Handling och uppsåt

Nils Jareborg

PA&G

Juridikbok.se

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

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

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

• Kopiera och vidaredistribuera materialet oavsett medium eller format

• Bearbeta och bygga vidare på materialet

Villkoren för tillståndet är:

• Att användaren ger ett korrekt erkännande, anger en hyperlänk till licensen och anger om bearbetningar är gjorda av verket. Detta ska göras enligt god sed.

• Att användaren inte använder materialet för kommersiella ändamål.

• Att användaren inte tillämpar rättsliga begränsningar eller teknik som begränsar andras rätt att gör något som licensen tillåter.

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

http://urn.kb.se/resolve?urn=urn:nbn:se:juridikbokse-f45c2

16000 0000962??

Nils Jareborg
Handling och uppsåt

En undersökning rörande doluslärans underlag

With a summary
Action and Criminal Intent

JURIDISKA INST. BIBL.
1986-02-12
UPPSALA

P A Norstedt & Söners förlag
Stockholm

© P. A. Norstedt & Söners förlag 1969
Stockholm 1969
Kungl. Boktryckeriet P. A. Norstedt & Söner

Till mina föräldrar

Förord

Professor Alvar Nelson är jag tack skyldig för främst tre ting. Det ena är att han låtit mig hållas med denna avhandling. Det andra är hans oupphörliga omtanke om mitt jordiska välbefinnande. Det tredje och viktigaste är att han lärt mig mer än någon annan har gjort. Han kan emellertid inte lastas för de misstag jag med all sannolikhet har begått. Utan honom skulle de ha blivit flera.

Av övriga personer till vilka jag står i tacksamhetsskuld är främst att nämna professor Ivar Strahl, som lagt ner stor möda på att granska en tidigare version av avhandlingens huvuddel och vars påpekanden har varit mycket värdefulla. Detsamma gäller professor Per Olof Ekelöf, som med stort tålamod övertalat mig att bli räddad från en blunder.

Genom tillmötesgående från riksåklagarna Emanuel Walberg och Holger Romander har jag haft den ovärderliga förmånen att såsom extra föredragande i åtals- och tillsynsärenden dels få kontakt med det praktiska rättslivet, dels få lära känna de personer, som på ett så förnämligt sätt utgjort och utgör riksåklagarens kansli, och dels utnyttja kansliets bibliotek för studier.

Av övriga personer, som jag vill tacka för goda råd, uppmuntran och annan hjälp, skall framhållas professor Knud Waaben, professor Tore Strömberg, professor Gary V. Dubin, byråchefen Thorsten Cars, advokaten Hans Göran Franck, dr. jur. Tibor von Sandor, hovrättsfiskalen Björn Th. Svartbeck och biträdande juristen Olof Ahrnbom.

Slutligen vill jag framföra ett vördsamt tack till Juridiska fakulteten i Uppsala, Juridiska fakulteten i Lund och Statens råd för samhällsforskning för det förtroende som visats mig genom bereda mig det ekonomiska stöd som erfordrats för avhandlingsarbetets genomförande.

Februari 1969 N. J.

Innehåll

vii Förord
xiii Citerad litteratur
xxviii Citerade svenska rättsfall
xxx Vissa förkortningar

1 Inledning
1 Dolusläran och dess problem
6 Avhandlingens innehåll
8 Linguistisk filosofi

I

15 1. Om dolusbegreppet i svensk doktrin
15 *1. Före strafflagen*
17 *2. Carlén*
18 *3. Hagströmer*
21 *4. Thyrén*
22 Thyrén som spekulativ psykolog
23 Thyrén som straffrättsteoretiker
26 Thyrén som legislator
30 *5. Mellankrigstiden*
30 Strafflagskommissionen
33 Stjernberg
35 Bergendal
35 Wetter
37 *6. Efter 1940*
37 Förarbetena till brottsbalken
39 Nyare doktrin
42 Riksåklagarämbetet och Karlgren

45 2. Om dolusbegreppet i svensk rättspraxis
45 *1. Inledning*
46 *2. Sannolikhetsuppsåt*
51 *3. Dolus von Seth*

55 *4. Dolus Alexanderson*
61 *5. Defekt dolus eventualis*

II

67 3. Om handlingsbegreppet
67 *1. Den traditionella läran och kritik därav*
67 Juridisk doktrin
70 Ryles och Meldens kritik av begreppet viljeakt
72 Den tradionella lärans ohållbarhet
76 *2. Vad är en handling?*
76 Personer och handlingar
79 Handling och rörelse: två aspekter på mänskligt beteende
83 Handling och icke-handling
86 *3. Handlingsläran*
89 *4. Handling, följd och omständighet*
89 Juridisk doktrin
91 Distinktionen mellan handling och följd
95 Distinktionen mellan handling och omständighet
96 *5. Underlåtenhetsbegreppet*

101 4. Om handlingsförklaringar
101 *1. Handlingsorsaker*
108 *2. Handlingsskäl*
115 *3. Handlingsmotiv*
122 *4. Speciella handlingsförklaringar*
122 Mänsklig påverkan
124 »Omedvetna motiv»
126 Motivation
130 *5. Handlingsförklaringarnas betydelse i straffrätten*

133 5. Om ofria handlingar
133 *1. Fri vilja och determinism*
140 *2. »A kunde ha gjort X»*
144 *3. Handlingar av ofria personer*
146 *4. Ofrivilliga handlingar*
147 Två sorters ofrivillighet
152 Minimikravet för straffrättsligt ansvar

160 Svensk rättspraxis rörande dolusbrott
169 *5. Frivilliga handlingar*

III

175 6. Om tro och vetskap
175 *1. Inledning*
177 *2. Tro*
177 »Jag tror»
178 Tro och skäl
182 Tro och beteende
188 Tro och känsla
189 Tro och föreställning
191 Sammanfattning
192 Tro och accepterande
196 *3. Grader av tro*
198 *4. Vetskap*
198 Anspråk på vetskap att p
201 Medveten vetskap att p
204 Andra former av vetskap
205 *5. Ytterligare aspekter på vetskap*
205 Insikt
208 Uppmärksamhet
209 Minne
210 *6. Medvetenhet och uppsåt*
210 Medvetenhet
210 Uppsåtskravets innebörd i fråga om medvetenhet

223 7. Om sannolikhet och möjlighet
223 *1. Sannolikhet*
226 *2. Möjlighet och nödvändighet*
229 *3. Kombinationer av kognitiva verb och modala uttryck*

232 8. Om villfarelse
232 *1. Error och ignorantia*
243 *2. Skälig anledning antaga*
243 »Skälig anledning antaga» som culparekvisit
245 »Skälig anledning antaga» som domskäl vid dolusbrott
253 *3. Rättsvillfarelse*

260 9. Om avsiktsbegreppet
260 *1. Utländsk doktrin*
264 *2. Avsikt att göra något*
267 *3. Avsikt med vilken något göres*
267 Medveten avsikt
270 »Verkliga» och »omedvetna» avsikter
272 *4. Avsikt och uppsåt*
280 *5. Exkurs: Några anmärkningar om avsikters straffrättsliga betydelse utanför uppsåtsbegreppet*
280 Avsikten som tolkningsdatum
296 Avsikt och vilseledande

303 10. Om avsiktliga handlingar
303 *1. Avsikt och avsiktlighet*
306 *2. Vetskap om ens egna handlingar*
314 *3. Närmare om avsiktliga handlingar*
318 *4. Avsiktlig underlåtenhet*
320 *5. Avsiktlighetsuppsåt*
327 *6. »Sløret forsæt»*

IV

333 11. Om uppsåt och ansvar
333 *1. Uppsåtsbegreppets struktur*
338 *2. Ansvarighet*
338 Olika betydelser av 'ansvarig'
343 Ursäktande och berättigande omständigheter
345 *3. Brottsbegreppets struktur*

355 12. Om konformitetsprincipen
355 *1. Dubins principer för ansvarsfrihet*
361 *2. Konformitetsprincipen och straffteorierna*
361 Inledning
363 Prevention genom avskräckning, m. m.
368 Prevention genom förbättring
371 *3. Straffet som betalning*
376 *4. Ytterligare om konformitetsprincipens konsekvenser*

384 Summary: Action and Criminal Intent

Citerad litteratur

I förteckningen användes följande förkortningar för periodica och samlingar, varur minst två arbeten hämtats.

Analytical Philosophy	Analytical Philosophy. Edited by R. J. Butler. Oxford 1962.
ASP	Proceedings of the Aristotelian Society
ASSV	Aristotelian Society, Supplementary Volume
Avhandlinger og foredrag	*Andenæs, Johs.*, Avhandlinger og foredrag. Oslo 1962.
Determinism and Freedom	Determinism and Freedom. Sidney Hook, Editor. New York 1961. (Collier Books.)
Essays in Conceptual Analysis	Essays in Conceptual Analysis. Selected and edited by Antony Flew. Oxford 1956.
Essays in Criminal Science	Essays in Criminal Science. Ed. by Gerhard O. W. Mueller. New York 1961.
Essays in Philosophical Psychology	Essays in Philosophical Psychology. Edited by Donald F. Gustafson. New York 1964. (Anchor Books.)
Festschrift für Rittler	Festschrift für Theodor Rittler. Zu seinem achtzigsten Geburtstag, herausgegeben von Siegfried Hohenleitner, Ludwig Lindner, Friedrich Nowakowski. Aalen 1957.
Festskrift till Schlyter	Festskrift tillägnad f. d. presidenten, förutvarande statsrådet, juris doktor Karl Schlyter den 21 december 1949. Stockholm 1949.
HLR	Harvard Law Review
JP	The Journal of Philosophy
Knowledge and Belief	Knowledge and Belief. Edited by A. Phillips Griffiths. Oxford 1967.
Logic and Language I	Logic and Language (First Series). Edited with an Introduction by Antony Flew. Oxford 1951.
Logic and Language II	Logic and Language (Second Series). Edited with an Introduction by Antony Flew. Oxford 1953.
LQR	The Law Quarterly Review
M	Mind
MLR	The Modern Law Review
NJM 1960	Förhandlingarna å det tjugoandra Nordiska Juristmötet i Reykjavik, den 11—13 augusti 1960. Köbenhavn 1963.
NKÅ	De nordiska kriminalistföreningarnas årsbok
NTfK	Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab
Oxford Essays in Jurisprudence	Oxford Essays in Jurisprudence. A Collaborative Work edited by A. G. Guest. Oxford 1961.
Philosophical Papers	*Austin, J. L.*, Philosophical Papers. [Edited by J. O. Urmson and G. J. Warnock.] Oxford 1961.
Philosophy and Analysis	Philosophy and Analysis. Ed. by Margaret Macdonald. Oxford 1954.
Philosophy and Ordinary Language	Philosophy and Ordinary Language. Edited by Charles E. Caton. Urbana 1963.
PhR	The Philosophical Review

Punishment and Responsibility	*Hart, H. L. A.,* Punishment and Responsibility. Essays in the Philosophy of Law. Oxford 1968.
Responsibility	Responsibility. Edited by Carl J. Friedrich. New York 1960. (Nomos III.)
Schuld und Strafe	*Kaufmann, Arthur,* Schuld und Strafe. Studien zur Strafrechtsdogmatik. Köln, Berlin, Bonn & München 1966.
SKM 1925	Förhandlingarna vid Svenska kriminalistföreningens ordinarie årsmöte i Stockholm den 26 september 1925. Stockholm 1926.
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
TfR	Tidsskrift for Rettsvitenskap
Th	Theoria
The Human Agent	The Human Agent. Royal Institute of Philosophy Lectures. Volume 1, 1966—1967. London 1968.
The Philosophy of Action	The Philosophy of Action. Edited by Alan R. White. Oxford 1968.
The Philosophy of Mind	The Philosophy of Mind. Edited by V. C. Chappell. Englewood Cliffs, N. J. 1962.
YLJ	Yale Law Journal

Såvida ej annat angives citeras nedanstående arbeten med författarens efternamn och verkets huvudtitel, eventuellt förkortad.

Abelson, Raziel, »Because I Want to». I M, vol. 74, 1965, 540—553.

Adams, E. M., Mental Causality. I M, vol. 75, 1966, 552—563.

Agge, Ivar, Den svenska straffrättens allmänna del i huvuddrag. Första häftet. Stockholm 1944.

— Den svenska straffrättens allmänna del i huvuddrag. Andra häftet. Stockholm 1948.

— Straffrättens allmänna del. Föreläsningar. Första häftet. Stockholm 1959.

— Straffrättens allmänna del. Föreläsningar. Andra häftet. Stockholm 1961.

— Straffrättens allmänna del. Föreläsningar. Tredje häftet. Stockholm 1964.

— [Forsett og rettsvilfarelse i strafferetten.] I NJM 1960 140—143.

Alexander, Peter, Cause and Cure in Psychotherapy. I ASSV, vol. 29, 1955, 25—42.

Alexanderson, Nils, Tillämpning av läran om dolus eventualis. I SvJT, årg. 30, 1945, 295—297.

Almindelig borgerlig straffelov av 22. mai 1902 ... utgitt med kommentar av *P. Kjerschow.* Oslo 1930. (Cit. *Kjerschow,* Almindelig borgerlig straffelov.)

Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuches. Allgemeiner Teil. Vorgelegt von Jürgen Baumann, Anne-Eva Brauneck, Ernst-Walter Hanack, Arthur Kaufmann, Ulrich Klug, Ernst-Joachim Lampe, Theodor Lenckner, Werner Maihofer, Peter Noll, Claus Roxin, Rudolf Schmitt, Hans Schultz, Günther Stratenwerth, Walter Stree. Tübingen 1966. (Cit. *Alternativ-Entwurf 1966.*)

Ambrosius, Jürgen, Untersuchungen zur Vorsatzabgrenzung. Berlin 1966. (Strafrecht. Strafverfahren. Kriminologie. Band 12.)

Andenæs, Johs., Strafbar unnlatelse. Et bidrag til strafferettsdogmatikken. Oslo 1942.

— Alminnelig strafferett. Oslo 1956.

— Almenprevensjonen — illusion eller realitet? Omtryckt i Avhandlinger og foredrag 109—132.

— Forsett og rettsvilfarelse i strafferetten. I NJM 1960 Bilaga V och 113—125, 145—146.

— Litt om straffeteoriene og tilregnelighetslæren. I Festskrift till Schlyter 39—54.
— Skjebne, skyld, straff. Omtryckt i Avhandlinger og foredrag 148—164.
— Straffens formål. Omtryckt i Avhandlinger og foredrag 69—83.
— Straff og almenprevensjon. I TfR, årg. 79, 1966, 1—47.
Anners, Erik, Straffteorierna i svensk rättshistoria. I SvJT, år. 49, 1964, 241—253.
Anscombe, G. E. M., Intention. Oxford 1957.
Anttila, Inkeri, Konservativ och radikal kriminalpolitik i Norden. I NTfK, årg. 55, 1967, 237—251.
Arnholm, Carl Jacob, Noen metodologiske betraktninger. I SvJT, årg. 37, 1952, 505—523.
Aubert, Vilhelm, Om straffens sosiale funksjon. Oslo 1954.
Austin, John, Lectures on Jurisprudence or the Philosophy of Positive Law. Fifth edition, revised and edited by *Robert Campbell.* Vol. I. London 1911.
Austin, J. L., How to Do Things with Words. The William James Lectures delivered at Harvard University in 1955. [Ed. by J. O. Urmson.] Oxford 1962.
— Sense and Sensibilia. Reconstructed from the manuscript notes by G. J. Warnock. Oxford 1962.
— A Plea for Excuses. Omtryckt i Philosophical Papers 123—152.
— Ifs and Cans. Omtryckt i Philosophical Papers 153—180.
— Other Minds. Omtryckt i Philosophical Papers 44—84.
— Three Ways of Spilling Ink. Edited by L. W. Forguson. I PhR, vol. 75, 1966, 427—440.
— Truth. Omtryckt i Philosophical Papers 85—101.
Ayers, M. R., Counterfactuals and Subjunctive Conditionals. I M, vol. 74, 1965, 347—364.
Baier, Kurt, The Moral Point of View. A Rational Basis of Ethics. Ithaca, N.Y. 1958.
— Se *Toulmin, S. E. & Baier, K.*
Baumann, Jürgen, Der Schuldgedanke im heutigen deutschen Strafrecht und vom Sinn staatlichen Strafens. Omtryckt i *Baumann, Jürgen,* Kleine Streitschriften zur Strafrechtsreform. 10 Beiträge. Bielefeld 1965, 135—157.
Bech, Erik, Drab i hypnose? I NTfK, årg. 43, 1955, 289—317.
Beck, Lewis White, Conscious and Unconscious Motives. I M, vol. 75, 1966, 155—179.
Beckman, Nils, Studier över brottsligheten och dess bekämpande i Sverige. Stockholm 1947.
— Se Brottsbalken jämte förklaringar
Bedford, Errol, Emotions. Omtryckt i The Philosophy of Mind 110—126.
Benjamin, R. S., Remembering. Omtryckt i Essays in Philosophical Psychology 171—194.
Bergendal, Erik, Svensk rättspraxis. Straffrätt 1931—1935. I SvJT, årg. 21, 1936, 590—608. (Cit. *Bergendal,* Straffrätt 1931—1935.)
Bergendal, Ragnar, Lärobok i rättskunskap för blivande landsfiskaler, på offentligt uppdrag utgiven av Robert Malmgren. III. Straffrätt. Lund 1925. (Cit. *Bergendal,* Straffrätt.)
— [Anmälan av] Ivar Strahl, Om rekvisiten skada och vinning vid förmögenhetsbrotten. I SvJT, årg. 34, 1949, 42—49. (Cit. *Bergendal,* Anmälan av »Om rekvisiten skada och vinning».)
— [Forsett og rettsvilfarelse i strafferetten.] I NJM 1960 138—139.
— Johan Thyrén och den svenska strafflagsreformen. I NKÅ 1938, 270—284.
Binding, Karl, Die Schuld im deutschen Strafrecht. Vorsatz. Irrtum. Fahrlässigkeit. Kurzes Lehrbuch. Leipzig 1919.
Black, Max, Making Something Happen. I Determinism and Freedom 31—45.
— Saying and Disbelieving. Omtryckt i Philosophy and Analysis 109—119.

