, Rock – talan mot dödsboet efter 144

hydrofobgelmetoden 88, 89

hypotetiskt samtycke 127

hämningströskel 53, 55, 121

hänsynslöshet 61, 123, 134

ideell skada 142

indirekt uppsåt 114

in dubio mitius/pro reo 53, 110

informationskampanj 48, 103, 161

informationsskyldighet 30, 33, 35, 62, 66, 109, 113, 161

infracrion 62

inkapacitering 80

Inkaufnehmen 117, 118

integritetsskydd 58, 73, 76, 161, 162

intent 68

intimate contact 65

katolska kyrkan 161

knowing 61, 67

kondom 25, 35, 42, 54, 67, 72, 103, 109, 121, 124, 158, 161

konkret fara 108, 161

konstitutionalitet 56, 58, 59, 65, 66, 69

konsumtion av narkotika 87, 145

kyssar – se saliv

- latentstadiet 18
- Leitsatz 44
- lex specialis-regeln 154
- Lex veneris 24
- Läkare mot Aids 151
- läkemedelsförsäkring 139, 141
- manslaughter 61, 68, 124
- massundersökningar 17
- militära domstolar 66
- misdemeanor 62
- misshandel 33, 43, 114, 154
- Model Penal Code 60
- moralisk värdering 49, 53, 86, 163
- mord 115
- murder 61
- narkotikamissbrukare 49, 72, 86, 120
- negligent 61, 68, 158
- nödhjälp 57, 112
- oaktsamhet 76, 85, 120, 123, 134, 157
- objektiv fara 84
- objektiv täckning 93
- olaga hot 92, 137, 153, 160
- olaga tvång 92, 137
- oralt samlag 43, 69, 83
- orsak 101
- otjänligt försök 48, 103, 110
- patientförsäkring 139, 141
- patientjournal 30, 151, 152
- Polymerase Chain Reaction (PCR) 22
- positiv innvilgelse 122
- Preconativ 88
- preventivmedel – se kondom
- privat försäkring (liv-, hem- etc.) 139
- produktansvar 148
- proportionalitetsprincipen 34
- prostitution 41, 45, 49, 54, 56, 61, 68, 72, 79, 85, 124, 132, 134, 144
- purposeful 61
- quarantine 56, 69, 75
- reckless 61, 124
- reckless endangerment 62, 69, 124
- rena sprutor – utdelande av 86
- Riksförbundet för sexuellt likaberättigande (RFSL) 33
- risk (-bedömning) 54, 109
- riskgrupp 44, 49, 72, 98, 149
- risknivå 78, 83, 84, 91, 95, 102, 121, 124, 154, 162
- Ryan White Comprehensive Resources Emergency Act 63
- rån 56, 92, 137
- rättsplikt 112, 113
- safe sex(-ordern) 66, 72, 120
- saliv 20, 58, 67, 91, 102, 104, 138
- samhällsfarlig sjukdom 29, 94
- samtycke 25, 39, 46, 62, 85, 99, 125, 129, 143, 155, 162
- sannolikhetsuppsåt 120, 121
- sekretess 31, 57, 75, 151
- sekundärsmitta 141
- Selbstbeschädigung 86, 96
- Selbstgefährdung 43, 46, 47, 85, 96, 130
- sentencing guidelines 70
- sexualbrottsling 45, 78
- sjukdom 83, 93
- själv mord (-sförsök) 46, 87, 96
- skadestånd 75, 139
- smittsamhet 108
- smittskyddsläkare 29, 31, 166
- smittöverföring 78, 100
- socialadekvans 119
- socialförsäkring 139