Blei, Hermann Se *Mezger, Edmund*
Bomgren, Gunnar, Några reflexioner kring dolus eventualis. I SvJT, årg. 46, 1961, 241—244.
Borgerlig Straffelov af 15. april 1930 ... udgivet med kommentarer af *Oluf H. Krabbe* under medvirkning af ... *Carl Rasting.* Anden udgave. København 1935. (Cit. *Krabbe,* Borgerlig Straffelov.)
Bouveng, G. A., Jakträtt och viltvård. Lagen om rätt till jakt, jaktstadgan och övrig lagstiftning rörande jaktutövning, djurskydd, naturskydd m. m. Stockholm 1956.
Bouzat, Pierre & Pinatel, Jean, Traité de droit pénal et de criminologie. Tome 1. Droit pénal générale ... par Pierre Bouzat. Paris 1963. (Cit. *Bouzat,* Traité de droit pénal.)
Braithwaite, R. B., Half-Belief. I ASSV, vol. 38, 1964, 163—174.
— The Nature of Believing. Omtryckt i Knowledge and Belief 28—40.
Brandt, Richard & Kim, Jaegwon, Wants as Explanations of Actions. I JP, vol. 60, 1963, 425—435.
Brett, Peter, An Inquiry into Criminal Guilt. London 1963.
Bridgman, Percy W., Determinism and Punishment. I Determinism and Freedom 155—156.
Brottsbalken jämte förklaringar. Utgiven av *Nils Beckman,* Carl Holmberg, Bengt Hult, *Ivar Strahl.* Band I. Brotten mot person och förmögenhetsbrotten m. m. Stockholm 1964. (Cit. *Beckman m. fl.,* Brottsbalken I första upplagan.)
— Band I. Brotten mot person och förmögenhetsbrotten m. m. Andra upplagan. Stockholm 1968. (Cit. *Beckman m. fl.,* Brottsbalken I.)
— Band II. Brotten mot allmänheten och staten m. m. Stockholm 1965. (Cit. *Beckman m. fl.,* Brottsbalken II.)
Byrne, Donn Se *Lindgren, Henry Clay & Byrne, Donn*
Börjeson, Bengt, Om påföljders verkningar. En undersökning av prognosen för unga lagöverträdare efter olika slag av behandling. Stockholm 1966.
Campbell, Robert Se *Austin, John*
Care, Norman S., On Avowing Reasons. I M, vol. 76, 1967, 208—216.
Carlén, Richard, Kommentar öfver Strafflagen. Stockholm 1866.
Cars, Thorsten, Om eftergift av åtal och påföljd. I SvJT, årg. 52, 1967, 321—341.
Charvet, John, Criticism and Punishment. I M, vol. 75, 1966, 573—579.
Chisholm, Roderick M., The Logic of Knowing. I JP, vol. 60, 1963, 773—795.
Cohen, L. Jonathan, The Diversity of Meaning. London 1962.
Collins, Arthur W., Explanation and Causality. I M, vol. 75, 1966, 482—500.
Cook, Walter Wheeler, Act, Intention and Motive in the Criminal Law. I YLJ, vol. 26, 1916—1917, 645—663.
Cross, Rupert & Jones, Philip Asterley, An Introduction to Criminal Law, Fifth edition. London 1964.
Dalgren, Sune, Det komplexa tillgreppsrekvisitet. I SvJT, årg. 53, 1968, 253—256.
Danner, Manfred, Gibt es einen freien Willen? Mit einem Vorwort von *Friedrich Nowakowski.* Hamburg 1967. (Kriminologische Schriftenreihe. Band 24.)
Dannert, Gerhard, Die finale Handlungslehre Welzels im Spiegel der italienischen Strafrechtsdogmatik. Göttingen 1963. (Göttinger rechtswissenschaftliche Studien. Band 47.)
Danto, Arthur C., Basic Actions. Omtryckt i The Philosophy of Action 43—58.
— What We Can Do. I JP, vol. 60, 1963, 435—445.
D'Arcy, Eric, Human Acts. An Essay in their Moral Evaluation. Oxford 1963.
Davidson, Donald, Actions, Reasons, and Causes. Omtryckt i The Philosophy of Action 79—94.
Day, John Patrick, Inductive Probability. London 1961.
Derham, David P. Se *Paton, George Whitecross*
Deutscher, Max Se *Martin, C. B. & Deutscher, Max*

Dias, R. W. M., Jurisprudence. Being a second edition of Dias and Hughes on Jurisprudence. London 1964.
Donnedieu de Vabres, H., Traité élémentaire de droit criminel et de législation pénale comparée. Paris [utan årtal].
Donnellan, Keith S., Knowing What I Am Doing. I JP, vol. 60, 1963, 401—409.
Dubin, Gary V., Mens Rea Reconsidered: A Plea for a Due Process Concept of Criminal Responsibility. I Stanford Law Review, vol. 18, 1965—1966, 322—395.
Edgley, R., Practical Reason. I M, vol. 74, 1965, 174—191.
Edwards, J. Ll. J., Mens Rea in Statutory Offences. London 1955. (English Studies in Criminal Science. Vol. VIII.)
— Automatism and Criminal Responsibility. I MLR, vol. 21, 1958, 375—386.
Edwards, Paul, Hard and Soft Determinism. I Determinism and Freedom 117—125.
Ekelöf, Per Olof, Straffet, skadeståndet och vitet. En studie över de rättsliga sanktionernas verkningssätt. Uppsala 1942. (Uppsala Universitets Årsskrift 1942: 8.)
— Semantik och juridik. I SvJT, årg. 51, 1966, 497—505.
Elwing, Carl M., Några anmärkningar rörande rättsvillfarelse. I SvJT, årg. 49, 1964, 202—204.
Engisch, Karl, Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht. Neudruck der Ausgabe Berlin 1930. Aalen 1964.
— Bemerkungen zu Theodor Rittlers Kritik der Lehre von den subjektiven Tatbestands- und Unrechtselementen. I Festschrift für Rittler 165—183.
Entwurf eines Strafgesetzbuches (StGB), E 1962 (mit Begründung). Bundestagsvorlage. [Bonn 1962.] (Cit. *Entwurf 1962.*)
Ewin, R. E., Actions, Brain-Processes, and Determinism. I M, vol. 77, 1968, 417—419.
von Eyben, W. E., Kriminalrettens retslige standarder. I NTfK, årg. 39, 1951, 294—306, och årg. 40, 1952, 371—374.
Eysenck, H. J., Sense and Nonsense in Psychology. Harmondsworth, Middlesex 1963. (Penguin Books.)
Farrell, B. A., The Criteria for Psycho-Analytic Interpretation. Omtryckt i Essays in Philosophical Psychology 299—323.
Farrer, Austin, The Freedom of the Will. The Gifford Lectures delivered in the University of Edinburgh 1957. London 1958.
Feinberg, Joel, Action and Responsibility. Omtryckt i The Philosophy of Action 95—119.
— On Justifying Legal Punishment. I Responsibility 152—167.
Feldbrugge, F. J., Soviet Criminal Law. General Part. Leyden 1964. (Law in Eastern Europe. No. 9.)
Findlay, J. N., Values and Intentions. A Study in Value-Theory and Philosophy of Mind. London 1961.
Fitzgerald, P. J., Criminal Law and Punishment. Oxford 1962.
— Voluntary and Involuntary Acts. I Oxford Essays in Jurisprudence 1—28.
— Se *Salmond*
Flew, Antony, Psychoanalytic Explanation. Omtryckt i Philosophy and Analysis 139—148.
Fogelin, Robert J., Evidence and Meaning. Studies in Analytical Philosophy. London 1967.
Freund, Ludwig, Responsibility — Definitions, Distinctions, and Applications in Various Contexts. I Responsibility 28—42.
Fromm, Erich, Psychoanalysis and Zen Buddhism. I *Suzuki, D. T., Fromm, Erich* and *De Martino, Richard,* Zen Buddhism and Psychoanalysis. New York 1963 (Evergreen Edition), 77—141.
Furberg, Mats, Locutionary and Illocutionary Acts. A Main Theme in J. L. Austin's Philosophy. Göteborg 1963. (Gothenburg Studies in Philosophy. I.)

Förslag till Allmän Criminallag. Stockholm 1832.
Förslag till Brottsbalk. Avgivet av Straffrättskommittén. Stockholm 1953. (SOU 1953: 14.)
Förslag till Straff-Balk. Stockholm 1844.
Förslag till strafflag. Allmänna delen ... jämte motiv, avgivna av Strafflagskommissionen. Stockholm 1923. (SOU 1923: 9.)
Förslag till ändrad lagstiftning om straff för försök, jämte motiv. Lund 1940. (SOU 1940: 19.)
Gasking, Douglas, Avowals. I Analytical Philosophy 154—169.
Geach, Peter, Mental Acts. Their Conduct and Their Objects. London 1957.
— Ascriptivism. I PhR, vol. 69, 1960, 221—225.
Geerds, Friedrich, Unrechts- und Schuldausschliessungsgründe. I Materialien zur Strafrechtsreform. 2. Band. Rechtsvergleichenden Arbeiten. I. Allgemeiner Teil. Bonn 1954, 367—380.
Gesell, Arnold, Barnet i utveckling. En läkares och barnpsykologs synpunkter. Stockholm 1965. (Aldusböckerna.)
Gettier, Edmund L., Is Justified True Belief Knowledge? Omtryckt i Knowledge and Belief 144—146.
Glazebrook, P. R., Criminal Omissions: The Duty Requirement in Offences against the Person. I LQR, vol. 76, 1960, 386—411.
Goldschmidt, Verner, Den grønlandske kriminallov og dens sociologiske baggrund. I NTfK, årg. 42, 133—148, 242—268.
Gotlieb, A. E., Intention, and Knowing the Nature and Quality of an Act. I MLR, vol. 19, 1956, 270—275.
Granfelt, O. Hj., Grundkurs i allmän straffrätt. Helsingfors 1941.
Griffiths, A. Phillips, Introduction. I Knowledge and Belief 1—15.
— On Belief. Omtryckt i Knowledge and Belief 127—143.
Guldberg, Harry, Några straffrättsliga spörsmål. I Festskrift till Schlyter 124—133.
Hagströmer, Johan, Svensk straffrätt. Första bandet. Uppsala 1901—1905.
Hall, Jerome, General Principles of Criminal Law. Second edition. Indianapolis [1960.]
Hall, Roland, Conceptual Reform — One Task of Philosophy. I ASP, vol. 61, 1960—1961, 169—188.
— Excluders. Omtryckt i Philosophy and Ordinary Language 67—73.
Hamlyn, D. W., Behavior. Omtryckt i The Philosophy of Mind 60—73.
— Causality and Human Behaviour. I ASSV, vol. 38, 1964, 125—142.
Hampshire, Stuart, Thought and Action. London 1959.
— Freedom of the Will. I ASSV, vol. 25, 1951, 161—178.
— Subjunctive Conditionals. Omtryckt i Philosophy and Analysis 204—210.
Hardwig, Werner, Die Zurechnung. Ein Zentralproblem des Strafrechts. Hamburg 1957. (Hamburger Rechtsstudien. Heft 46.)
Hare, R. M., Freedom and Reason. Oxford 1963.
— Freedom of the Will. I ASSV, vol. 25, 1951, 201—216.
Harré, R. Se *Waismann, F.*
Harrison, Jonathan, Knowing and Promising. Omtryckt i Knowledge and Belief 112—126.
— Unfulfilled Conditionals and the Truth of Their Constituents. I M, vol. 77, 1968, 372—382.
Hart, H. L. A., The Concept of Law. Oxford 1961.
— The Morality of the Criminal Law. Two lectures. Jerusalem 1965.
— Punishment and Responsibility. Essays in the Philosophy of Law. Oxford 1968.
— Acts of Will and Responsibility. Omtryckt i Punishment and Responsibility 90—112.
— Intention and Punishment. Omtryckt i Punishment and Responsibility 113—135.

— Legal Responsibility and Excuses. I Determinism and Freedom 95—116.
— Negligence, Mens Rea and Criminal Responsibility. I Oxford Essays in Jurisprudence 29—49.
— Prolegomenon to the Principles of Punishment. Omtryckt i Punishment and Responsibility 1—27.
— Punishment and the Elimination of Responsibility. Omtryckt i Punishment and Responsibility 158—185.
— The Ascription of Responsibility and Rights. Omtryckt i Logic and Language I 145—166.
— & *Honoré, A. M.,* Causation in the Law. Oxford 1959.
Hartnack, Justus, Filosofiske essays. 2. oplag. København 1960.
Hasselberg, Gösta, Studier rörande Visby stadslag och dess källor. Uppsala 1953.
Heath, P. L., Intentions. I ASSV, vol. 29, 1955, 147—164.
Hellner, Jan, Legal Philosophy in the Analysis of Tort Problems. Stockholm 1958. (Acta Universitatis Stockholmiensis. Studia Juridica Stockholmiensia 4.)
— Några anteckningar om juridik och filosofi. I SvJT, årg. 41, 1956, 1—21.
Henderson, G. P., Predictability in Human Affairs. I The Human Agent 1—19.
Henschen-Dahlquist, Ann-Mari, Remarks to Austin's Criticism of Moore's Analysis of »Can». I Th, vol. 29, 1963, 304—311.
Hilgard, Ernest R., Introduction to Psychology. 2nd edition. New York 1957.
Hillix, William A. Se *Marx, Melvin H.* & *Hillix, William A.*
Hintikka, Jaakko, Knowledge and Belief. An Introduction to the Logic of the Two Notions. Ithaca, N.Y. 1962.
Hirst, R. J., Mind and Brain. The Identity Hypothesis. I The Human Agent 160—180.
Hoel, G. Astrup, Den moderne retsmetode. Oslo 1925.
Hohenleitner, Siegfried, Schuld und Werturteil. I Festschrift für Rittler 185—194.
Holmes, Oliver Wendell, The Common Law. Ed. by Mark DeWolfe Howe. Cambridge, Mass. 1963.
Honoré, A. M. Se *Hart, H. L. A.* & *Honoré, A. M.*
Hook, Sidney, Necessity, Indeterminism, and Sentimentalism. I Determinism and Freedom 180—192.
Hospers, John, What Is Explanation? Omtryckt i Essays in Conceptual Analysis 94—119.
— What Means This Freedom? I Determinism and Freedom 126—142.
Howard, Colin, Strict Responsibility. London 1963.
Hughes, Graham, Criminal Omissions. I YLJ, vol. 67, 1957—1958, 590—637.
Huldén, Tomas, Dolus eventualis än en gång. I SvJT, årg. 45, 1960, 598—604.
Hurwitz, Stephan, Den danske kriminalret. Almindelig del. København 1952.
— Den danske kriminalret. Almindelig del. 4. reviderede udgave ved *Knud Waaben.* [København 1967.] (Cit. *Hurwitz* & *Waaben,* Den danske kriminalret.)
— Om afskaffelse af straf. I Festskrift till Schlyter 216—222.
— Til skyldbegrebet. I Festskrift til Henry Ussing. København 1951, 207—219.
Hägerström, Axel, Moralpsykologi. [Utg. av Martin Fries.] Stockholm 1952.
Jennings, R. E., Preference and Choice as Logical Correlatives. I M, vol. 76, 1967, 556—567.
Jensen, Sv. Gram, Determinisme og strafferet. I TfR, årg. 71, 1958, 250—255.
— Straffens grundproblemer. I Juristen 1967, 227—234.
Jones, O. R., Things Known without Observation. I ASP, vol. 61, 1960—1961, 129—150.
Jones, Philip Asterley Se *Cross, Rupert* & *Jones, Philip Asterley*
Kantorowicz, Hermann, Tat und Schuld. Zürich & Leipzig 1933.
Karlgren, Hjalmar, »Dolus eventualis än en gång». I SvJT, årg. 45, 1960, 702—703.
Kaufman, Arnold S., Ability. I JP, vol. 60, 1963, 537—551.

— Practical Decision. I M, vol. 75, 1966, 25—44.
Kaufmann, Arthur, Das Schuldprinzip. Eine strafrechtlich-rechtsphilosophische Untersuchung. Heidelberg 1961. (Heidelberger Rechtswissenschaftliche Abhandlungen. Neue Folge — 9. Abhandlung.)
— Die ontologische Struktur der Handlung. Skizze einer personalen Handlungslehre. Omtryckt i Schuld und Strafe 25—66.
— Tatbestand, Rechtfertigungsgründe und Irrtum. Omtryckt i Schuld und Strafe 122—145.
Kelsen, Hans, Causality and Imputation. Omtryckt i *Kelsen, Hans,* What Is Justice? Justice, Law, and Politics in the Mirror of Science. Collected Essays. Berkeley & Los Angeles 1957, 324—349.
Kenny, Anthony, Action, Emotion and Will. London 1963.
Kim, Jaegwon Se *Brandt, Richard & Kim, Jaegwon*
Kinberg, Olof, Om den s. k. allmänpreventionen. I SvJT, årg. 38, 1953, 449—469.
King-Farlow, John, Toulmin's Analysis of Probability. I Th, vol. 29, 1963, 12—26.
Kirchheimer, Otto, Criminal Omissions. I HLR, vol. 55, 1941—1942, 615—642.
Kjerschow, P. Se Almindelig borgerlig straffelov
Kneale, William, The Responsibility of Criminals. Oxford 1967.
Knoph, Ragnar, Hensiktens betydning for grensen mellem rett og urett. Kristiania 1921.
Kocourek, Albert, Jural Relations. 2nd edition. Indianapolis 1928.
Kolnai, Aurel, Agency and Freedom. I The Human Agent 20—46.
Kompendium i allmän straffrätt, utgörande kommentar till samtliga §§-na i professor Thyréns »Schema» över samma ämne. Lund 1912. (Stencil.)
Krabbe, Oluf H. Se Borgerlig Straffelov
Kunert, Karl Heinz, Die normativen Merkmale der strafrechtlichen Tatbestände. Berlin 1958.
Lang-Hinrichsen, Dietrich, Die Schuld- und Irrtumslehre. I Materialien zur Strafrechtsreform. 2. Band. Rechtsvergleichende Arbeiten. I. Allgemeiner Teil. Bonn 1954, 381—427.
Lean, M. E., Mr. Gasking on Avowals. I Analytical Philosophy 169—186.
Levison, A. B. & Thalberg, I., Essential and Causal Explanations of Action. I M, vol. 78, 1969, 91—101.
Lindblad, Johan Christoffer, Om Dråp och Mord. Afhandling i Svenska Lagfarenheten. Upsala 1832.
— Bihang till de af Herr Schlyter utgifna Bilagor till Afhandlingen om Dråp och Mord. Stockholm 1833.
Lindgren, Henry Clay & Byrne, Donn, Psychology: An Introduction to the Study of Human Behavior. New York 1961.
Locke, Don, Perceiving and Thinking. I ASSV, vol. 42, 1968, 173—190.
Lundquist, Gunnar, Psykiatri och mentalhygien. Med kort vägledning i socialpsykiatri. 6:e omarbetade upplagan. Stockholm 1959.
Lundstedt, A. V., Föreläsningar över valda delar av obligationsrätten. I. Principinledning. Kritik av straffrättens grundåskådningar. Uppsala 1920. (Cit. *Lundstedt,* Principinledning.)
— Föreläsningar över valda delar av obligationsrätten. II. Till frågan om rätten och samhället. Svar till professor Thyrén. Uppsala 1921. (Cit. *Lundstedt,* Till frågan om rätten och samhället.)
Mace, C. A., Causal Laws in Psychology. I ASSV, vol. 23, 1949, 61—68.
MacIntyre, A. C., The Unconscious. A Conceptual Analysis. London 1958.
MacIver, A. M., »Knowledge». I ASSV, vol. 32, 1958, 1—24.
— Some Questions about 'Know' and 'Think'. Omtryckt i Philosophy and Analysis 88—96.
Maclagan, W. G., Freedom of the Will. I ASSV, vol. 25, 1951, 179—200.

Madell, Geoffrey, Action and Causal Explanation. I M, vol. 76, 1967, 34—48.
Madsen, K. B., Theories of Motivation. A comparative study of modern theories of motivation. Copenhagen 1959.
Maihofer, Werner, Der Handlungsbegriff im Verbrechenssystem. Tübingen 1953.
— Der Unrechtsvorwurf. Gedanken zu einer personalen Unrechtslehre. I Festschrift für Rittler 141—164.
Malcolm, Norman, Knowledge and Belief. Omtryckt i Knowledge and Belief 69—81.
— The Verification Argument. I Philosophical Analysis. A Collection of Essays. Edited by Max Black. Englewood Cliffs, N. J. 1963, 229—279.
Manser, A. R., Pleasure. I ASP, vol. 61, 1960—1961, 223—238.
Marcuse, F. L., Hypnos. [Stockholm] 1960. (Prisma.)
Marc-Wogau, Konrad, Modern logik. Elementär lärobok. Stockholm 1961.
Martin, C. B. & *Deutscher, Max,* Remembering. I PhR, vol. 75, 1966, 161—196.
Marx, Melvin H. & *Hillix, William A.,* Systems and Theories in Psychology. New York & San Francisco 1963.
Maurach, Reinhart, Deutsches Strafrecht. Allgemeiner Teil. Ein Lehrbuch. Karlsruhe 1954.
Mayer, Hellmuth, Strafrecht. Allgemeiner Teil. Stuttgart 1953.
Mayo, Bernard, Belief and Constraint. Omtryckt i Knowledge and Belief 147—161.
— The Moral Agent. I The Human Agent 47—63.
Melden, A. I., Free Action. London 1961.
Mellor, W. W., Knowing, Believing and Behaving. I M, vol. 76, 1967, 327—345.
Mezger, Edmund, Strafrecht I. Allgemeiner Teil. Ein Studienbuch. Fortgeführt von *Hermann Blei.* 12., neubearbeitete Auflage. München 1967. (Cit. *Mezger* & *Blei,* Strafrecht I.)
— Die Handlung im Strafrecht. I Festschrift für Rittler 119—124.
— [Vorsatz und Irrtum.] I Niederschriften über die Sitzungen der Grossen Strafrechtskommission. 2. Band. Allgemeiner Teil. 14. bis 25. Sitzung. Bonn 1958, 19—25.
Militieombudsmannens ämbetsberättelse. Avgiven vid riksdagen. (Cit. *MO* . . .)
Mill, John Stuart, A System of Logic, Ratiocinative and Inductive, Being a Connected View of the Principles of Evidence, and the Methods of Scientific Investigation. Vol. I. Fifth edition. London 1862.
Model Penal Code, Tentative Draft No. 1. Philadelphia 1953. (The American Law Institute.)
— Tentative Draft No. 4. Philadelphia 1955. (The American Law Institute.)
— Proposed Official Draft. Philadelphia 1962. (The American Law Institute.)
Mommsen, Theodor, Römisches Strafrecht. Leipzig 1899. (Systematisches Handbuch der Deutsche Rechtswissenschaft. Erster Abteilung, vierter Teil.)
Moore, G. E., Ethics. London 1958. (Home University Library.)
Mueller, Gerhard O. W., Causing Criminal Harm. I Essays in Criminal Science 167—214.
Müller-Dietz, Heinz, Strafbegriff und Strafrechtspflege. Berlin 1968. (Schriften zum Strafrecht. Band 8.)
Næss, Arne, Notes on the Foundation of Psychology as a Science. 2nd printing. Oslo 1960. (Filosofiske problemer nr. 9.) (Stencil.)
Nass, Gustav, Ursprung und Wandlungen des Schuldbegriffs. Ein Beitrag der psychologischen Antropologie zur Evolution des Rechtsdenkens. Berlin 1963.
Nehrman, David, Inledning til Then Swenska Jurisprudentiam Criminalem efter Sweriges Rikes Lag och Stadgar. Stockholm & Upsala 1756.
Nelson, Alvar, Rätt och ära. Studier i svensk straffrätt. Akademisk avhandling. Uppsala 1950.
— Brott och påföljd — en orientering om svensk straffrätt enligt Brottsbalken. Fjärde, omarbetade upplagan. Lund 1968.

— Brottsbalken och klassamhället. I Det svenska klassamhället. En antologi sammanställd av Andreas Murray. Halmstad 1967 (Prisma, Verdandi-debatt), 75—82.
— Kriminalvård i frihet. I Ord och Bild, 1967, 194—197.
Nelson, J. O., Is Material Implication Inferentially Harmless? I M, vol. 75, 1966, 542—551.
New, C. G., A Plea for Linguistics. I M, vol. 75, 1966, 368—384.
Newman, K. J., Punishment and the Breakdown of the Legal Order: The Experience in East Pakistan. I Responsibility 128—142.
Norberg, Folke, Något om olovlig körning. I SvJT, årg. 47, 1962, 229—231.
Nowakowski, Friedrich, Freiheit, Schuld, Vergeltung. I Festschrift für Rittler 55—88.
— Vorwort. Se *Danner, Manfred*
Nowell-Smith, P. H., Ethics. Harmondsworth, Middlesex 1961. (Penguin Books.)
— Ifs and Cans. I Th, vol. 26, 1960, 85—101.
Nytt juridiskt arkiv. Afd. I. Tidsskrift för lagskipning. Stockholm. (Cit. *NJA ...*)
— Afd. II. Tidsskrift för lagstiftning m. m. Stockholm (Cit. *NJA II ...*)
O'Connor, D. J., Possibility and Choice. I ASSV, vol. 34, 1960, 1—24.
Oehler, Dietrich, Das objektive Zweckmoment in der rechtswidrigen Handlung. Berlin 1959. (Berliner Juristische Abhandlungen. Band 1.)
Ofstad, Harald, An Inquiry into the Freedom of Decision. Stockholm, Oslo & London 1961.
Olbrechts-Tyteca, Mme Se *Perelman, Ch. & Olbrechts-Tyteca,* Mme
Olds, James, The Growth and Structure of Motives. Psychological Studies in Theory of Action. Glencoe, Illinois [1956.]
Olin, Gustav, Den svenska strafflagsrevisionen. I SvJT, årg. 9, 1924, 1—22, 73—100, 321—373.
Olivecrona, Karl, Straffets vara eller icke vara. I SvJT, årg. 36, 1951, 575—580.
O'Shaughnessy, Brian, Observation and the Will. I JP, vol. 60, 1963, 367—392.
Passmore, John, Philosophical Reasoning. London 1961.
— Intentions. I ASSV, vol. 29, 1955, 130—146.
Paton, George Whitecross, A Text-Book of Jurisprudence. 3rd ed. Edited by *David P. Derham.* Oxford 1964.
Pears, David, Desires as Causes of Actions. I The Human Agent 83—97.
Pennock, J. Roland, The Problem of Responsibility. I Responsibility 3—27.
Perelman, Ch. & Olbrechts-Tyteca, Mme, Act and Person in Argument. I *Perelman, Ch.,* The Idea of Justice and the Problem of Argument. Translated by John Petrie. London 1963, 168—195.
Perkins, Moreland, Emotion and Feeling. I PhR, vol. 75, 1966, 139—160.
Perkins, Rollin M., A Rationale of Mens Rea. I HLR, vol. 52, 1938—1939, 905—938.
Peters, R. S., The Concept of Motivation. London 1958.
Pitcher, George, Emotion. I M, vol. 74, 1965, 326—346.
— Hart on Action and Responsibility. I PhR, vol. 69, 1960, 226—235.
Platzgummer, Winfried, Die Bewusstseinsform des Vorsatzes. Eine strafrechtsdogmatische Untersuchung auf psychologischen Grundlage. Wien 1964.
Powell, Betty, Knowledge of Actions. London 1967.
Price, H. H., Half-Belief. I ASSV, vol. 38, 1964, 149—162.
— Some Considerations about Belief. Omtryckt i Knowledge and Belief 41—59.
Quinton, Anthony, Perceiving and Thinking. I ASSV, vol. 42, 1968, 173—190.
Radzinowicz, Leon, Ideology and Crime. A Study of Crime in its Social and Historical Context. London 1966.
Rasting, Carl Se Borgerlig Straffelov
Rawls, John, Two Concepts of Rules. Omtryckt i Theories of Ethics. Edited by Philippa Foot. Oxford 1967, 144—170.
Riksåklagarens cirkulär C. Stockholm 1965—. (Cit. *RÅ:s cirkulär C.*)
Rohner, Peter, Das Phänomen des Wollens. Ergebnisse der empirischen Psychologie

und ihre philosophische Bedeutung. Bern 1964. (Beiheft zur Schweizerischen Zeitschrift für Psychologie und ihre Anwendungen. Nr. 49.)
Romberg, Carl & Thulin, Gösta G., Fiskelag och vattengräns. Stockholm 1955.
Rudholm, Sten, [Forsett og rettsvilfarelse i strafferetten.] I NJM 1960 139—140.
Ruin, Hans, Poesiens mystik. Andra upplagan med en efterskrift. Lund 1961.
Russell, Bertrand, Den mänskliga kunskapen. Dess omfattning och gränser. Stockholm 1950.
Russell On Crime. Twelfth edition by *J. W. Cecil Turner.* Volume 1. London 1964.
Ryle, Gilbert, The Concept of Mind. Second printing. New York 1960.
Sachs, David, A Few Morals about Acts. I PhR, vol. 75, 1966, 91—98.
Salmiala, Bruno A., Straffets ändamål. I NKÅ 1947—1948, 136—147.
Salmon, Sir Cyril, The Criminal Law Relating to Intent. I Current Legal Problems 1961. Ed. by George W. Keeton and Georg Schwarzenberger, 1—15.
Salmond, Sir John, Jurisprudence. 7th edition. London 1924.
Salmond On Jurisprudence. Eleventh edition by *Glanville Williams.* London 1957. (Cit. *Salmond & Williams,* Jurisprudence.)
— On Jurisprudence. Twelfth edition by *P. J. Fitzgerald.* London 1966. (Cit. *Salmond & Fitzgerald,* Jurisprudence.)
Salovaara, Niilo, [Forsett og rettsvilfarelse i strafferetten.] I NJM 1960 135—137.
Sayre, Francis Bowes, Mens Rea. I HLR, vol. 45, 1931—1932, 974—1026.
Schewe, Günther, Bewusstsein und Vorsatz. Berlin 1967. (Strafrecht, Strafverfahren, Kriminologie. Band 10.)
Schmidhäuser, Eberhard, Vorsatzbegriff und Begriffsjurisprudenz im Strafrecht. Tübingen 1968. (Recht und Staat 356/357.)
von Seth, Per, Svensk jakträtt. Stockholm 1940.
— Lagen om rätt till jakt den 3 juni 1938 jämte tillhörande författningar. Andra genomsedda upplagan. Stockholm 1945.
Shaffer, Jerome, Persons and Their Bodies. I PhR, vol. 75, 1966, 59—77.
Shwayder, D. S., The Stratification of Behaviour. A system of definitions propounded and defended. London 1965.
Silber, John R., Human Action and the Language of Volitions. I ASP, vol. 64, 1964, 199—220.
Simson, Gerhard, Straffrättens utveckling i Tyskland och förslaget till ny strafflag. I SvJT, årg. 48, 1963, 583—600.
Skeie, Jon, Den norske strafferett. Første bind. Den almindelige del. Annen utgave. Oslo 1946.
Smart, J. J. C., Philosophy and Scientific Realism. London 1963.
— Causality and Human Behaviour. I ASSV, vol. 38, 1964, 143—148.
Smith, J. C., The Guilty Mind in Criminal Law. I LQR, vol. 76, 1960, 78—99.
SOU 1923: 9 Se *Förslag till Strafflag*
SOU 1940: 19 Se *Förslag till ändrad lagstiftning om straff för försök*
SOU 1940: 20 Se *Straffrättskommitténs betänkande*
SOU 1944: 69 Se *Straffrättskommitténs betänkande med förslag till lagstiftning om brott mot staten och allmänheten*
SOU 1953: 14 Se *Förslag till Brottsbalk*
Stern, Kenneth, Private Language and Skepticism. I JP, vol. 60, 1963, 745—759.
Sterzel, Fritz, Bidrag till läran om bedrägeribrottet. Akademisk avhandling. Uppsala 1919. (Uppsala Universitets årsskrift 1919. Juridik. 1.)
Stjernberg, Nils, Kommentar till strafflagen kap. 17—18. Andra, omarbetade och utvidgade upplagan. Uppsala 1930.
— Kommentar till strafflagen kap. 24. Andra, omarbetade och utvidgade upplagan. Uppsala 1932.
— Grundlinjer till föreläsningar över straffrättens allmänna del. 6:te uppl. Band I. Stockholm 1935. (Stencil.)

— Strafflagskommissionens förslag till strafflagens allmänna del. I SKM 1925 12—30, 60—67.
Straffrättskommitténs betänkande med förslag till lagstiftning om brott mot staten och allmänheten. Stockholm 1945. (SOU 1944: 69.)
Straffrättskommitténs betänkande med förslag till lagstiftning om förmögenhetsbrott. Stockholm 1940. (SOU 1940: 20.)
Strahl, Ivar, Om rekvisiten skada och vinning vid förmögenhetsbrotten. Stockholm 1948.
— Kompendium i straffrättens allmänna del enligt Brottsbalken. Femte omarbetade upplagan av kompendium i straffrättens allmänna del. Uppsala 1967. (Stencil.) (Cit. *Strahl,* Straffrättens allmänna del.)
— Den svenska kriminalpolitiken. Fjärde upplagan. Stockholm 1968. (Aldusböckerna.)
— Adekvansläran. I Teori och praxis. Studier i svensk civilrätt. [Skrifter tillägnade Hjalmar Karlgren.] Stockholm 1964, 324—355.
— Det straffrättsliga ansvaret. I Festskrift till Schlyter 321—331.
— [Forsett og rettsvilfarelse i strafferetten.] I NJM 1960, 144—145.
— Idealism och realism i rättsvetenskapen. I SvJT, årg. 26, 1941, 302—330.
— Några reflexioner angående rättssäkerheten i den moderna kriminalrättskipningen. I Festskrift tillägnad Halvar Sundberg. Uppsala 1959, 334—368.
— Om straffmätning. I SvJT, årg. 36, 1951, 401—422.
— Rörelsen för socialskydd. I SvJT, årg. 40, 1955, 29—35.
— Straffansvar vid rus. I SvJT, årg. 50, 1965, 369—398.
— Svensk rättspraxis. Straffrätt 1939—1943. I SvJT, årg. 30, 1945, 32—61. (Cit. *Strahl,* Straffrätt 1939—1943.)
— Svensk rättspraxis. Straffrätt 1944—1947. I SvJT, årg. 34, 1949, 161—184. (Cit. *Strahl,* Straffrätt 1944—1947.)
— Svensk rättspraxis. Straffrätt 1948—1952. I SvJT, årg. 38, 1953, 552—579. (Cit. *Strahl,* Straffrätt 1948—1952.)
— Svensk rättspraxis. Straffrätt 1953—1958. I SvJT, årg. 45, 1960, XVII, 179—202, 256—287. (Cit. *Strahl,* Straffrätt 1953—1958.)
— Svensk rättspraxis. Straffrätt 1959—1962. I SvJT, årg. 49, 1964, 65—108. (Cit. *Strahl,* Straffrätt 1959—1962.)
— Svensk rättspraxis. Straffrätt 1963—1964. I SvJT, årg. 52, 1967, 401—440. (Cit. *Strahl,* Straffrätt 1963—1964.)
— Till frågan om rättsvillfarelses betydelse i straffrätten. I SvJT, årg. 47, 1962, 177—217.
— Se Brottsbalken jämte förklaringar
Strawson, P. F., Introduction to Logical Theory. London 1952.
— Individuals. An Essay in Descriptive Metaphysics. London 1959.
— Freedom and Resentment. Annual Philosophical Lecture, Henrietta Hertz Trust, British Academy 1962. I The Proceedings of the British Academy, vol. 48, 1962, 187—211.
Strömberg, Tore, Åtalspreskription. Stockholm 1956.
— »Osann uppgift om vem han är». I Festskrift tillägnad Professor, Juris doktor Karl Olivecrona vid hans avgång från professorsämbetet den 30 juni 1964 av kolleger, lärjungar och vänner. Stockholm 1964, 630—648.
Sund, Harald, Dolus eventualis fra norsk rettspraksis. I SvJT, årg. 33, 1948, 65—67.
Taylor, Charles, The Explanation of Behaviour. London 1964.
Taylor, Paul W., Normative Discourse. Englewood Cliffs, N. J. 1961.
Taylor, Richard, »I Can». I PhR, vol. 69, 1960, 78—89.
Thalberg, I. Se *Levison, A. B.* & *Thalberg, I.*
Thornstedt, Hans, Om företagaransvar. Studier i specialstraffrätt. Stockholm 1948.
— Om rättsvillfarelse. En straffrättslig undersökning. Stockholm 1956.