Socialstyrelsens läkemedelsavdelning (SLA) 89, 90
 sodomy 69, 86, 145
 Sorgfaltspflicht 148
 specialstraffbud 62, 72, 73, 76, 131, 151, 153
 spottning – se saliv
 spridande av smitta 24, 33, 131, 153
 sprutor 35, 86
 stadigvarande men 141
 statistik 13, 14, 37, 66, 67, 78
 straffmätning 80, 120
 straffskärpande omständighet 55, 70, 78
 straffvärde 80
 strikt ansvar 62, 145, 157
 subjektiv täckning 113
 sveda och värk m m 140, 141, 142

 tandläkarverksamhet 92
 Tat 47
 tend to 106
 third degree murder 68, 124
 tillfoga 44, 84, 99
 tillfälligt omhändertagande 31
 tort law 75, 144
 transplantation 87
 tvångsisolering 31, 34, 56, 81
 tvångstestning 21, 49, 58, 59, 142

 underlåtenhet att informera part-
 nerna 145
 – läkares 111, 135, 144
 underlåtenhetsbrott 112, 134, 149, 164

undersökning betr HIV-smitta i
 brottmål 21
 uppsåt 85, 114, 133, 155
 utlåning av orena sprutor 86, 99, 132, 140
 utlämning 65
 utpressning 92, 137
 utvisning 36, 38, 41, 42

 vaginalt samlag 43, 78, 83, 98, 102, 109
 Vergiftung 42, 52
 verklig lagkonkurrens 24
 Vorstellungssymmetrie 97
 våld mot tjänsteman 92, 137, 153
 våldtäkt 36, 39, 41, 42, 54, 78, 84, 99, 115, 116, 119, 125, 129, 155
 vållande till annans död 90, 100, 112, 123, 153
 – till sjukdom 33, 87, 90, 92, 111, 123, 140, 153
 vårdslöshet med smittämne 33, 131, 153
 värmebehandling av blod 89

 Wahlfeststellung 53

 åldersskillnad 46, 47, 97
 åsamka 84
 åtalsregel – se angivelse av målsägan-
 de

 övergrepp – se våldtäkt

Institutet för Rättsvetenskaplig forskning

- I Karlgren, Hjalmar. *Skadeståndsrätt*. 252 s. 5:e uppl. 1972.
- II Nial, Håkan. *Internationell förmögenhetsrätt*. 159 s. 2:a uppl. 1953. Slut.
- III Welamson, Lars. *Om anslutningsvad och reformatio in pejus*. 201 s. 1953. Slut.
- IV Olivecrona, Karl. *Rättegången i brottmål enligt RB*. 379 s. 3:e uppl. 1968.
- V Lagergren, Gunnar. *Delivery of the goods and transfer of property and risk in the law sale*. 151 s. 1954. Slut.
- VI Karlgren, Hjalmar. *Avtalsrättsliga spörsmål*. 214 s. 2:a uppl. 1954.
- VII Nial, Håkan. *Om handelsbolag och enkla bolag*. 437 s. 3:e uppl. 1993 i samverkan med Carl Hemström.
- VIII Ekelöf, Per Olof. *Processuella grundbegrepp och allmänna processprinciper*. 292 s. 1956. Slut.
- IX Welamson, Lars. *Domvillobesvär av tredje man*. 252 s. 1956. Slut.
- X Thornstedt, Hans. *Om rättsvillfarelse*. 323 s. 1956. Slut.
- XI Rodhe, Knut. *Obligationsrätt*. 383 s. 1956. Oför. omtr. 1984.
- XII Strömberg, Tore. *Åtalspreskription*. 252 s. 1956. Slut.
- XIII Bolding, Per Olof. *Skiljeförfarande och rättegång*. 251 s. 1956. Slut.
- XIV Malmström, Åke. *Föräldrarätt*. 192 s. 3:e tr. 1969. Slut.
- XV Ekelöf, Per Olof – Boman, Robert. *Rättegång I*. 190 s. 7:e uppl. 1990.
- XVI Regner, Nils. *Svensk juridisk litteratur*. 642 s. 1957. Slut.
- XVII Herlitz, Nils. *Nordisk offentlig rätt I*. 111 s. 1958. Slut.
- XVIII Herlitz, Nils. *Nordisk offentlig rätt II*. 222 s. 1958. Slut.
- XIX Ekelöf, Per Olof. *Rättegång II*. 198 s. 7:e uppl. 1985.
- XX Karlgren, Hjalmar. *Säkerhetsöverlåtelse*. 238 s. 1959. Slut.
- XXI Schmidt, Folke. *Tjänsteavtalet*. Nyskriven uppl. 1968. 229 s. 2:a tr. 1970. Slut.
- XXII Agge, Ivar. *Straffrättens allmänna del I*. 176 s. 4:e uppl. 1970. Slut.
- XXIII Karlgren, Hjalmar. *Kutym och rättsregel*. 112 s. 1960. Slut.