— Företagarens straffansvar. Katrineholm 1965.
— Översikt över straffrättens allmänna del. Omarbetad upplaga. Stockholm 1966. (Stencil.)
— [Anmälan av] Nils Beckman, Carl Holmberg, Bengt Hult, Ivar Strahl, Brottsbalken jämte förklaringar. I SvJT, årg. 53, 1968, 113—128. (Cit. *Thornstedt,* Anmälan av Brottsbalkskommentaren.)
— [Forsett og rettsvilfarelse i strafferetten.] I NJM 1960 125—134.
— Några frågor rörande medverkan till rattfylleri. I SvJT, årg. 39, 1954, 145—157.
— Några problem rörande förmögenhetsbrotten. I SvJT, årg. 43, 1958, 417—431.
— Några reflexioner rörande tagande av varor i självbetjäningsbutiker. I SvJT, årg. 53, 1968, 250—252.
Thulin, Gösta G. Se *Romberg, Carl & Thulin, Gösta G.*
Thurstone, L. L., The Measurement of Values. Chicago 1959.
Thyrén, J. C. W., Abhandlungen aus dem Strafrechte und der Rechtsphilosophie. II. Über Dolus und Culpa. Erster Teil. Über die Möglichkeit einer Grenze zwischen Dolus und bewusster Culpa. Lund 1895. (Cit. *Thyrén,* Über Dolus und Culpa.)
— Straffrättens allmänna grunder. Lund 1907.
— Principerna för en strafflagsreform. II. Brottsbegreppets objektiva sida. Lund 1912.
— Principerna för en strafflagsreform. III. Brottbegreppets subjektiva sida. Försök. Subjektsflerhet. — Sammanfattning af de legislativa resultaterna i delarne I—III. Lund 1914.
— Förberedande utkast till strafflag. Kap. I—XIII. (Allmänna delen). Lund 1916.
— Den moderna straffrättens grundåskådningar. Anmärkningar vid Prof. A. V. Lundstedts skrift »En principinledning» etc. (Uppsala 1920). Lund 1920.
— Über subsequente Imputation de lege ferenda. Lund 1921.
— [Strafflagskommissionens förslag till strafflagens allmänna del.] I SKM, 1925, 31—37, 54—56.
— Svensk straffrätt. I TfR, årg. 28, 1915, 329—380.
— Se *Kompendium i allmän straffrätt*
Toulmin, Stephen, The Philosophy of Science. An Introduction. London 1962. (Arrow Books.)
— Foresight and Understanding. An enquiry into the aims of science. New York 1963. (Harper Torchbooks.)
— The Uses of Argument. Cambridge 1964.
— The Logical Status of Psycho-Analysis. Omtryckt i Philosophy and Analysis 132—139.
— & *Baier, K.,* On Describing. Omtryckt i Philosophy and Ordinary Language 194—219.
Trolle, Jørgen, Det »slørede» Forsæt. Et Bidrag till Forsættets Psykologi. I Festskrift till Schlyter 358—366.
— Om Anvendelse af retslige Standarder i Strafferetten. I NTfK, årg. 40, 1952, 233—240.
— Retslige Standarder i Strafferetten. I NTfK, årg. 40, 1952, 432—433.
Turner, J. W. C., The Mental Element in Crimes at Common Law. I The Modern Approach to Criminal Law. London 1945 (English Studies in Criminal Science. Vol. IV.), 195—261.
— Se *Russell*
Ullman, Stephen, The Principles of Semantics. Second edition. Third impression. Oxford 1963.
Urmson, J. O., Motives and Causes. Omtryckt i The Philosophy of Action 153—165.
— On Grading. Omtryckt i Logic and Language II 159—186.
— Parenthetical Verbs. Omtryckt i Essays in Conceptual Analysis 192—212.
Utdrag af Protokollet öfver ett Justitieärende, hållet uti Kongl. Maj:ts Högste Domstol, Onsdagen den 30 April 1862. [Granskning av förslaget till strafflag 1862.]

Utlåtande, i anledning af Anmärkningar wid Förslaget till Allmän Criminallag, af Lagcommitteen. Stockholm 1834.
Vesey, G. N. A., Agent and Spectator. The Double-Aspect Theory. I The Human Agent 139—159.
— Volition. Omtryckt i Essays in Philosophical Psychology 41—57.
Waaben, Knud, Det kriminelle forsæt. København 1957.
— Utilregnelighed og særbehandling. Problemer i den strafferetlige lære om ansvar og sanktioner. København 1968. (Særtryk af Københavns universitets festskrift november 1968.)
— Criminal Responsibility and Quantum of Proof. I Scandinavian Studies in Law, 1965, 243—279.
— Se *Hurwitz, Stephan*
Waismann, F., The Principles of Linguistic Philosophy. Ed. by *R. Harré.* London & New York 1965.
— Language Strata. Omtryckt i Logic and Language II 11—31.
— Verifiability. Omtryckt i Logic and Language I 117—144.
Wallén, Per-Edvin, Mord och dråp — två brottsbegrepps utveckling i svensk rätt. I NTfK, årg. 51, 1963, 202—212.
— Om sjukkassebedrägerier. I SvJT, årg. 48, 1963, 321—347.
— Prejudikat rörande sjukkassebedrägerier? I SvJT, årg. 49, 1964, 204—206.
— Tillägnelse av varor i snabbköpsaffärer: stöld, bedrägeri eller bedrägligt beteende? I SvJT, årg. 49, 1964, 465—470.
Warnock, G. J., 'Every Event Has a Cause'. Omtryckt i Logic and Language II 95—111.
Warnock, Mary, Ethics Since 1900. Second edition. London 1966.
Welzel, Hans, Das neue Bild des Strafrechtssystems. Eine Einführung in die finale Handlungslehre. 4. erweiterte Auflage. Göttingen 1961. (Göttinger Rechtswissenschaftliche Studien. Band 1.)
— Das deutsche Strafrecht. Eine systematische Darstellung. Zehnte Auflage. Berlin 1967.
— [Vorsatz und Irrtum.] I Niederschriften über die Sitzungen der Grossen Strafrechtskommission. 2. Band. Allgemeiner Teil. 14. bis 25. Sitzung. Bonn 1958, 5—19.
Wetter, Folke P:son, Grundlinjer till föreläsningar över straffrättens allmänna del. Första häftet. Lund 1923.
— Straffansvar vid rus. Uppsala 1929. (Uppsala Universitets årsskrift 1929. Juridiska fakultetens minnesskrift. 16.)
[—] Allmän straffrätt. 2. uppl. Uppsala 1945. (Stencil.)
White, Alan R., Explaining Human Behaviour. An inaugural lecture delivered in the University of Hull on 24 January 1962. Hull 1962.
— Attention. Oxford 1964.
— Introduction. I The Philosophy of Action 1—18.
— On Claiming to Know. Omtryckt i Knowledge and Belief 100—111.
Whiteley, C. H., Epistemological Strategies. I M, vol. 78, 1969, 25—34.
— Mental Causes. I The Human Agent 98—114.
Williams, Glanville, Criminal Law. The General Part. Second edition. London 1961.
— The Mental Element in Crime. Jerusalem 1965.
— Automatism. I Essays in Criminal Sciences 343—354.
— Se *Salmond*
Wisdom, John, Gods. Omtryckt i Logic and Language I 187—206.
Wittgenstein, Ludwig, Philosophische Untersuchungen — Philosophical Investigations. Translated by G. E. M. Anscombe. [Edited by G. E. M. Anscombe, and R. Rhees. Second edition.] Oxford 1958.
— Preliminary Studies for the »Philosophical Investigations». Generally known as

The Blue and Brown Books. [Ed. by Rush Rhees. Second edition.] Oxford 1960. (Cit. *Wittgenstein,* The Blue and Brown Books.)
— Lectures & Conversations on Aesthetics, Psychology and Religious Belief. Compiled from notes taken by Yorick Smythies, Rush Rhees and James Taylor. Edited by Cyril Barrett. Oxford 1966.
Woozley, A. D., Knowing and Not Knowing. Omtryckt i Knowledge and Belief 82—99.
von Wright, Georg Henrik, Norm and Action. A Logical Inquiry. London 1963.
Zapffe, Peter Wessel, Om det tragiske. Oslo 1941.

Citerade svenska rättsfall

Tryckta rättsfall

NJA

1874 s. 198 *285*
1881 s. 412 *232*
1891 B 480 53
1893 s. 523 *160*
1898 B 288 *46*
1903 s. 487 *47*, 58, 245
1906 s. 389 *258*
1907 s. 471 *240*
1908 s. 233 *232*
1909 s. 61 240
567 239, *247*
1912 s. 273 *51*
1915 s. 511 *294*
1916 s. 626 *247*
1919 s. 367 *47*, 248
1920 s. 628 253
1921 s. 660 169
1922 s. 271 *294*
1923 s. 500 *48*, 52
1924 s. 32 *49*, 52, 277
1926 s. 162 45
1927 s. 1 *228*, 277
511 *279*
1930 s. 122 *157*
361 239
1931 s. 521 *238*
1934 s. 396 *52*, 277
434 *296*
1935 s. 8 *297*
152 *248*
1937 s. 480 *238*
1938 s. 405 239
1939 s. 446 *246*
1941 s. 412 297
466 45, *56*, 58, 61, 248
1942 s. 358 *53*, 56
420 *56*
691 45, *50*
B 260 45
1944 s. 328 *292*
656 *279*
1945 s. 348 45
354 *286*
531 277
B 705 45, 57
1947 s. 282 *252*
446 *297*
499 45
582 239
612 64
B 239 59, *62*, 250
1948 s. 487 293
1949 s. 689 *53*
B 8 *285*
1950 s. 1 *276*
210 45
591 *61*
B 9 46
1951 s. 227 46
B 33 46
1952 s. 476 50, *58*, 245
560 54, 239
B 27 64
1953 s. 512 *245*, 247
1954 s. 240 I 64
406 172, *283*
529 *326*
1955 s. 212 *297*, 299
B 22 61
1956 s. 119 *284*
533 259
1958 11 *282*
1959 s. 63 *42*, *46*, 49, 50, 57, 323, 386
597 172
B 27 *62*
1960 s. 430 *158*
522 285
529 *298*, 300, 301, 302
B 31 283
1961 s. 715 *277*
1962 s. 20 244
56 172
143 II 64
328 291, 293, 294, 295
631 244
1963 s. 564 302
1965 s. 398 *287*
1966 s. 70 361
123 259
229 53, 247
299 172
441 349
565 349
594 244, 245
B 53 161
1967 s. 211 161

	264	259
	409	354
B	9	245

SvJT

1927 rf s.	81	349
1939 rf s.	23	*246*
	66	*278*
1940 s.	36	*232*
1946 rf s.	104	172
1952 s.	833	*164*, 168
1955 rf s.	13	*252*
	48	253
1958 rf s.	3	*298*, 299
	7	259
1959 rf s.	74	327
1960 rf s.	59	239, 253
	71	259
1961 rf s.	9	*164*, 168
	85	295
1963 rf s.	61 I	239
	81	253
	83	*252*
1964 rf s.	14	245
	86	*253*
1965 rf s.	16	*164*, 168
	22	*284*
	70	*130*
1966 rf s.	22	161
	71	243, 351
1967 rf s.	9	239
1968 rf s.	12	161
	43	172
	45	159, 257
	52	*156*
	75	157
	78	161

Otryckta rättsfall

Kungl. Maj:ts dom nr B 48, den 9 december 1968 354
Kungl. Maj:ts dom nr B 49, den 9 december 1968 *218*

NJA

1951 C	806	49
	847	50
1953 C	158	50
1954 C	751	50
1956 C	324	*60*
	402	*301*
1957 C	500	*326*
	656	*54*, 60
	1 113	*217*
1958 C	215	*286*
	484	*246*
	597	*326*
1958 C	645	*55*
	652	*279*
	672	*327*
	859	*61*
	1 027	*59*
1959 C	36	*326*
	875	*55*
	898	*293*
	981	*325*
	1 035	*295*
	1 052	*296*
	1 220	*293*
1960 C	17	*54*
	160	221
	186	*354*
	289	*290*, 327
	404	*285*
	448	*237*
	865	*251*
1961 C	425	*279*
	539	*251*
	866	*237*
	1 199	*286*
1962 C	282	*299*
	357	240, *250*
	434	*247*
1963 C	252	*246*
	321	*249*
	617	299
	644	*58*
	647	*61*
	697	*239*, 283
	1 014	*326*
1964 C	659	*301*, 302

Svea HovR:s dom den 20 september 1951, I:B 99 54
Svea HovR:s dom den 12 april 1967, VII:B 47 *162*
Svea HovR:s dom den 30 juni 1967, I:B 61 *63*, *162*

Anmärkning: Kursiverad sidohänvisning utmärker plats för referat.

Vissa förkortningar

a. a.	angivet arbete
a. st.	angivet ställe
avsiktB	avsikt att göra något
avsiktS	syfte
avsiktV	»verkligt» syfte
BrB	Brottsbalken (1962)
BrP	Lag 1964 om införande av Brottsbalken
dolus eventualisF	»faktisk» dolus eventualis
dolus eventualisH	»hypotetisk» dolus eventualis
HD	Högsta Domstolen
HovR	hovrätt(en)
HR	häradsrätt(en)
JK	Justitiekanslersämbetet
JR	justitieråd(et)
MO	Militieombudsmannen
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv, Avd. I.
RB	Rättegångsbalken (1942)
RR	rådhusrätt(en)
RÅ	Riksåklagaren eller Riksåklagarämbetet
SL	Strafflagen (1864)
SLK	Strafflagskommissionen
SOU	Statens offentliga utredningar
SRK	Straffrättskommittén
SvJT rf	Svensk Juristtidnings rättsfallsavdelning

Vissa symboler användes genomgående:

A, B, C, etc.	för *personer*
X, Y, Z, etc.	för *handlingar* eller *gärningar*
p, q, r, etc.	för *påståenden*
-p eller icke-p, etc.	för *negerade påståenden*
F	för *följder*
O	för *omständigheter*

För att inte symbolerna skall bli alltför svårlästa skjutes 'göra' in mellan person och gärning: »Johansson cyklar» översättes således till »A gör X» i stället för »A X».

För undvikande av missförstånd skall påpekas, att finstilta partier i den löpande texten är antingen (a) referat av rättsfall eller (b) ordagranna citat från andra författare; således aldrig t. ex. sammanfattningar eller mindre viktiga partier. Alla kursiveringar i citat härstammar från vederbörande författare.

Inledning

I hate a Roman named Status Quo.
RAY BRADBURY

Dolusläran och dess problem

»Dolus» betyder 'svek', 'bakslughet', 'lömskhet', 'beräkning', osv. såsom icke-juridiskt ord. I romarrätten fick ordet en juridisk innebörd, vilken av Mommsen beskrives på följande sätt:

> Die beabsichtigte Verletzung des Sitten — und des Strafgesetzes — wird individualisirt durch dessen Einzelbegriff als Absicht *(animus)* zu tödten, zu stehlen oder wie sonst der Thatbestand für jede Kategorie formulirt ist. Zusammenfasst für das gesammte Rechtsgebiet wird dieser delictische Wille in der Rechtssprache bezeichnet als 'List', *dolus,* meistens noch verstärkt als 'böse List', *dolus malus,* verübt mit Bewusstsein des Unrechts, von dem *sciens.*[1]

Numera brukas 'dolus' som beteckning för den själsliga komponent som i alla moderna rättsordningar av olika skäl anses böra föreligga för att den som företagit en straffbelagd handling skall betraktas som fullt straffvärd. I svensk rätt användes 'uppsåt' som synonym till 'dolus'. Dolusläran kompletteras av en culpalära. Bestraffning må då även förekomma, ehuru den handlande ej varit fullt medveten om vad han gjorde eller skulle åstadkomma, för så vitt han varit culpös, dvs. kan klandras för att han varit oaktsam, vårdslös, försumlig, oförsiktig, tanklös, etc. 'Oaktsamhet' torde vara den term som nu användes mest såsom svensk motsvarighet till 'culpa'.

Det får antagas, att läran om den straffrättsliga »skulden», vari främst ingår kravet på dolus eller culpa, med århundradenas lopp rönt allt större erkännande.[2] Det kan dock ej förnekas, att de sista hundra årens explosiva utökning av straffbestämmelserna på bl. a. närings-, politi- och socialrättens områden i ej ringa utsträckning kombinerats med att skuldprincipen eftersatts.[3] Straffprocessens organisation och bevistekniska regler har säkerligen in i vår tid i hög grad förminskat skuldprincipens praktiska betydelse. Men den har likväl erkänts och haft verkan på straffrättens utformning så länge man överhuvudtaget diskuterat och predikat moral. Särskilt betydelsefullt var den grekiska filosofiens inflytande på romersk rätt och även om det vore en överdrift att säga,

[1] *Mommsen,* Römisches Strafrecht 86. Se även t. ex. *Austin,* Lectures on Jurisprudence 431, *Binding,* Die Schuld im deutschen Strafrecht 13, *Salmond* & *Fitzgerald,* Jurisprudence 375.

[2] Jämför dock *Binding,* a. a. 10—12 och *Holmes,* The Common Law 1—33.

[3] Av de demokratiska staterna främst i England och USA, vilket i viss mån kan förklaras av att ett allmänt culpabegrepp saknas i common law. I första hand bör hänvisas till *Howard,* Strict Responsibility. Se även *Thornstedt,* Om företagaransvar, särskilt 59—64, *Andenæs,* Alminnelig strafferett 241—244, *Hurwitz,* Den danske kriminalret 382—390, *Hurwitz* & *Waaben,* Den danske kriminalret 271—280, *Cross* & *Jones,* An Introduction to Criminal Law 88—96, *Lang-Hinrichsen,* Die Schuld- und Irrtumslehre 385—395.

att romarna hade en fullt utbyggd skuldlära, kan man hos Gaius läsa: »Impunitus est qui sine culpa et dolo malo casu quodam damnum comittit.»[4] För den följande utvecklingen var det kyrkliga inflytandet på den världsliga rättens utformning av avgörande betydelse. Huruvida de hedniska germanerna i någon form accepterade skuldprincipen är väl tämligen oklart, men i landskapslagarna skiljes ofta mellan viljaverk och vådaverk.[5]

Ser vi på dolusläran i svensk rätt i dag skall genast konstateras att på ett sätt råder ingen som helst tvekan om dess utformning. Ehuru inga bestämmelser givits i lag är dolusbegreppet klart definierat. Det har preciserats i doktrin och i lagförarbeten och i denna form accepterats av domstolarna. Med bortseende från obetydliga justeringar har dolusläran stått orubbad i den utformning Thyrén gav den för mer än femtio år sedan i nära anslutning till vissa tyska författare. Naturligtvis har även senare en viss diskussion ägt rum rörande gränsdragningen mellan dolus och culpa m. m.

Det accepterade dolusbegreppet utgör en precisering av slagordet att uppsåt föreligger när man handlar med »vett och vilja».[6] Det förutsätter en tredelning av brottsbegreppets »objektiva sida» i handling, effekt och handlingen ledsagande omständigheter (de senare benämnes ofta »gärningsmoment» i nyare doktrin[7]). Uppsåt till effekt kan förekomma i tre former. Vid *dolus directus* (direkt uppsåt) har den handlande åsyftat att åstadkomma effekten såsom mål eller såsom medel till ett mål (i det senare fallet är målet ovidkommande för huruvida en straffbelagd gärning företagits). Vid *dolus indirectus*[8] (indirekt uppsåt) har den handlande insett att effekten med säkerhet skulle följa av handlingen, varvid det är tillräckligt om effekten insetts vara nödvändigt förbunden med förverkligandet av en åsyftad effekt. Vid *dolus eventualis* (eventuellt uppsåt), slutligen, har den handlande insett att effekten kunde (dvs. möjligen skulle) inträda och visshet om dess inträde skulle ej ha avhållit honom från att företaga handlingen. Uppsåt i förhållande till gärningsmomentet kan på motsvarande sätt förekomma i två former. Vid den ena — som saknar särskild benämning — skall den handlande ha insett att ifrågavarande omständighet var för handen. Vid den andra, dolus eventualis, skall han ha insett att det var möjligt att omständigheten förelåg och visshet i detta avseende skulle icke ha avhållit honom från att företaga handlingen. Uppsåt i förhållande till själva handlingen förekommer i regel ej i dolusbegreppets definition. Flertalet författare anser detta vara överflödigt genom att man definierar 'handling' på ett speciellt sätt och räknar handlingens karaktär och egenskaper som gärningsmoment, om de är av straffrättslig relevans. I handlingsläran behandlas också underlåtenhetsbegreppet.