- XXIV Olivecrona, Karl. *Rätt och dom*. 352 s. 2:a uppl. 1966.
- XXV Vahlén, Lennart. *Avtal och tolkning*. 329 s. 2:a tr. 1966. Slut.
- XXVI Westerberg, Ole. *Skatter, avgifter och pålagor*. 363 s. 1961. Slut.
- XXVII Ekelöf, Per Olof. *Rättegång III*. 197 s. 5:e uppl. 1988.
- XXVIII Ljungman, Seve – Stjernquist, Per. *Den rättsliga kontrollen över mark och vatten I*. 202 s. 5:e uppl. 1970. Slut.
- XXIX Grönfors, Kurt, *Ställningsfullmakt och bulvanskap*. 397 s. 1961. Slut.
- XXX Agge, Ivar. *Straffrättens allmänna del II*. 186 s. 3:e tr. 1970. Slut.
- XXXI Dennemark, Sigurd. *Om svensk domstols behörighet i internationell förmögenhetsrättsliga mål*. 376 s. 1961. Slut.
- XXXII Welamson, Lars. *Konkursrätt*. 846 s. 1961. Slut.
- XXXIII Eek, Hilding. *Internationell privaträtt*. 279 s. 2:a uppl. 1967. Slut.
- XXXIV Ljungman, Seve – Stjernquist, Per. *Den rättsliga kontrollen över mark och vatten II*. 152 s. 3:e uppl. 1970. Slut.
- XXXV Bolding, Per. *Skiljedom*. 252 s. 1962. Slut.
- XXXVI Herlitz, Nils. *Nordisk offentlig rätt III*. 831 s. 1963. Slut.
- XXXVII Schmidt, Folke. *Åktenskapsrätt*. 208 s. 5:e uppl. 2:a tr. 1976. Slut.
- XXXVIII Ekelöf, Per Olof – Boman, Robert. *Rättegång IV*. 260 s. 6:e uppl. 1992.
- XXXIX Adlercreutz, Axel. *Arbetstagarbegreppet*. 491 s. 1964.
- XL Agge, Ivar. *Straffrättens allmänna del III*. 119 s. 3:e tr. 1970. Slut.
- XLI Welamson, Lars. *Konkurs*. 205 s. 8:e uppl. 1988.
- XLII Karlgren, Hjalmar. *Passivitet*. 247 s. 1965. Slut.
- XLIII Westerlind, Peter. *Studier över tomträttsinstitutet I*. 529 s. 1965.
- XLIV Vahlén, Lennart. *Fastighetsköp*. 250 s. 2:a uppl. 3:e tr. 1971 a. Slut.
- XLV Hassler, Åke – Cars, Thorsten. *Skiljeförfarande*. 257 s. 2:a uppl. 1989.
- XLVI Ekelöf, Per Olof. *Rättegång V*. 216 s. 6:e uppl. 1987.
- XLVII Rodhe, Knut. *Lärobok i obligationsrätt*. 315 s. 6:e uppl. 1986.
- XLVIII Bengtsson, Bengt. *Hävningsrätt*. 675 s. 1967. Slut.
- XLIX Lihné, Nils Börje. *Lagsökning*. 377 s. 1968. Slut.
- L Grönfors, Kurt. *Successiva transporter*. 332 s. 1968.
- LI Eek, Hilding – Bring, Ove – Hjerner, Lars. *Folkkrätten*. 492 s. 4:e uppl. 1987.
- LII Regner, Nils. *Rättspraxis i litteraturen*. 407 s. 1969. Slut.
- LIII Westerberg, Ole. *Förfarandet i förvaltningen*. 151 s. 1969. Slut.
- LIV Herlitz, Nils. *Elements of Nordic Public Law*. 287 s. 1969. Slut.
- LV Sundberg, Jacob W. F. *Familjerätt i omvandling*. 244 s. 1969.
- LVI Sterzel, Fredrik. *Riksdagens kontrollmakt*. 260 s. 1970. Slut.
- LVII Karlgren, Hjalmar. *Produktansvaret*. 197 s. 1971. Slut.

- LVIII Westman, E. G. *Kommunal förvaltning genom avtal*. 119 s. 1971. Slut.
- LIX Bengtsson, Bertil. *Särskilda avtalstyper I*. 188 s. 2:a uppl. 2:a tr. 1979. Slut.
- LX Agell, Anders. *Växel, check och materiell fordran*. 262 s. 1971. Slut.
- LXI Regner, Nils. *Svensk juridisk litteratur II*. 383 s. 1971.
- LXII Westerberg, Ole. *Allmän förvaltningsrätt*. Utges på annat förlag.
- LXIII Hassler, Åke. *Specialprocess*. 155 s. 1972.
- LXIV Schmidt, Folke. *Arbetsrätt I*. 284 s. 1972. Slut.
- LXV Eek, Hilding. *Lagkonflikter i tvistemål*. 305 s. 1972.
- LXVI Lögdberg, Åke. *Personlighetsrätt*. 175 s. 1972.
- LXVII Wiklund, Holger. *God advokatsed*. 641 s. 1973. Slut.
- LXVIII Lech, Halvar. *Skadeersättning för personskada*. 254 s. 1973. Slut.
- LXIX Hessler, Henrik. *Allmän sakrätt*. 590 s. 1953. Slut.
- LXX Schmidt, Folke. *Arbetsrätt II*. 270 s. 2:a uppl. 1975. Slut.
- LXXI Ragnemalm, Hans. *Extraordinära rättsmedel i förvaltningsprocessen*. 293 s. 1973. Slut.
- LXXII Lihné, Nils Börje. *Betalningsföreläggande*. 329 s. 1973.
- LXXIII Schmidt, Folke. *Allmänna och privata pensioner*. 239 s. 1974. Slut.
- LXXIV Bertil Bengtsson, *Nyttjanderätt till fast egendom*. 226 s. 2:a uppl. 1976. Slut.
- LXXV Welamson, Lars. *Rättegång VI*. 265 s. 2:a uppl. 1978.
- LXXVI Lindblom, Per Henrik. *Processbinder*. 292 s. 1974.
- LXXVII Roos, Carl Martin. *Grupplivskyddet*. 277 s. 1974.
- LXXVIII Jareborg, Nils. *Begrepp och brottsbeskrivning*. 293 s. 1974.
- LXXIX Ekelöf, Per Olof. *Supplement till Rättegång IV*. 59 s. 8:e uppl. 1991.
- LXXX Nial, Håkan. *Svensk associationsrätt i huvuddrag*. 329 s. 5:e uppl. 1991 i samverkan med Svante Johansson.
- LXXXI Walin, Gösta. *Separationsrätt*. 222 s. 1975.
- LXXXII Jareborg, Nils. *Förmögenhetsbrotten*. 381 s. 1975.
- LXXXIII Bengtsson, Bertil. *Skadestånd vid myndighetsutövning I*. 425 s. 1976.
- LXXXIV Karlgren, Hjalmar. *Prestation och "fara" i köprätten*. 196 s. 1976.
- LXXXV Erenius, Gillis. *Criminal Negligence and Individuality*. 282 s. 1976.
- LXXXVI Strahl, Ivar. *Allmän straffrätt i vad angår brotten*. 442 s. 1976.
- LXXXVII Lejman, Fritjof. *De nya hyresrätten efter hyresregleringens avskaffande*. 450 s. 1976.
- LXXXVIII Sandström, Jan. *Hembud och lösningsrätt vid övergång av aktie*. 339 s. 1976.
- LXXXIX Schmidt, Folke. *Facklig arbetsrätt*. 276 s. 2:a uppl. 1979. Slut.