Avgörande för huruvida dolus eventualis föreligger blir således ett hypotetiskt prov. Utifrån främst gärningsmannens karaktär och förutvarande beteende skall undersökas hur han skulle ha handlat, om han hade varit viss om att effekten skulle inträda eller att omständigheten förelåg. Denna uppsåtsform kallas ibland för »hypotetisk» dolus eventualis för att sammanblandning ej skall ske med »verklig», »positiv» eller »faktisk» dolus eventualis: gärningsmannen har i handlingsögonblicket varit s. a. s. medvetet likgiltig, han har

faktiskt tagit ställning till hur han skulle ha gjort om han varit säker i ifrågavarande hänseende. Båda dessa beteckningar är språkligt och logiskt mindre lyckade. De synes ha uppkommit genom en sammanslagning av uttrycket 'dolus eventualis' med beteckningarna på de två huvudformerna av dolus eventualis: faktisk eller positiv »Einwilligung»[9] och hypotetisk eller fingerad »Einwilligung». I Sverige avses med 'dolus eventualis' den hypotetiska varianten, såvida ej annat uttryckligen angives. Så kommer också att ske i det följande. Skulle det vara erforderligt att skilja de båda formerna åt skall jag använda beteckningarna 'dolus eventualisF' (för faktisk »Einwilligung») och 'dolus eventualisH' (för hypotetisk »Einwilligung»). Att även 'dolus eventualis' är ett mindre lyckat uttryck, eftersom det inte är fråga om någon sorts villkorligt uppsåt, får man väl ha fördrag med. Dolus eventualisF anses i allmänhet vara att principiellt föredraga framför dolus eventualisH, men i Sverige har man funnit bevissvårigheterna vara så avsevärda, att man måste nöja sig med dolus eventualisH. Internationellt sett torde emellertid dolus eventualisF vara den dominerande formen av dolus eventualis.[10] I bl. a. Polen och Brasilien har man lagstiftat för dolus eventualisF[11] och i t. ex. Finland och Italien lär denna form krävas. Flertalet tyska författare torde numera föredra dolus eventualisF eller någonting mycket likt. I Danmark och Norge finns exempel på att båda formerna av dolus eventualis har accepterats, men i dessa länder använder man huvudsakligen en tredje metod att avgränsa dolusbegreppet, nämligen genom s. k. sannolikhetsuppsåt (ibland angivet som en form av dolus eventualis). Den handlande skall då inse det vara övervägande sannolikt att effekten skall inträda respektive att omständigheten föreligger. En insikt om blotta möjligheten därav är alltid otillräcklig. Icke heller i Sverige har saknats förespråkare för denna uppsåtsform. Ibland framhålles, att i praktiken är differenserna mellan de nordiska ländernas skilda lösningar obetydliga.[12]

Vid sidan av reglerna om uppsåtsbegreppets innehåll behandlas i doktrinen nästan alltid regler om betydelsen av villfarelse (inklusive okunnighet), dvs.

[4] Citerat hos *Salmond & Fitzgerald,* a. a. 352. Om romersk rätt, se *Mommsen,* a. a. 85—94.

[5] En mängd upplysningar om begreppsbildningen i nordisk och tysk medeltidsrätt ges i *Hasselberg,* Studier rörande Visby stadslag och dess källor, främst 184—196.

[6] I *Alternativ-Entwurf 1966* faller dock dolus eventualis utanför »Wissen und Wollen» (§ 17).

[7] Se *Waaben,* Det kriminelle forsæt, främst 118.

[8] Om hur terminologien varierat, se t. ex. *Waaben,* a. a. 9, 15, 20, *Hurwitz,* a. a. 329—330, *Austin,* Lectures on Jurisprudence 431—434, 462—466, *Mezger & Blei,* Strafrecht I 184. I tysk doktrin omfattar dolus directus i regel både direkt och indirekt uppsåt av svenskt snitt. Se t. ex. *Welzel,* Das deutsche Strafrecht 65. Mezger skiljer dock mellan dolus directus av första och andra graden, se *Mezger & Blei,* a. a. 179.

[9] Se härom t. ex. a. a. 180—181, *Welzel,* a. a. 66, *Huldén,* Dolus eventualis än en gång, *Waaben,* a. a. 22, 114—115, 354, *Hurwitz,* a. a. 326—328, *Hurwitz & Waaben,* a. a. 231—233, *Hurwitz,* Til skyldbegrebet 214, *Andenæs,* a. a. 209, *Skeie,* Den norske strafferett I 225, *Kjerschow,* Almindelig borgerlig straffelov 92—93.

[10] *Lang-Hinrichsen,* Die Schuld- und Irrtumslehre 403.

[11] A. a. 401.

[12] *Waaben,* Det kriminelle forsæt 115—116, *Andenæs,* Forsett og rettsvilfarelse, Bilaga V 4.

regler om frånvaro av uppsåt. Lagregler om villfarelse torde vara något vanligare än lagregler om uppsåt. I de tyska och norska strafflagarna finns endast regler om villfarelse, i de sovjetiska endast om uppsåt. I de schweiziska, österrikiska, italienska, grekiska, polska och brasilianska strafflagarna finns liksom i de senaste strafflagsförslagen av internationellt intresse, nämligen det tyska och det nordamerikanska (båda från 1962), regler som såväl definierar dolus som reglerar villfarelses inverkan på ansvarigheten.[13] Skälet till denna till synes onödigt invecklade metodik ligger framförallt däri att, ehuru kännedom om rättsreglernas innehåll och innebörd faller utom dolusbegreppet, dylik irrelevant rättsvillfarelse ej på formella grunder kan skiljas från villfarelse som utesluter uppsåt utan att konflikt uppkommer med de rättspolitiska värderingar, som är bestämmande för doluskravets omfattning. Det har därför ansetts vara metodiskt enklast att försöka lösa de aktuella gränsdragningsproblemen och sålunda precisera doluskravet i en terminologi, som utformats i negativa ordalag. Även processuella skäl finnes för att ibland hellre tala om villfarelse än om uppsåt. Rättsvillfarelseproblemen har i svensk doktrin på senare tid utförligt behandlats av Thornstedt och Strahl och skall i det följande beröras endast helt kortfattat.

Dolus och culpa räknas till brottets »subjektiva» sida. *Skuldprincipen* — att för brott erfordras dolus eller culpa — kompletteras med *täckningsprincipen:* huvudsaklig kongruens skall föreligga mellan den objektiva och den subjektiva sidan.[14] Först när samtliga objektiva rekvisit är »subjektivt täckta» kan gärningen tillräknas den handlande såsom brott.

Om sålunda frågan vad som är gällande rätt beträffande uppsåt på visst sätt är alldeles klar, så är den på ett annat sätt alldeles outredd. Vi vet inte alls hur dolusläran tillämpas på det judiciella planet och hur långt täckningsprincipen i realiteten tillgodoses. Att i nuvarande läge ge förslag om vilka regler dolusläran bör innehålla framstår därför som i viss mån meningslöst. Uttalanden i lagförarbeten som åberopas av doktrinen kan vara betydelselösa då de inte tillkommit med problemen för ögonen. I kryptiska formuleringar i enstaka överrättsdomar kan lätt inläsas principiella ståndpunktstaganden som varit domstolarna främmande. De kan ibland tolkas än i den ena, än i den andra riktningen, emedan det inte klargöres under vilken handlingsbeskrivning gärningsmannen har förstått vad han gjorde. Vid domsskrivningen ligger det nära till hands att använda samma ord som straffbudet innehåller, även om gärningen varit ouppsåtlig under dessa termer. Man kan knappast räkna med existensen av explicita, preciserade regler i fråga om täckningsprincipens genomförande som medvetet tillämpas av domstolarna, eftersom försvarare och domare ej haft anledning att gå in på språkliga subtiliteter. Snarare får man antaga, att avgörandena åtminstone ibland mer eller mindre implicit grundas på analogier med andra fall, som vederbörande domare har erfarenhet av. Det är inte ens säkert att man kan tala om regler. En sociologisk kartläggning av domarbeteenden skulle kanske visa att utgången är slumpmässig. I vart fall måste kunskap i ämnet baseras på undersökningar av ett stort antal fall från skilda domstolar, särskilt underrätter. Och varje brottstyp

måste undersökas var för sig, eftersom det inte kan uteslutas att uppsåtskravet gestaltar sig väsentligen olika vid olika brottstyper.[15]

Dylika undersökningar är visserligen inte nödvändiga för ett avgörande av vilka regler vi bör ha. Men det är givetvis av utomordentligt intresse att veta vad eller om vi ändrar något vid en precisering av uppsåtslärans innehåll. Dessutom sammanhänger denna fråga med ett annat skäl för att hävda att det på nuvarande stadium är att famla i blindo att konstruera en detaljerad uppsåtslära. Det måste närmare undersökas, hur man bevisar uppsåt. I vad mån skiljer sig de teoretiska förutsättningarna för bevisning av uppsåt från dem för bevisning av s. k. objektiva rekvisit? I vilken omfattning förekommer bevispresumtioner och vilka är de? Hur värderas bevisningen och vilken grad av bevisstyrka är erforderlig? Hur är bevisbördan fördelad? Har den tilltalade åberopsbörda? Det finns traditionella normativa svar på sådana frågor, men vi har inga avgörande skäl att antaga att de avspeglar de faktiska förhållandena. Med några penndrag kan man skriva bort diskrepansen mellan t. ex. olika uppfattningar om fareuppsåt som en skillnad i emfas på det som bevisas respektive det som bevisar. Det är tämligen meningslöst att bygga upp en välmotiverad och detaljerad doluslära i aningslöshet om hur den modifieras i praktiken genom processuell teknik. Det framstår då som vettigare att besluta om påföljdsformer som man inom överskådlig tid saknar resurser att genomföra — man anar åtminstone vad som fattas.

Vid sidan av de nu nämnda framstår en annan allmän fråga som särskilt viktig, nämligen den som rör inverkan av psykisk abnormitet och tillfälliga personlighetsförändringar (inklusive sådana som beror på berusning) på förekomsten av uppsåt.

En fjärde fråga av allmän art gäller huruvida den nuvarande gränsdragningen mellan dolus och culpa är ändamålsenlig. Visserligen har diskussionen om dolusbegreppet aldrig upphört, men den har å andra sidan aldrig varit särskilt intensiv och den enda utförliga framställningen i ämnet — Thyréns »Über Dolus und Culpa» — är mer än sjuttio år gammal. Efter 1914, då tredje delen av Thyréns »Principerna för en strafflagsreform» utkom, har häpnadsväckande litet tillförts ämnet. Tiden synes därför mogen att ånyo överväga hur dolusbegreppet bör avgränsas, med särskilt beaktande av om dolus eventualisH är en nödvändig eller önskvärd dolusform.

[13] Se *Lang-Hinrichsen,* a. a. 395, 413. *Andenæs,* a. a. 114, säger: »I Danmark inneholdt de siste utkast til straffeloven (1917 og 1923) forsettsdefinisjoner, men under riksdagsbehandlingen ble de slöyfet som overflödige. Den norske straffelovskommisjon avstod i sitt utkast til straffeloven av 1902 fra en definisjon med den begrunnelse at de forsök som var gjort i andre lovgivninger, ikke hadde oppnådd å gi noen brukbar veiledning.» Se också *Waaben,* a. a. 111. För svensk rätts del hänvisas till kapitel 1.

[14] Se t. ex. *Agge,* Straffrättens allmänna del II 255, *Andenæs,* Alminnelig strafferett 196—198, 205—206, *Hurwitz,* Den danske kriminalret 330—332, *Hurwitz & Waaben,* Den danske kriminalret 236—237.

[15] Se *Waaben,* a. a. 44—45, 51, 54—55, *Hoel,* Den moderne retsmetode 188, men jämför 189: »Drapsforsæt foreligger hvor vi beslutter os til att straffe en handling som forsætlig drap.» (kritik av *Waaben,* a. a. 45—46).

Avhandlingens innehåll

Hur gärna jag än velat gripa mig an något eller några av dessa problem har jag inte ansett mig kunna göra det i förevarande sammanhang. Skälet är inte att uppgifterna är svårbemästrade och tidsödande. Det praktiska intresset av sådana undersökningar skulle mer än väl uppväga dessa nackdelar. Skälet är i stället att doluslärans teori inte är så pass genomarbetad att man utan vidare kan utgå från den i dess nuvarande skick. Det juridiska begreppet uppsåt bestämmes med hjälp av icke-juridiska begrepp såsom handling, underlåtenhet, avsikt, syfte, insikt, vetskap, möjlighet, sannolikhet, m. fl. Vad dessa innebär tages som självklart eller i vart fall som tämligen oproblematiskt. Vid närmare påseende framstår denna inställning som alltför sangvinisk och jag har dragit slutsatsen, att innan man undersöker hur dolusbegreppet fungerar måste dessa icke-juridiska komponenter bli föremål för ett visst mått av studium.

Trots att jag ägnat så gott som hela avhandlingen åt denna doluslärans propedeutik, har jag nödgats konstatera att framställningen ofta måst bli ytlig och översiktlig och därmed kanske också missvisande. Å andra sidan kan göras gällande, att framställningen är för lång och invecklad och innehåller mycket som är för ämnet ovidkommande — för juridiska ändamål skulle det räcka med en koncis sammanfattning av vad jag sagt. Till mitt försvar får jag då säga, att en väsentlig avkortning skulle gjort hela företaget meningslöst. Redan nu är avhandlingen resultatet av en kompromiss. Jag har avstått från att gå mera på djupet av hänsyn till avhandlingens syfte: att utgöra underlag för ett fortsatt studium av dolusläran som kan vara av större värde för det praktiska rättslivet.

Det förhållandet att i nordisk doktrin redan finns en monografi om dolus, Waabens »Det kriminelle forsæt» från 1957, har jag sett som en stor fördel. Hur intressant skuldprincipens idéhistoria och straffrättsliga utveckling än är, så har jag inte sett någon mening i att upprepa vad Waaben redan sagt.[16] Av samma skäl kan jag hänvisa till Waabens komparativa översikt[17] och hans avsnitt om rättsdogmatisk och rättspolitisk teori.[18] I kapitel 1 ges emellertid en rapsodisk översikt rörande dolusbegreppet i svensk doktrin, då en dylik saknas i svensk litteratur.

Fejden mellan anhängarna av vilje- respektive föreställningsteorier hör numera i första hand till doluslärans historia och har ej berörts nedan.[19] Vidare har jag ej alls bekymrat mig för frågan vid vilka brott dolus respektive culpa kräves.[20] Flertalet exempel tages från brottsbalken, där denna fråga lösts lagstiftningsvägen (BrB 1: 2 första stycket). Regeln att uppsåt skall föreligga vid tiden för gärningen och ej blott i förhand eller efterhand har tagits för given.[21]

Ehuru avhandlingen i ingen mening är komparativ har jag flitigt utnyttjat utländsk juridisk litteratur, i första hand engelskspråkig. Visserligen är det svenska dolusbegreppet en tysk skapelse, men den tyska litteraturen framstår på detta område av straffrätten som föga inspirerande i sin självtillräckliga

och orealistiska begreppsbildning. Den engelska juridiken har då präglats av en betydligt mer realistisk hållning, ehuru den gått till överdrift i avståndstagandet från allmänna läror inom straffrätten. På senare år kan man notera en förändring till det bättre i detta avseende, samtidigt som ett inflytande från den linguistiska filosofiens sida gjort sig bemärkt. I Tyskland har i stället existensialistiska tankegångar gjort sig gällande efter nazitiden.[22] Även t. ex. Welzels mycket omdiskuterade finala handlingslära har sitt specifika filosofiska underlag. Utan en redogörelse för detta blir en i och för sig intressant jämförelse med vad jag har att säga om 'handling' alltför ytlig.[23]

Med dessa utgångspunkter har jag disponerat framställningen på följande sätt. I *första avdelningen* ges, som nämnts, en redogörelse för dolusbegreppets utveckling i svensk doktrin. Därjämte behandlas inställningen i rättspraxis till doktrinens dolusbegrepp. I *andra avdelningen* försöker jag utreda bl. a. sammanhangen mellan handling och rörelse, handling och följd, handling och omständighet och handling och underlåtenhet. Vidare avhandlas olika sätt att förklara handlingar och på vad sätt en handling kan vara fri eller ofri. En viss uppmärksamhet ägnas utformningen av ett eventuellt minimikrav för straffrättsligt ansvar. I *tredje avdelningen* granskas i första hand de element som utgör dolusbegreppets byggstenar. Vid behandlingen av avsiktsbegreppet ges också exempel på den straffrättsliga roll detta har utanför uppsåtsbegreppet. En ny uppsåtsform, avsiktlighetsuppsåt, introduceras. I *fjärde avdelningen,* slutligen, försöker jag bl. a. klargöra den ställning dolusbegreppet har inom brottsbegreppet och skälen för att vi skall ha en doluslära. Jag vill återigen erinra om att i avhandlingen icke tagits ställning till lämpligheten av att bibehålla dolus eventualisH som uppsåtsform.

Av naturliga skäl får framställningen till viss del helt ringa anknytning till juridik och juridisk litteratur. Visserligen har det mesta som avhandlas

[16] *Waaben,* Det kriminelle forsæt 1—12. Ytterligare må hänvisas till översikterna i *Sayre,* Mens Rea, *Hall,* General Principles 77—83, *Dubin,* Mens Rea Reconsidered 351—358, *Binding,* Die Schuld im deutschen Strafrecht 10—22, 69—80, *Hardwig,* Die Zurechnung, *Nass,* Ursprung und Wandlungen des Schuldbegriffs.

[17] *Waaben,* a. a. 12—41, 111—117.

[18] A. a. 42—55, 358—362; jämför *Hoel,* Den moderne retsmetode 180—189 och se *Thornstedt,* Om rättsvillfarelse 12—24.

[19] Se t. ex. *Engisch,* Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit 126—141, *Lang-Hinrichsen,* Die Schuld- und Irrtumslehre 398—399, *Schmidhäuser,* Vorsatzbegriff und Begriffsjurisprudenz im Strafrecht 5—8, *Hurwitz,* Til skyldbegrebet 209—212, *Hurwitz,* Den danske kriminalret 315—317, *Hurwitz* & *Waaben,* Den danske kriminalret 223—225, *Waaben,* Det kriminelle forsæt 16—18, 86—87, *Andenæs,* Alminnelig strafferett 206, *Schewe,* Bewusstsein und Vorsatz 28—31.

[20] Om specialstraffrätten, se *Thornstedt,* Om företagaransvar 64—66, *NJA II 1962* 46—51.

[21] Se t. ex. *Thyrén,* Principerna för en strafflagsreform III 47—50, *Thyrén,* Über subsequente Imputation de lege ferenda, *Andenæs,* a. a. 187—188, *Hurwitz,* a. a. 332—334, *Hurwitz* & *Waaben,* a. a. 237—238, *Hall,* General Principles 185—190, *Smith,* The Guilty Mind in Criminal Law 91—95.

[22] Som exempel kan nämnas *Kaufmann,* Das Schuldprinzip.