- XC Mattsson, Nils. *Aktiebolagens finansieringsformer*. 216 s. 1977.
- XC I Lindencrona, Gustaf. *Arbetsstagare och aktieägare i aktiebolagsstyrelser*. 159 s. 1978.
- XC II Jareborg, Nils. *Brotten II*. 305 s. 2:a uppl. 1986.
- XC III Bengtsson, Bertil. *Skadestånd vid myndighetsutövning II*. 319 s. 1978.
- XC IV Schmidt, Folke. *Löntagarrätt*. 270 s. 1978. Slut.
- XC V Eek, Hilding. *Lagkonflikter i tvistemål II*. 117 s. 1978.
- XC VI Strömholm, Stig. *Idéer och tillämpningar*. 347 s. 1978.
- XC VII Lagerbielke, Gustav. *Om mened*. 263 s. 1979.
- XC VIII Bengtsson, Bertil – Victorin, Anders. *Hyra och annan nyttjanderätt till fast egendom*. 426 s. 4:e uppl. 1991.
- XC IX Jareborg, Nils. *Brotten I*. 367 s. 2:a uppl. 1984.
- C Regner, Nils. *Svensk juridisk litteratur III*. 264 s. 1980. Slut.
- C I Håstad, Torgny. *Studier i sakrätt*. 190 s. 1980. Slut.
- C II Gorton, Lars. *Rembursrätt*. 472 s. 1980.
- C III Victorin, Anders. *Kollektiv hyresrätt*. 403 s. 1980.
- C IV Christensen, Anna. *Avstängning från arbetslöshetsersättning*. 468 s. 1980.
- CV Walin, Gösta. *Materiell konkursrätt*. 286 s. 2:a uppl. 1987.
- CV I Heuman, Lars. *Reklamationsnämnder och försäkringsnämnder*. 884 s. 1980.
- CV II Hessler, Henrik. *Obehöriga förfaranden med värdepapper*. 296 s. 1981.
- CV III Strömholm, Stig (editor). *An Introduction to Swedish law*. 528 s. 2:a uppl. 1988.
- C IX Strömholm, Stig. *Rätt, rättskällor och rättstillämpning*. 476 s. 4:e uppl. 1992.
- C X Regner, Nils – Berggren, Nils-Olof – Lindh, Ove. *Rättspraxis i litteraturen, Nytt Juridiskt Arkiv 1930–1980*. 597 s. 1982.
- C X I Karlgren, Hjalmar. *Obehörig vinst och värdeersättning*. 123 s. 1982.
- C X II Bengtsson, Bertil. *Om jämkning av skadestånd*. 335 s. 1982.
- C X III Håstad, Torgny. *Sakrätt avseende lös egendom*. 377 s. 4:e uppl. 1990.
- C X IV Jareborg, Nils. *Brotten III*. 270 s. 2:a uppl. 1986.
- C X V Ramberg, Jan. *Spedition och fraktavtal*. 322 s. 1983.
- C X VI Löfmarck, Madeleine. *Brotten mot borgenärer*. 380 s. 2:a uppl. 1986.
- C X VII Sterzel, Fredrik. *Parlamentarismen i författningen*. 216 s. 1983.
- C X VIII Gregow, Torkel. *Utsökningsrätt*. 322 s. 2:a uppl. 1990.
- C X IX Bogdan, Michael. *Internationell konkurs- och ackordsrätt*. 437 s. 1984.