[23] Det kan betvivlas om Welzels lära innebär något verkligt avsteg från traditionell teori, se *Simson,* Straffrättens utveckling i Tyskland 590—591, *Engisch,* Bemerkungen 183.

på ett eller annat sätt berörts i doktrinen, men det har i allmänhet skett ganska kortfattat eller på sådant sätt att det synts vara av mindre intresse med en utförlig redovisning. Mest diskuterat har väl handlingsbegreppet varit, särskilt i tysk doktrin. Redovisandet och kommenterandet av uppfattningarna i den straffrättsliga litteraturen har sålunda starkt begränsats, dels för att spara utrymme och dels för att min primära avsikt har varit att ge ett alternativ till de dominerande uppfattningarna i doktrinen — ett alternativ, som inte baserar sig på forna århundradens filosofi och psykologi. Liksom Peter Brett kan jag säga:

My point is that a twentieth century criminal law cannot satisfactorily be based on a seventeenth century philosophy and an eighteenth century psychology. The foundations have crumbled. It must instead be based, as far as possible, on a twentieth century philosophy and psychology. The task is difficult, but I believe it can be accomplished . . .[24]

Linguistisk filosofi

På frågan om filosofi är av något intresse för juristen svarar Jan Hellner:

to some extent it is necessary to make a choice between philosophies. The lawyer must have some method for his work, especially for establishing his aim and for choosing his arguments. Most people would hold that he must also have some underlying principle for the evaluations which enter into his work. Every choice between such aims, methods and principles involves a philosophy of some kind.[25]

En anslutning till denna syn behöver inte implicera ett val av en filosofi i betydelsen 'sammanhängande världsåskådning' eller 'system av värderingar'. Då skulle man vara tvungen att gå till marxismen, existensialismen eller neo-thomismen (eller varianter av dessa) eller till filosofer från tiden före 1900. Jag har i stället vänt mig till den sorts filosofi som brukar kallas »linguistisk». Dess företrädare har egentligen inte mera gemensamt än att de i stor utsträckning sysslar med sådana frågor som traditionellt räknas till filosofien, att de innehar lärarbefattningar i filosofi och att de lägger stor vikt vid hur man använder och kan använda språket.

En presentation av den linguistiska filosofien sker enklast i R. Harrés ord:

Linguistic philosophy is not a set of doctrines, but a critical technique. The origins of the movement are to be found in reactions rather than insights. G. E. Moore reacted against the absurdities of traditional metaphysics and its paradoxical conclusions like the denial of the reality of ordinary things; Wittgenstein against the formalism of Russell and his own early attachment to formal logic as an analytical tool; G. Ryle and J. L. Austin against both ancient and modern metaphysical myths, like the belief in mental substance and in sense data. Each of these philosophers brought his own contribution to the method. Moore's way of dealing with philosophy involved paying great attention to the exact way statements were expressed, and so bringing out verbal ambiguities and mistakes arising from the way theories were presented. Wittgenstein, once he had seen that the use of essentially mathematical models of discourse frequently put aside problems without solving them, devised the method of extensive description of the ways words are used as a therapy for the equivocations which seemingly led to philosophical theories about such topics as the

relation of mind and body and the true characterization of knowledge. Ryle and Austin seem to have arrived independently at the idea that close attention to the language in which philosophers have expressed themselves shows a haze of muddle and confusion, and, because of the much greater complexity of the language used to state the facts of, say, our mental life, by comparison with the language used by philosophers in theorizing about it, philosophers are particularly prone to verbal fallacies, varieties of equivocation.[26]

Diskussionen kommer därför i mycket att gälla ords betydelse — den de har eller bör (föreslås) ha. Därmed är inte sagt, att filosofien går upp i den del av språkvetenskapen, som kallas semantik (lexikografisk och syntaktisk).[27] I själva verket är man helt ointresserad av att undersöka faktiska, statistiska, regelbundenheter i språkbruket.[28] Den linguistiske semantikerns uppgift är huvudsakligen deskriptiv. Han kartlägger hur ord faktiskt användes genom att angiva (kontexbundet) ekvivalenta ord och satser samt standardsatser, som framhäver ordets funktion. Men det förekommer även normativa element: accepterade standarder och regler för språklig smak m. m. (inte varje sätt att använda ett ord kommer med i en ordbok). Filosofens — den begreppslige eller filosofiske semantikerns — befattning med språket står i motsats till språkvetenskapsmannens som ett medel till ett mål, nämligen att lösa eller upplösa problem, som inte är språkliga. Vi ser oss själva och omvärlden genom språket och det hjälper oss inte bara att bringa ordning utan kan också förvända vår syn. Ett ords betydelse kan utvecklas på många sätt — genom parafraser, översättningar, klargörande av implikationer, associationer eller funktioner — och frågan ställer sig olika, när vi frågar efter betydelsen av ett visst ord såsom förekommande i ett konkret yttrande eller såsom beståndsdel i språket. Dessutom är att beakta om ordets betydelse skall klargöras utifrån antagandet att det hör hemma i ett visst språk eller att det hör hemma i vilket språk som helst.[29] Det väsentliga för filosofen är att utreda begrepp, dvs. ett ords, eller en grupp ords, betydelse såsom beståndsdel i språket oberoende av de morfologiska olikheterna mellan skilda språk. Därvid är det Wittgensteinska utropet »Fråga inte efter betydelsen, utan fråga efter användningen!» vägledande. Orden ses som verktyg eller kanske hellre sociala institutioner med vissa funktioner i språkliga satser, som användes för vissa syften. I viss utsträckning har man för mycket tryckt på att ord följer språkliga regler, olika i olika sammanhang, utan att därvid klargöra eller ha klart för sig att en del av dessa regler inte är normativa regler, utan snarare uttryck för regelbundenheter (som om de följde regler), även om gränsen är flytande.[30] Detta fak-

[24] *Brett,* An Inquiry into Criminal Guilt 213; se även t. ex. 208, 212.
[25] *Hellner,* Legal Philosophy in the Analysis of Tort Problems 151. Enligt *Engisch,* Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit V, skall Leibniz ha sagt, att rättsvetenskap utan filosofi är som en labyrint utan utgång.
[26] I inledningen till *Waismann,* The Principles of Linguistic Philosophy, xi.
[27] Om språkvetenskaplig semantik, se *Ullman,* The Principles of Semantics.
[28] Jämför *New,* A Plea for Linguistics.
[29] Se t. ex. *Cohen,* The Diversity of Meaning, *Taylor,* Normative Discourse 263—278.
[30] Se *Rawls,* Two Concepts of Rules 157—167, om »practice conception» och »summary conception» av regler.

tum gör att man bör vara misstänksam mot motexempel. Allmänna språkbrukets regler, även de som är verkliga regler, är emellertid inte ofta sådana som användes för att man skall lära sig språket på motsvarande sätt som man lär sig schackreglerna för att kunna spela schack. De befinner sig i bakgrunden på ett helt annat sätt. Å andra sidan kräver språklig precision och vetenskaplig verksamhet att man så gott det går klargör regler, låt vara kontextbundna, eller skapar regler antingen ad hoc eller för framtiden, mer eller mindre i anslutning till rådande språkvanor.[31] För filosofen är det inte viktigt att nå fram till en beskrivning av hur mannen på gatan talar, utan bl. a. att komma underfund med om ett visst accepterat språkbruk har absurda eller oacceptabla implikationer och hur sådana kan undvikas genom ett lämpligare språkbruk. Det avgörande är hållbarheten hos de distinktioner man gör och lämpligheten hos den terminologi man använder. Detta innefattar värderingar. Varje sätt att tala har sina fördelar och sina nackdelar. Det är inte fråga om vad som är sant eller riktigt,[32] utan vad som är lämpligt. Det allmänna språkbruket, dvs. ens eget och andras icke-vetenskapliga sätt att tala, är den givna utgångspunkten, men dess nackdelar — vaghet, mångtydighet, etc. — kan vara så stora att det bör överges eller preciseras, t. ex. för juridiska ändamål. Sålunda säger J. L. Austin: »Certainly, then, ordinary language is *not* the last word: in principle it can everywhere be supplemented and improved upon and superseded. Only remember, it *is* the *first* word.»[33]

Det är med denna filosofis ögon jag nalkats några av straffrättens grundläggande läror. Arnholm har sagt, att den juridiske författarens yrke är förenkling och hans yrkessjukdom överförenkling.[34] Jag måste utgå från att jag av oförstånd eller bristande utrymme har överförenklat filosofien — vad jag har att säga om juridik går närmast ut på att andra författare har överförenklat handlingsläran och uppsåtsläran.[35] Mitt syfte illustreras återigen av Jan Hellner:

> The greatest value of modern philosophy seems to be that it provides a basis for a careful examination of the use of linguistic expressions and the validity of arguments. Such an examination can undoubtedly be made with the help of common sense, without any special technical knowledge. If the examination is carried out by a lawyer who is not himself a philosopher, he might profitably put his practical knowledge of the law to use, but it would probably be foolish of him to attempt the precision of the professional philosopher. The best way seems therefore to be fore to adopt the method of the philosophers in their attention to the use of language and the validity of arguments but to leave the niceties to the experts.[36]

Med självklar tillfredsställelse har jag kunnat konstatera att uppsåtsbegreppet rönt uppmärksamhet av juridiska författare med samma syn som jag själv har på den nyare filosofiens betydelse för juridisk begreppsbildning. Bland dessa är särskilt att nämna Herbert L. A. Hart (Oxford), Peter Brett (Melbourne) och Gary V. Dubin (Denver).

[31] Se t. ex. *MacIver,* »Knowledge» 1—2.
[32] »And forget, for once and for a while, that other curious question 'Is it true?' May we?» (*Austin,* A Plea for Excuses 133).
[33] A. a. 133. Se också *Strawson,* Introduction to Logical Theory 230: »We do not judge our linguistic practice in the light of antecedently studied rules. We frame the rules in the light of our study of our practice. Moreover, our practice is a very fluid affair. If we are to speak of rules at all, we ought to think of them as rules which everyone has a licence to violate if he can show a point in doing so.» (se vidare 230—232 och *Smart,* Philosophy and Scientific Realism 140, *Hall,* Conceptual Reform, *Griffiths,* Introduction 5—6). — *Austin,* a. a. 129—130, försvarar metoden att undersöka »*what we should say when,* and so why and what we should mean by it» sålunda: »First, words are our tools, and, as a minimum, we should use clean tools: we should know what we mean and what we do not, and we must forearm ourselves against the traps that language sets us. Secondly, words are not (except in their own little corner) facts or things: we need therefore prise them off the world, to hold them apart from and against it, so that we can realize their inadequacies and arbitrariness, and can relook at the world without blinkers. Thirdly, and more hopefully, our common stock of words embodies all the distinctions men have found worth drawing, and the connexions they have found worth marking, in the lifetimes of many generations . . .» Om Wittgensteins uppfattning om filosofien, se *Wittgenstein,* Philosophische Untersuchungen, särskilt I: 109, 119, 123—126, 129. En studie över likheter och olikheter mellan Moore, Wittgenstein och Austin finns i *Furberg,* Locutionary and Illocutionary Acts 15—66. Av speciellt intresse är att en god del av de linguistiska filosofernas metoder förebådades av Mill (dock utan att de tillämpades i nämnvärd utsträckning), se *Hall,* Conceptual Reform 186—188.
[34] *Arnholm,* Noen metodologiske betraktninger 510.
[35] *Zapffe,* Om det tragiske 13: »naar ingen enkelt disciplin har svar at gi, da kommer turen til den *gode dilettant*».
[36] *Hellner,* Legal Philosophy in the Analysis of Tort Problems 152. Se även 171, 176 och *Hellner,* Några anteckningar om juridik och filosofi. — I all argumentation är satser av typen »om p, så q» mycket vanliga. Efter viss tvekan har jag valt att här i all anspråkslöshet göra några anmärkningar om olika sorters »hypotetiska» satser. — I stora drag kan man skilja mellan *logiska implikationer* och *empiriska villkorssatser.* Om vi ser till de förra, är först att nämna den *materiella implikationen,* som vanligen skrives »p (hästskotecken) q» och utläses som »detta är inte fallet: p är sant och q är falskt» eller »inte både p och -q» eller, och kanske mest rättvisande, »antingen -p eller q». Den materiella implikationen är en satslogisk konstant, som logiskt impliceras (se nedan) av alla (eller nästan alla) »om p, så q»-satser, medan det omvända ej gäller. Som t. ex. *Nelson,* Is Material Implication Inferentially Harmless?, visat, är det möjligt att av sanna premisser och formallogiskt valida argument med hjälp av den materiella implikationen draga falska slutsatser. — Satsen »om p, så q» kan utläsas som »p implicerar q» i åtminstone tre andra betydelser. I motsats till den materiella implikationen (som ibland också kallas den logiska implikationen) kommer alla dessa tre typer att ha en viss roll i den följande framställningen. (a) Den första är den *logiska implikationen,* t. ex. »Om Svensson är ungkarl, så är Svensson ogift». När p logiskt implicerar q, är »p och -q» och »-p och q» självemotsägande, logiskt omöjliga. Man kan också säga, att om den materiella implikationen »p (hästsko) q» är logiskt nödvändig, så föreligger en logisk implikation. Endast i denna mening kommer jag att använda ordet *'implicerar'.* Om p implicerar q, så implicerar -q -p (också detta är en logisk implikation). (b) I följande exempel impliceras q av p i en annan mening: »Om Svenssons fru sover, så är Svensson gift». I detta fall kan man säga att p *förutsätter* q (ehuru denna term också brukas vid empiriska villkorssatser; det engelska »presuppose» är mer träffande). När p (logiskt) implicerar q är det självemotsägande att säga »om -p, så q», men när p förutsätter q, gäller också »om -p, så q»: »Om Svenssons fru inte sover, så är Svensson gift». Man kan säga, att när p implicerar q, så är q en nödvändig följd av p:s sanning, medan när p förutsätter q, så är q en nödvändig förutsättning för att p skall kunna vara antingen sant eller falskt. Att säga »Svenssons fru sover» när Svensson är ogift är därför inte att påstå något som är sant eller falskt; påståendet saknar referens, »the utterance is void». (c) Ytterligare en sorts implikation är vad Nowell-Smith kallar *kontextuell implika-*

tion: »I shall say that a statement p contextually implies a statement q if anyone who knew the normal conventions of language would be entitled to infer q from p *in the context in which they occur.* Logical implications are a sub-class of contextual implications, since if p logically implies q, we are entitled to infer q from p in any context whatever». (*Nowell-Smith,* Ethics 80—81, se vidare särskilt 81—87.) Detta är den betydelse i vilken G. E. Moore använde »imply» när han visade, att när A säger att p, så impliceras att A tror att p är sant. »Det regnar just nu, men jag tror det inte» är ett absurt påstående, men ej självemotsägande och det kan faktiskt vara sant. Vi är berättigade att antaga, att de normala reglerna för språklig kommunikation följes, såvida det inte på något sätt framgår att ett avsteg göres. Såvida inget tyder på motsatsen, är vi berättigade att antaga, att den som framför ett påstående avser att det skall tagas på allvar. När p implicerar q i denna mening skall jag säga »p *indicerar* q». (Det engelska ordet »imply» har ofta en vidare betydelse än som nu angivits. Det bör då översättas med 'antyda'.) Till det nu sagda, se t. ex. *Strawson,* Introduction to Logical Theory 15—25, 35—38, 82—88, 93—95, 175—177, 213, 217—223, *Austin,* How to Do Things with Words 47—54, *Fogelin,* Evidence and Meaning 19—20, *Marc-Wogau,* Modern logik 22—25. — De empiriska villkorssatsernas sanning beror inte på beskaffenheten hos språkliga regler utan på beskaffenheten hos den empiriska verkligheten. I botten för verifikationen ligger ofta ett på induktiv grund baserat fastställande av korrelationer mellan olika faktorer. Några generella lagar eller »law-like statements» förutsättes dock inte. Villkorssatserna kan indelas i enlighet med flera med varandra förenliga indelningsgrunder. Sålunda kan de vara uppfyllda eller ouppfyllda (kontrafaktiska), indikativa eller konjunktiva, singulära eller allmänna, kategoriska eller probabilistiska. Som exempel kan anföras »Om tyskarna hade invaderat England 1940, så hade de vunnit kriget», som är en kontrafaktisk, konjunktiv, singulär, kategorisk villkorssats. För straffrättens del har villkorssatserna särskilt betydelse för utredandet av kausalsammanhang. Man har därvid att skilja mellan nödvändiga och tillräckliga villkor eller förutsättningar. I satsen »om p, så q» är p en *tillräcklig förutsättning,* medan p är en *nödvändig förutsättning* i satsen »om q, så p» (eller »om -p, så -q»). Se *Strawson,* a. a. 36—37, 83—89, *Marc-Wogau,* a. a. 169—175, *Ayers,* Counterfactuals and Subjunctive Conditionals, *Harrison,* Unfulfilled Conditionals and the Truth of Their Constituents, *Hampshire,* Subjunctive Conditionals. — Slutligen bör sägas, att det finns »om p, så q»-satser, som faller utanför de typer jag nu angivit. Sålunda är »Om det börjar regna, så går jag hem» ett tillkännagivande av en villkorlig avsikt att göra något och »Om Svensson klarar sin tentamen, så är jag en kamel» är, som Strawson säger, »a verbal flourish». Vidare finns det »om p, så q»-satser, som verifieras enbart genom att verifiera q: »Om du vill ha glass, så finns det i kylskåpet», »Om du kommer ihåg det, så betalade jag tillbaka pengarna i går», »Om han var arg, så visade han inget tecken på det». I dessa fall användes inte om-satsen för att uttrycka ett villkor, utan för att uttrycka tvekan eller en fråga. Se *Strawson,* a. a. 89, *Austin,* Ifs and Cans 160—162.

I

1. Om dolusbegreppet i svensk doktrin

> No problem of criminal law is of more fundamental importance or has proved more baffling through the centuries than the determination of the precise mental element or mens rea necessary for crime.
> FRANCIS BOWES SAYRE

I detta kapitel skall ges en översikt av dolusbegreppets utveckling och stabilisering i *svensk doktrin* och i *svenska lagförarbeten,* huvudsakligen från och med strafflagens ikraftträdande 1865. Framställningen inriktas helt på frågorna om dolusbegreppets omfång och dolusformernas definitioner.[1]

1. Före strafflagen

Rörande tiden före 1865 skall endast göras några kortfattade anmärkningar.

1700-talsjuristen Nehrman skiljer mellan verum delictum och quasi delictum. Den förra brottstypen förutsätter ett ont och argt uppsåt att skada, den senare är för handen vid försummelse eller våda.[2] Någon närmare förklaring av vad som menas med »arghet» eller »ont uppsåt» lämnas ej. Det framhålles dock, att ovetskap om den omständighet varför gärningen är förbjuden medför straffrihet och att okunnighet om någon försvårande omständighet friar från det strängare straffet.[3] Någon större överensstämmelse mellan uppsåt och gärning erfordrades icke. Sålunda förelåg viljadråp även om gärningsmannen blott hade uppsåt att skada.[4] Presumtionen för att företagandet av en straffbelagd gärning är uppsåtligt synes ha varit mycket stark. Nehrman finner sig behöva påpeka, att man »bör ej altid döma om gierningen af utgången, utan efter hans mening och upsåt, som then giorde . . .»[5]

Uppsåtsbegreppet har i första hand kommit att utvecklas som ett korrelat till reglerna om dråp. Det är också i avhandlingar sådana som Johan Christoffer Lindblads rörande mord och dråp man finner de utförligaste kommentarerna till uppsåtsläran under detta skede. Lindblad ger följande karakteristik av uppsåtsbegreppet:

> Med *uppsåt* i kriminalistisk mening förstås *viljans bestämmande till en handling för att derigenom åstadkomma en brottslig effect.* Var det den brottsliges afsigt, att den inträffade effecten och ingen annan skulle uppkomma, kallas det *fullt uppsåt* (dolus determinatus). Var åter den brottsliges afsigt icke uteslutande rigtad på en viss effect,

[1] Ifråga om uppsåtsproblem i samband med rättsvillfarelse finns en doktrinöversikt hos *Thornstedt,* Om rättsvillfarelse 86—112.
[2] *Nehrman,* Inledning til Then Swenska Jurisprudentiam Criminalem 30—31, 44.
[3] A. a. 94.
[4] A. a. 225—226.
[5] A. a. 94.

utan alternativt på flere rättsviolationer af ett visst slag, kallas det *dolus indeterminatus,* hvilket Svenska Lagen utmärker med blott ordet *uppsåt* eller *vilja.*[6]

Året innan detta skrevs avgavs Lagkommitténs förslag till allmän kriminallag (1832).[7] Detta förslag och kommitténs utlåtande (1834) i anledning av framställda anmärkningar innehåller en hel del om uppsåtsfrågorna. I fråga om denna materia har jag emellertid fördelen att kunna hänvisa till Nelsons fylliga redogörelse i »Rätt och ära», där även klargöres vilka källor kommittén utnyttjat.[8] Jag kan därför här begränsa mig till att anföra, att kommittén bl. a. uttalade, att ett uppsåtligt brott »förutsätter dels medvetande af gerningens brottsliga beskaffenhet, dels vilja att den, sådant oaktadt, begå . . .»[9] Detta förklarades senare på följande sätt:

Nu är likwäl en handling med uppsåt, hwaraf en lagstridig följd kommit, ej därföre ett brott med uppsåt. Härtill fordras, jemte kännedom af den lag man öfverträder, att de utom handlingen liggande omständigheter eller deraf uppkomna följder, som gifwa handlingen egenskap af brott, också innefattades i den handlandes medwetande och wilja.[10]

Uttryckssättet tyder onekligen på att kännedom om lagens regler är erforderlig för uppsåt. Kommitténs ståndpunkt i denna fråga är dock oklar.[11] På ett annat ställe säges sålunda:

Att upptaga okunnighet om lagens förbud emot en gerning, såsom grund för strafflöshet, har Commiteen trott vara wådligt. Om något sällsynt fall inträffar, der strafflöshet för nämnda orsak borde äga rum, synes det wara föremål för Konungens benådningsrätt.

Att åter okunnighet om någon särskild omständighet, såsom en annans gerning eller tillstånd, hwaraf en eljest loflig handlings straffbarhet beror, werkar straffrihet, behöfwer ej i lagen förklaras, emedan det brottet constituerande känneteknet här saknas, och straff ej kan äga rum der brott ej finnes.[12]

Av större intresse är att kommittén accepterade någon sorts sannolikhetsuppsåt som en giltig uppsåtsform, åtminstone vid dråp.

Att gerningsmannens uppsåt eller, för att nyttja ett dermed, såsom liktydigt, å flera ställen i lagen användt ord, *wilja* skall vara bestämdt och endast riktad på annans död, fordras ej för att hänföra gerningen under det nu beskrivna dråp. Om han insåg, att döden lika lätt som blott en kroppsskada, kunde af gerningen uppkomma, och det för honom var likgiltigt, hwilkendera påföljden inträffade; eller om han äfwen åsyftade endast den mindre straffbara följden, men likwäl föreställde sig den swårare, såsom lika sannolik, och sådant oaktadt, företog gerningen; så har han i sjelfwa werket, med sitt uppsåt eller sin wilja omfattat ej mindre den ena än den andra följden, och således, när döden inträffat, *uppsåtligen* dödat.[13]

Samma uppfattning kommer till uttryck i Högsta Domstolens utlåtande år 1862 över strafflagsförslaget.[14]

Den utveckling som härefter skall beskrivas har Nelson karakteriserat så, att den numer allmänt accepterade åskådningen »bygger på de riktlinjer, vilka först skisserats av Hagströmer på grundval av utländsk doktrin och senare självständigt och mera kringsynt utvecklats av Thyrén samt slutligen sammanfattats i Strafflagskommissionens betänkande» av år 1923.[15] Men först några ord om strafflagskommentatorn Richard Carlén.

2. Carlén

Carlén lämnar inte någon mera ingående eller samlad redogörelse för hur uppsåtskravet skall fattas. På ett ställe nämner han, att ordet 'uppsåtligen' har skiftande betydelser; bl. a. räknar lagen till uppsåtliga gärningar även sådana som skett utan allt uppsåt att skada eller förnärma.[16] I så fall avses närmast »det uppsåt, hvilket finnes i hvarje frivillig och medveten, af lagen (om ock endast såsom oaktsamhet) bestraffad verksamhet»,[17] dvs. vad nutida straffrättsteoretiker ofta kallar en förutsättning för att en straffrättsligt relevant handling skall föreligga.

Vid behandlingen av allmänstraffrättsliga frågor berör Carlén uppsåtsbegreppet i två skilda sammanhang. När han kommenterar reglerna om strafflöshet för den som är »afvita, eller ... förståndets bruk ... beröfvadt» (SL 5: 4) och för den som »utan egen skuld, råkat i sådan sinnesförvirring, att han ej till sig visste» (SL 5: 5), säger han bl. a., att straffriheten motiveras av att ingen brottslighet finns att bestraffa, ty brott i juridisk mening förutsätter antingen uppsåt eller oaktsamhet hos gärningsmannen och intetdera förefinns hos den som helt och hållet saknar förnuftets bruk.[18] Enligt Carlén är således reglerna om tillräknelighet i grund och botten regler om dolus och culpa: den otillräknelige har med nödvändighet saknat uppsåt och oaktsamhet vid gärningen. Vidare har Carlén en del att säga om »Okunnighet om de faktiska omständigheter, hvilka af en eljest ostrafflig handling skapa brott». Efter att, synbarligen med gillande, ha citerat lagkommitténs uttalande om att för uppsåtligt brott förutsättes dels medvetande om gärningens brottsliga beskaffenhet

[6] *Lindblad,* Bihang til de af Herr Schlyter utgifna Bilagor till Afhandlingen om Dråp och Mord 16—17. En viss begränsning i ett skadeuppsåts tjänstbarhet som dråpuppsåt kan iakttagas i dessa förklaringar (jämför nutida lära om adekvans): »*Med vilja tillfogad* anses all den skada, som är en *omedelbar* effect af en annans med uppsåt att skada företagna handling. ... Den större eller mindre sannolikheten att handlingens effect skall motsvara uppsåtet minskar icke straffbarheten för det verkställda brottet. ... Är dödsskada åter endast en *medelbar* verkan af en annans handling, hvars ändamål var att åstadkomma en personlig rätts-violation, så anses den *icke med vilja* förorsakad, såvida ej handlingen var förenad med ögonskenlig lifsfara, dvs. att den brottslige förutsett eller kunnat förutse, att, efter naturens vanliga ordning, en annans död deraf *skulle* eller *lätteligen kunde* blifva en medelbar följd ...» (*Lindblad,* Om Dråp och Mord 34).

[7] I 4 kap. 1 § föreslog Lagkommittén: »Om brott skett med uppsåt, eller af wållande, genom wårdslöshet, oförsigtighet eller försummelse, skall af omständigheterna bedömas.» Regeln fanns kvar i Lagberedningens förslag 1844, men uteslöts sedan. Nästan likalydande hos *Nehrman,* a. a. 31.

[8] *Nelson,* Rätt och ära 341—356.

[9] *Förslag till Allmän Criminallag,* Motiver 21.

[10] *Utlåtande* 87.

[11] *Nelson,* a. a. 354, *Thornstedt,* Om rättsvillfarelse 89.

[12] *Utlåtande* 102.

[13] *Förslag till Allmän Criminallag,* Motiver 50.

[14] *Utdrag* 22—24.

[15] *Nelson,* a. a. 363.

[16] *Carlén,* Kommentar öfver Strafflagen 49.

[17] A. st.

[18] A. a. 90—91.

och dels vilja att det oaktat begå brottet, uppställer Carlén okunnighet av nämnda art, icke såsom en negation av uppsåt, utan som en särskild av doktrinen erkänd straffrihetsgrund.[19] Denna systematik tyder på att Carlén i enlighet med den då dominerande uppfattningen företräder en ensidig viljeteori.[20] Av Carléns uttalanden att döma står han inte främmande för att uppsåtskravet skulle kunna ha olika innebörd vid olika brott.

Ej oväntat får Carlén anledning att presentera sina utförligaste kommentarer till uppsåtsläran vid behandlingen av 14 kap. i SL. Beträffande betydelsen av »uppsåt att döda» redovisar han två olika uppfattningar. Enligt den ena skulle därmed menas endast det uppsåt som »*bestämdt var rigtadt på döden som gerningens följd*». Enligt den andra skulle därjämte avses det mera obestämda uppsåt, som finns hos den för vilken »*gerningens effekt var likgiltig*» eller hos den som, även om han ej önskade att döden skulle följa, företog en handling som *sannolikt skulle medföra döden*, dvs. följden har framstått som sannolik i gärningsmannens föreställning.[21] Efter en utförlig utredning, varvid en jämförelse sker med uttrycket »utan afsigt att dräpa» i SL 14: 4, kommer Carlén fram till att såväl Lagkommittén och Lagberedningen som Högsta Domstolen, Kungl. Maj:t och Lagutskottet avsett att det för uppsåt till mord och uppsåtligt dråp vore tillräckligt med de mera obestämda uppsåtsformerna.[22]

En jämförelse av de uppsåtsformer, som Carlén uppställer, med dem som numera är allmänt accepterade i svensk doktrin bereder vissa svårigheter, emedan termernas innebörd är långt ifrån klar. Med »bestämt uppsåt» torde i huvudsak avses vad som nu kallas »direkt uppsåt». Den ena formen av »obestämt uppsåt» — av Carlén kallad »*dolus alternativus*» (gärningsföljden är likgiltig för gärningsmannen) — synes kunna vara både direkt uppsåt (genomgångsled), indirekt uppsåt och eventuellt uppsåt samt kanske också omedveten culpa. Carlén anmärker att flera rättslärda har börjat räkna dolus alternativus till det bestämda uppsåtet. Den andra typen av »obestämt uppsåt» benämner han »systemernas *dolus eventualis*».[23] Hans föregående karakterisering tyder närmast på sannolikhetsuppsåt. När Carlén talar om gränsdragningen mellan dolus och culpa (i kommentaren till SL 14: 9) använder han ett uttryckssätt som i dolus eventualis-sammanhang låter mera bekant: »huruvida byggmästaren handlade som han gjorde . . . emedan han ej velat uppgifva sin önskan att få huset bättradt, äfven om sådant skulle ske på bekostnad af en medmänniskas död . . .»[24] Närmast tyder väl detta på att dolus eventualisF är avsett, men den hypotetiska varianten är inte utesluten. Det kan nämnas, att i Danmark hade Bornemann två år tidigare uttryckligen förklarat dolus eventualisH vara tillräckligt för uppsåt.[25]

3. Hagströmer

Enligt Hagströmer är viljande en nödvändig förutsättning för en handling. Men viljandet kan omfatta mer eller mindre och dolus föreligger endast om viljandet har omfattat en rättskränkning.[26] Dolus behandlas ej som en brotts-

förutsättning, men begreppet får betydelse i samband med att han bland brottens olika huvudformer skiljer mellan bl. a. uppsåtliga brott och oaktsamhetsbrott. Han synes icke ha ansett, att gränsdragningen mellan dolus och culpa medför några allvarligare problem och den sedvanliga stränga skillnaden mellan objektivt och subjektivt är i hans framställning mindre framträdande.

Inom det givna uppsåtsområdet utnyttjar Hagströmer ett flertal distinktioner, som länge sysselsatt de kontinentala straffrättsteoretikerna, men som stort sett hade övergivits, när Hagströmers framställning förelåg i tryck. Den första distinktionen avser skillnaden mellan direkt och indirekt viljande, mellan *dolus directus* och *dolus indirectus*. Vid direkt viljande står resultatet som gärningsmannens syfte, hans ändamål: något eftersträvat, antingen för dess egen skull eller som ett medel för vinnande av något annat. Därvid är utan betydelse, om gärningsmannen är säker på att få till stånd resultatet eller ej. Med det direkta viljandet måste man emellertid i straffrätten, när man skall bedöma om gärningsmannen velat resultatet, likställa det som utan att vara åsyftat inses vara oskiljaktigt förbundet med det åsyftade, dvs. en indirekt vilja.[27]

Då en person gör något inser han ofta, att handlingens resultat kan utfalla på olika sätt, utan att han själv har någon makt däröver. Om hans viljande endast omfattar någon av de insedda möjligheterna är viljandet bestämt, *dolus determinatus*, liksom när hans vilja omfattar flera av dem, men företräde ges åt en. Obestämt uppsåt, *dolus indeterminatus*, är för handen då viljan är riktad på ett möjligt resultat jämte ett eller flera andra, vilka inses möjligen skola komma att inträffa.[28]

Det obestämda uppsåtet är i sin tur antingen alternativt, *dolus alternativus*, i vilket fall de möjliga resultaten sättes på samma linje, gärningsmannen ser lika gärna att det ena som det andra blir förverkligat, eller eventuellt, *dolus eventualis*, i vilket fall gärningsmannen ger företräde åt något eller några av resultaten framför det ifrågavarande (det vartill företräde gives omfattas då av dolus determinatus).[29]

Det blir härigenom möjligt att uppställa följande dolusformer:

(1) dolus directus determinatus;

(2) dolus directus (indeterminatus) alternativus;

[19] A. a. 103—104.
[20] Se *Waaben,* Det kriminelle forsæt 14.
[21] *Carlén,* a. a. 224.
[22] A. a. 224—229.
[23] A. a. 229. I kontinental doktrin blev »dolus alternativus» och »dolus eventualis» brukade i ett flertal skiftande betydelser; se t. ex. *Waaben,* a. a. 15, *Nelson,* Rätt och ära 348—349, *Hurwitz,* Den danske kriminalret 329—330.
[24] *Carlén,* a. a. 241.
[25] Se *Waaben,* a. a. 22. Bornemann gjorde samma distinktioner som Carlén.
[26] *Hagströmer,* Svensk straffrätt I 176.
[27] A. a. 179—180, 185—188.
[28] A. a. 180—181, 187—188.
[29] A. a. 181—182, 187—188.

(3) dolus directus (indeterminatus) eventualis;
(4) dolus indirectus determinatus;
(5) dolus indirectus (indeterminatus) alternativus; och
(6) dolus indirectus (indeterminatus) eventualis.

De tre första formerna motsvarar nuvarande dolus directus, rättskränkningen är åsyftad, eftersträvad antingen för dess egen skull eller som ett medel till ett annat syfte. Målet eller medlet kan då vara omfattat av viljan (1) ensamt eller före något annat alternativ, eller också (2) sättes alla alternativ lika eller (3) sättes något av dem efter de andra. De tre återstående formerna motsvarar nuvarande dolus indirectus. Resultatet är ej åsyftat, men ingår jämte något åsyftat i ett odelbart helt, vars inträde som handlingsresultat utgör föremål för gärningsmannens önskan. Beträffande detta oskiljaktigt förbundna skall enligt Hagströmer samma varianter kunna förekomma som vid dolus directus. Man får då utgå från det åsyftade resultatet och beroende på hur detta klassificeras ((1)—(3)) erhåller det därmed oskiljaktigt förbundna sin klassifikation ((4)—(6)).[30]

I detta schema finns egentligen ingen plats för nuvarande dolus eventualisH, även om man kan konstruera om (6). Hagströmer upplåter emellertid en sådan plats genom att han, efter att ha utvecklat de olika dolusformerna, något inkonsekvent för in ytterligare en betydelse av 'dolus indirectus' i diskussionen:

> Dolus indirectus med afseende å en rättskränkning är emellertid ... också för handen, då den handlande inser möjligheten af, att något, som han sålunda vid handlingen eftersträfvar, kommer att föra denna rättskränkning med sig, samt inträdet af det eftersträfvade plus inträdet af rättskränkningen för honom framstår såsom ett handlingsresultat, hvarmed han finner sig (om ock blott i nödfall) betjänt.[31]

Om denna dolusform kallas 'dolus indirectus(M)' skulle ytterligare följande dolusformer kunna uppställas:
(7) dolus indirectus(M) determinatus;
(8) dolus indirectus(M) (indeterminatus) alternativus; och
(9) dolus indirectus(M) (indeterminatus) eventualis.

Också här kan dolusformen vara bestämd av inställningen till det eftersträvade, varmed det brottsliga resultatet är möjligen förbundet. Man kan dock lika gärna självständigt applicera sista ledets distinktioner på den som möjlig föreställda biverkningen.

En skillnad mellan nuvarande dolus eventualis och dolus indirectus(M) är att möjligheten för det brottsliga resultatets inträde skall bedömas, vid den förra i förhållande till handlingen, men vid den senare i förhållande till den eftersträvade följden. Denna olikhet är emellertid skenbar på grund av att mer eller mindre omfattande handlingstermer kan appliceras på en och samma handling. En väsentlig olikhet är att Hagströmer genom orden »finner sig (om ock blott i nödfall) betjänt» synes avse dolus eventualisF.

Sannolikhetsuppsåt avvisas uttryckligen av Hagströmer, vilket inte är förvånande med tanke på det starka betonandet av viljan som beståndsdel i uppsåtet. Har gärningsmannen icke — om blott i nödfall — funnit sig be-

tjänt med resultatet, har hans skuld, även om sannolikheten för följdens inträde varit aldrig så stor, »varit af en helt annan typ än den dolöse gärningsmannens».[32]

Flertalet av Hagströmers distinktioner saknar praktiskt intresse och ur teoretisk synpunkt kan den invändningen göras, att de förutsätter ställningstaganden hos gärningsmannen som är helt orealistiska. Ingen har heller i svensk doktrin efter Hagströmer utnyttjat distinktionerna mellan dolus determinatus och dolus indeterminatus eller mellan dolus alternativus och dolus eventualis.