- CXX Regner, Nils – Regner, Hans – Regner, Göran. *Svensk juridisk litteratur IV*. 436 s. 1984. Slut.
- CXXI Walin, Gösta. *Borgen och tredjemanspant*. 398 s. 1984.
- CXXII Lennander, Gertrud. *Återvinning i konkurs*. 437 s. 1985.
- CXXIII Peyron, Ulf. *Det upphovsrättsliga anställningsförhållandet*. 257 s. 1985.
- CXXIV Rodhe, Knut. *Handbok i sakrätt*. 689 s. 1985.
- CXXV Wennberg, Suzanne. *Försök till brott*. 373 s. 1985.
- CXXVI Westerhäll, Lotta. *Sjukpenninggrundande inkomst*. 264 s. 1986.
- CXXVII Hemström, Carl. *Gemensambetsanläggningar*. 268 s. 1986.
- CXXVIII Bengtsson, Bertil. *Ersättning vid offentliga ingrepp I. Egendoms-skyddet enligt regeringsformen*. 227 s. 1986.
- CXXIX Westerhäll, Lotta. *Bosättningsbegreppet inom folkbokföringen och sjukförsäkringen*. 203 s. 1986.
- XXXX Gregow, Torkel. *Tredje mans rätt vid utmätning*. 498 s. 1987.
- XXXXI Lindblom, Per Henrik. *Grupptalan. Det anglo-amerikanska classac-tioninstitutet ur svenskt perspektiv*. 783 s. 1989.
- XXXXII Strömholm, Stig. *Historiskt och aktuellt. Studier i allmän rättslära*. 325 s. 1988.
- XXXXIII Regner, Nils – Regner Hans – Regner, Göran. *Svensk juridisk lit-teratur 1971–1986*. 578 s. 1990.
- XXXXIV Westerhäll, Lotta. *Ersättning för vård av handikappade barn*. 139 s. 1988.
- XXXXV Regner, Nils – Berggren, Nils-Olof – Lindh, Ove. *Rättspraxis i litteraturen. Nytt Juridiskt Arkiv 1930–1987. Rättsfall från hovrät-terna 1980–1987*. 802 s. 1990.
- XXXXVI Göransson, Ulf. *Återvinning utom konkurs*. 342 s. 1989.
- XXXXVII Pålsson, Lennart. *Svensk rättspraxis i internationell processrätt*. 241 s. 1989.
- XXXXVIII Lindskog, Stefan. *Preskription*. 675 s. 1990.
- XXXXIX Bengtsson, Bertil. *Det allmännas ansvar enligt skadeståndslagen*. 125 s. 1990.
- CXL Westerhäll, Lotta. *Den svenska socialrätten*. 398 s. 1990.
- CXLI Walin, Gösta. *Panträtt*. 385 s. 1991.
- CXLII Bogdan, Michael. *Utrikeshandelns civilrättsliga grundproblem*. 189 s. 1991.
- CXLIII Bengtsson, Bertil. *Ersättning vid offentliga ingrepp II*. 382 s. 1991.
- CXLIV Pålsson, Lennart. *Luganokonventionen*. 247 s. 1992.
- CXLV Westerhäll, Lotta. *An Introduction to Medical Malpractice Law in the United States and Sweden. The Rights of Patients*. 146 s. 1992.
- CXLVI Bogdan, Michael. *Svensk internationell privat- och processrätt*. 314 s. 1992.

- CXLVII Lindblom, Per Henrik. *Studier i processrätt*. 512 s. 1993.
- CXLVIII Lindskog, Stefan. *Kvittning. Om avräkning mellan privaträttsliga fordringar*. 778 s. 1993.
- CXLIX Lindell, Bengt. *Processuell preklusion. Avseende omständigheter eller bevis rörande saken*. 424 s. 1993.
- CL Bogdan, Michael. *Komparativ rättskunskap*. 249 s. 1993.
- CLI Bernitz, Ulf. *Otillbörlig konkurrens mellan näringsidkare*. 282 s. 1993.
- CLII Leijonhufvud, Madeleine. *HIV-smitta – straff- och skadeståndsansvar*. 188 s. 1993.

STOCKHOLMS
UNIVERSITET

1994 -02- 09

BIBLIOTEKET

Tio år efter upptäckten av HIV-viruset är många av de rättsliga frågorna kring vår tids farsot fortfarande obesvarade. Dit hör frågor om straffrättsligt ansvar.

I vilken utsträckning är det brottsligt att överföra eller framkalla fara för överföring av HIV-smitta? Vilka brottsrubriceringar kommer i fråga? Hur skall olika omständigheter, t ex att den som utsattes för smittrisen visats om denna, påverka ansvarsfrågan? Hur skall skadestandsfrågorna bedömas?

Professorn i straffrätt vid Stockholms universitet, *Madeleine Leijonhufvud*, ställer de svåra frågorna och söker besvara dem mot bakgrund av gällande svensk rätt. Efter en genomgång av lagstiftning, rättspraxis och doktrin och så i länder som USA och Tyskland konstaterar hon att det svenska rättsläget är motsägelsefullt och i behov av en genomgående översyn.

Analysen utmynnar i förslag som är bidrag till den debatt och det lagstiftningsarbete som nu brådskar.

ISBN 91-38-50-50-0

NORSTEDTS
JURIDIK

BESTÄLLNINGAR: FRITZES KUNDTJÄNST, 106 47 STOCKHOLM
FAX 08-20 50 21, TELEFON 08-690 90 90