Medan dolus av Hagströmer ej betraktas som en brottsförutsättning är så fallet med tillräknelighet. Förutom de mera bekanta formerna av otillräknelighet klassificerar han villfarelse som en sådan.[33] Medvetande om handlingen anges vara en beståndsdel i tillräkneligheten.[34] Om faktisk villfarelse säger han, att den har »den verkan, att handlingen, så långt villfarelsen räcker, förlorar karaktären af en dolös förbrytelse. Men om villfarelsen skall medföra otillräknelighet, måste den vara, såsom det brukar uttryckas, ursäktlig.»[35] För att tillvaron av dolus skall bli beroende av gärningsmannens villfarelser (misstag och okunnighet) behöver emellertid icke dessa vara ursäktliga.[36]

Hagströmers systematik och terminologi är föråldrad och tillkrånglad. För att riktigt förstå vad han menar fordras en utförlig terminologisk utredning med beaktande av de källor han utnyttjat. Värdet härav står inte i rimlig proportion till det utrymme som skulle krävas.

4. Thyrén

Thyrén har mer än någon annan bidragit till att ge den svenska doluslära den utformning den har i dag. Med en mindre justering av framställningsteknisk art överensstämmer hans slutliga ståndpunkt i fråga om vilka dolusformer som är lämpligast med gällande rätt. Efter honom har ingen med någon större grad av utförlighet skrivit en allmän framställning om dolusbegreppet. Han är vidare ensam om att ha redovisat en teori om de psykologiska grundvalarna för dolus. För nutida psykologi och filosofi måste denna teori framstå som utomordentligt föråldrad med dess, i likhet med 1800-talets vetenskapliga teoribildning över huvud taget, tydliga inspiration av den då mest utvecklade vetenskapen, nämligen fysiken. Det förhållandet att Thyréns psykologi är oacceptabel har i och för sig inget att göra med sundheten hos hans doluslära. Men det nära sambandet dem emellan — vilket gör att man

[30] A. a. 183—184.
[31] A. a. 189. Enligt *Thyrén,* Svensk straffrätt 343, räknar Hagströmer med både positivvärdig och negativvärdig dolus eventualis. Det framgår ej klart vad Thyrén anser i Hagströmers begreppsbildning direkt svara mot nuvarande dolus eventualisH. Han omnämner t. ex. inte att Hagströmer använder »dolus indirectus» i två betydelser.
[32] *Hagströmer,* a. a. 190—191.
[33] A. a. 163—164.
[34] A. a. 151.
[35] A. a. 164.
[36] Angående vad som kräves rörande viljans innehåll, se a. a. 193—207.

inte kan behandla hans psykologiska teori enbart som kuriosa — kan inte undgå att ge upphov till tvivel, huruvida det är lämpligt att framställa dolusbegreppet med hjälp av de termer och i de ordalag som förekommer i litteraturen.

Thyrén som spekulativ psykolog

En för Thyréns framställning om själen grundläggande distinktion är den mellan *det medvetna* och *det omedvetna*. Skillnaden mellan medvetet och omedvetet förklaras dock vara relativ, övergången sker i en glidande skala. Man kan dock i ungefärliga ordalag tala om medvetet, halvmedvetet och omedvetet själsliv. Thyrén, som annars gärna använder numeriska skalor när han talar om själsliga företeelser, jämför här med skillnaden mellan vitt, grått och svart. En annan viktig motsats är den mellan *centrala* och *perifera faktorer*. Medvetandet innehåller ett centrum, som uppfattar sig som Jaget eller Självet och som dirigerar uppmärksamheten i större eller mindre utsträckning på de olika perifera momenten, liksom det dirigerar förändringarna i medvetenhetstillståndet. Detta centrum, Centralprincipen, är föreningspunkten för medvetandets mångfaldiga och växlande innehåll. Det uppfattar sig också såsom centrum för de i varje medvetandesegment förekommande lust- och olustkänslorna.

Två andra, varandra korsande, indelningar bör även framhållas. Den ena rör skillnaden mellan uppfattandet av en *inre värld* (tankar, minnen, fantasibilder, etc.) och uppfattandet av en *yttre värld* (försanthållande av vissa yttre objekts existens, m. m.). Den andra rör skillnaden mellan *förståndstillstånd* och *känslotillstånd*. I båda avseendena låter sig, enligt Thyrén, en kontinuerlig övergång påvisas. Förstånd och känsla är två polärt varierande sidor av varje segment, varje förståndsakt har sin känslosida och vice versa. En avlägsnare motsats är den mellan det praktiska och det teoretiska, mellan *innervationerna* och övriga medvetenhetstillstånd. Innervationerna — som varken är föreställningar om kroppsliga rörelser eller själva rörelserna — tjänstgör som bryggor mellan den inre och den yttre världen; hur detta går till får vi dock ingen upplysning om av Thyrén. Genom innervationerna är människan praktiskt verksam. Den vilja som aktualiserar dem är inget annat än Centralprincipen. Thyrén önskar dock undvika ordet 'vilja' på grund av dess flertydighet: man kan därmed avse antingen den väljande Centralprincipen eller den särskilda perifera innervationen eller båda dera.

Någon förklaring av vad som menas med 'segment' lämnar Thyrén inte. Men själen kan tydligen indelas i olika avsnitt, inom vilka de skilda själsliga kvaliteter som omnämnts kan bedriva sitt spel, styrda av Centralprincipen. Ehuru varje segment kan ses isolerat, visar det sig vid närmare betraktande (!), att dess sanna innehåll framkommer endast vid ett genomträngande av den psykiska totaliteten. Vidare avspeglar på visst sätt varje segment psyket i dess helhet.

Vid varje enskild tidpunkt förefinns en föreställning om tidslinjen: för-

utom föreställningar om det aktuella finns dels minnen och dels föreställningar om något eftersträvat, som ännu ej aktualiserats. Strävandet förutsätter alltid en viss olust, ett missnöje med det faktiska i jämförelse med det föreställda (men ej aktualiserade). Detta strävande är kausalbestämt, vilket dock ej utesluter en relativ självbestämning hos psyket (Centralprincipen). Den absoluta indeterminismen avvisas på grund av dess konsekvenser och den relativa indeterminismen avvisas på grund av dess inkonsekvenser: ty viljan kan ej vara fri samtidigt som inflytande på viljan genom motiv är möjligt, eftersom inflytande förutsätter kausalitet — om viljan är fri är det således inte på viljan som motiven utövar inflytande. Frågan om orsaken till ett i ett givet ögonblick förevarande strävande sönderfaller i två frågor. Den ena gäller orsaken till varför just vissa segment är aktuella i medvetandet, den andra varför segmenten besitter ett visst känslovärde. Aktualitetstillståndet bestämmes genom en samverkan mellan faktorer belägna dels inom psyket (Centralprincipens medvetna inflytande och den endast genom sina verkningar kännbara beskaffenheten hos psykets dunkla skikt), dels utom psyket. Ett visst segments känslovärde beror å andra sidan på segmentets specifika beskaffenhet och inflytandet från den psykiska totaliteten och i sista hand hänger även det samman med aktualitetstillståndet. Aktualitetstillstånd och känslovärde visar sig således vara snarare två aspekter än två faktorer.[37]

Nästa steg i Thyréns framställning är utvecklandet av idén om »der ideale Erfolgskomplex», varvid han får tillfälle att utnyttja sin begreppsapparat. Den handlande vet, att han genom innervationen utlöser en kausalkedja, som till sitt förlopp är oavhängig av honom själv. Om detta förlopp bildar han sig en föreställning ex ante. Denna föreställning, sådan den presenterar sig i medvetandet, är »der ideale Erfolgskomplex» och varje som särskild företeelse isolerbar verkan utgör en komponent däri. Komponenterna kan vara alternativa eller kumulativa; i det senare fallet är de antingen kollineala (den ena är en följd av den andra) eller kollaterala (de kan föras tillbaka på en gemensam orsak). Varje komponent har ett känslovärde och en möjlighetsgrad och komponentens drivkraft är en funktion av dessa två variabler. Som bestämmelsegrund för Centralprincipen, dvs. som orsak till dess aktualiseringssträvande, verkar totaldrivkraften, som är en resultant av de enskilda komponenternas drivkrafter.[38] Hela resonemanget är av uppenbar kvasi-mekanisk natur.

Mycket återstår att säga om Thyréns psykologi, men det nu sagda får räcka som bakgrund till hans uppsåtslära.

Thyrén som straffrättsteoretiker

Thyrén fastslår, att man ej kan använda viljebegreppet när man talar om komponenterna i »der ideale Erfolgskomplex». På grund av dess flertydighet

[37] För det hittills sagda, se *Thyrén,* Über Dolus und Culpa 1—65, särskilt sammanfattningen å 59—65.

[38] Se a. a. 71—108 för Thyréns utförliga diskussion om relationerna mellan känslovärde och möjlighetsgrad, mellan dessa och drivkrafterna, mellan skilda komponenter och mellan komponenter och totalitet.

är det alltid oklart vad som menas och någon särskild viljeprincip står ej att finna.[39] Skillnaden mellan »Willenstheorien» och »Vorstellungstheorien» är enligt Thyrén svårförståelig, då den verkligt principiella skillnaden är den mellan känslovärde och möjlighetsgrad. Viljeteorierna borde därför formuleras om till känsloteorier.[40]

Hela »der ideale Erfolgskomplex» är medvetet för den handlande och om någon av dess komponenter utgör ett brottsligt resultat, så har den handlande varit medveten om att han kunde komma att begå ett brott. Man får utgå från, säger Thyrén, att hela komplexet tillräknas den handlande, vare sig resultatet har positivt eller negativt känslovärde, ehuru man dock rimligen bör uppställa vissa krav på relevant kausal sammanhangsgrad och relevant möjlighetsgrad. Frågan är emellertid om hela komplexet bör tillräknas som dolus eller om i vissa fall endast culpa skall anses föreligga. Som företrädare för den förra åsikten nämnes von Almendingen. Thyrén ställer sig personligen avvisande under åberopande av dess sedan länge bevisade praktiska otillåtlighet.[41]

Thyrén tar sedan itu med uppgiften att draga tänkbara gränser mellan dolus och culpa. De faktiska element man därvid kan utnyttja är i kvantitativt hänseende möjlighetsgrad, känslovärde och drivkraft och i kvalitativt hänseende känslovärde och drivkraft.[42] Thyrén genomför följande gruppering:
(A) *Faktiska dolusgränser beroende på känslovärde eller drivkraft.*[43] Dylika gränsdragningar medför en viss obestämdhet, emedan man i regel ej talar om känslovärde och drivkraft, utan om ändamål och önskade eller velade följder, osv. Följder med positivt värde kan enligt Thyrén svårligen räknas till culpa, även om de ej utgjort något ändamål eller mål. Problem uppstår emellertid beträffande kollineala medel, förmedlande komponenter, som har negativt känslovärde. Om handlingskomplexet innehåller endast en positivvärdig komponent, kan väl även de förmedlande komponenterna med negativt värde räknas till dolus, men om komplexet innehåller ett flertal komponenter med positivt värde och ett flertal med negativt värde, kan denna princip lätt leda till att nästan alla föreställda följder hamnar inom området för dolus.
(a) Vid gränsdragning med hänsyn enbart till känslovärdets eller drivkraftens kvalitet erhålles det resultatet att komponenter med positivt värde föres till dolus och komponenter med negativt värde till culpa (detta motsvarar i stort Feuerbachs uppfattning).
(b) Med beaktande även av kvantiteten kan en eller flera komponenter med (särskilt starkt) positivt värde föras till dolus och övriga komponenter till culpa. Thyrén påpekar, att endast kvantitet i relativ mening skulle kunna ges betydelse som gränsdragande faktor; kvantitet i absolut mening bör vara relevant enbart vid straffmätningen. (Det förutsättes emellertid att man kan tala om känslovärdesgrad i absolut mening. Det synes dock vara helt klart, att man inte som Thyrén antager kan numeriskt jämföra känslovärden hos två olika personer, även om det vore begripligt vad som menas med känslovärde. Även resonemang om känslokvantiteter hos en och samma person har en bismak av geometri.) Thyrén kommer också in på följder som är likgiltiga

för den handlande. En del, såsom von Buri, önskar föra dylika till dolusområdet, medan andra, t. ex. von Bar och Stoos, hänfört dem till culpa. Thyrén löser problemet på sitt eget sätt. Han hävdar, att det knappast finns några likgiltiga följder, ty de måste då hamna exakt på övergången mellan lust och olust på känslovärdesskalan. Särskilt med hänsyn till att risken för upptäckt och straff påverkar känslovärdet får de flesta följder som annars vore likgiltiga ett negativt värde.

(B) *Faktiska gränser beroende på möjlighetsgrad.*[44] Det gäller härvid att sätta gränsen på en rent kontinuerlig skala.

(a) Man kan exempelvis skilja mellan såsom nödvändligen inträffande uppfattade komponenter och övriga. Med 'nödvändligen inträffande' kan då avses antingen sådana om vars inträffande inget som helst tvivel råder eller sådana vars inträffande mänskligt att döma är säkert, ehuru man ej kan bortse från den lilla möjlighet som finns att man misstar sig. Gränsen mellan nödvändligen inträffande följder och övriga följder kan knappast undgå att i viss mån bli flytande. Vid mänskliga beräkningar kan det nämligen knappast bli tal om absolut visshet. (Bara vid gudomliga beräkningar?)

(b) En annan gräns kan dragas mellan följder som framstår som sannolika och övriga. I första hand avses med 'sannolik följd' att sannolikheten för dess inträde är större än 50 %, men i ordinärt språkbruk kräves i regel en högre sannolikhetsgrad.

(c) Man kan naturligtvis också dra gränsen vid lägre sannolikhetsgrader.

(C) *Kombinerade faktiska gränser.*[45]

(a) Till dolus kan exempelvis räknas alla komponenter med positivt värde, inklusive medel om det föreligger endast en komponent med positivt värde i komplexet, samt därjämte alla komponenter som inses nödvändligen skola uppkomma.

(b) Till detta kan föras sannolika komponenter med negativt värde.

(c) Vidare kan man fördela ej blott komponenterna med negativt värde utan även dem med positivt värde efter sannolikhetsgrad.

(d) Man kan också använda sig av möjlighetsrelationer så, att man till dolus för t. ex. alla komponenter med positivt värde samt dem med dessa möjligen förbundna (så gjorde Grolmann). Thyrén anser, att det är mer rationellt att laborera med möjlighetsrelationer än att inte göra det, men han är inte benägen att så lätt låta dolus svälla ut till att omfatta alla komponenter med negativt värde, som är möjligen förbundna med vilken komponent som helst med svagt positivt värde.

[39] A. a. 110—116.
[40] A. a. 114.
[41] A. a. 116—120.
[42] A. a. 122—123.
[43] A. a. 125—133.
[44] A. a. 134—140.
[45] A. a. 140—144.

(D) *Hypotetiska gränser.*[46]

(a) Hypotetiskt underlag i egentlig mening utnyttjar man endast då man opererar med psykiska faktorer som faktiskt ej existerat, såsom fallet är då gränsen mellan dolus och culpa drages med hjälp av Franks formel från 1890 (tidigare åtminstone antydd av Breidenbach redan 1844[47]): »... die Voraussicht des Erfolges als eines gewissen oder notwendigen vom Handeln nicht abgehalten würde.»[48]

(b) Däremot är underlaget ej rent hypotetiskt om frågan gäller huruvida den som möjlig uppfattade komponenten med negativt värde är »eingewilligt». »Einwilligung» betyder dock ej att den handlande skall ha tagit ställning till hur han skulle ha handlat om han varit säker på komponentens inträde, utan snarare att den verkligen föreliggande »Abscheu» vid den aktuella möjlighetsgraden har varit otillräcklig att utesluta handlingen vid fullständig visshet. Vid både (a) och (b) skall man således föreställa sig läget vid visshet. Men i det förra fallet utgår man från en hypotetisk »Abscheu», i det senare från en faktisk. Med denna konstruktion kan (b) vara uppfyllt utan att (a) är det.

Thyréns form av »Einwilligung» är nu obsolet. Normgivande är i stället Franks andra formel, som tillkom 1897, dvs. ett par år efter Thyréns bok: »... als die eigentümliche psychologische Beziehung, bei der sich der Täter sagt: mag es so oder anders sein, so oder anders werden, auf jeden Fall handle ich.»[49]

Thyrén förnekar, att de hypotetiska teorierna kan bidraga till att åstadkomma en verklig gräns mellan dolus och culpa. Den isolering av vissa komponenter som företages är psykologiskt oberättigad. Möjlighetsgraden hos andra komponenter med positivt eller negativt värde är alltför betydelsefull för att lämnas åsido.[50] Över huvud taget vill Thyrén göra gällande gentemot de avgränsningsförsök han redovisat — många fler vore möjliga med hans utgångspunkter — att det inom området för den medvetna skulden saknas varje stödpunkt för en verklig gräns: från den högsta skuldgraden till den lägsta sker en kontinuerlig övergång.[51]

Thyrén som legislator

När Thyrén några årtionden senare hade att uttala sig om dolusbegreppet skedde det i en helt annan position. Nu var det erforderligt att fatta ståndpunkt och dessutom måste han överväga i vilken omfattning dolusläran borde regleras legislativt.

I tredje delen av »Principerna för en strafflagsreform» hänvisar Thyrén till sitt tidigare arbete i vad rör skuldbegreppets psykologiska underlag.[52] Beträffande de subjektiva rekvisitens natur säger han:

> Imputationsbegreppet afser att fastslå ett visst förhållande mellan den tilltalades, *»inkulpantens»*, subjektiva beskaffenhet — hans medvetenhetstillstånd i handlingsögonblicket — och brottets objektiva innehåll, sådant detta bestämts i strafflagen: derest detta förhållande icke eger rum, anses samhällsfarlighet i viljan icke föreligga och brottsligheten uteslutes. Allmänt taladt, består förhållandet deri, att handlingen

(innervationen) kommer till stånd, ehuru en antecipation af det objektiva resultatet borde hindrat densamma (vare sig denna antecipation verkligen fanns utan att hindra handlingen eller att den saknades med vid socialetiskt normal beskaffenhet af medvetandet skulle hafva funnits).[53]

Efter en diskussion rörande huruvida man kan tala om en samhällsfarlig vilja vid blotta frånvaron av eftertanke — ty förekomsten av en samhällsfarlig vilja är det grundläggande skälet för att man skall ingripa med straff — vilken fråga besvaras jakande,[54] övergår Thyrén till att behandla imputationens grader. Han urskiljer därvid två helt väsensskilda fall: när effekten framkallats av ren tanklöshet (detta måste räknas till culpa)[55] och när det centrala momentet i dolus föreligger, nämligen

(1) när den handlande haft ett uttryckligt *syfte* att åstadkomma effekten. En handling behöver dock ej klart framstå som företagen i ett enda syfte. För det fall att man verkligen behöver utreda vad som skall räknas som syfte, rekommenderar Thyrén införandet av synpunkten avgörande kausalitet även på det psykiska området. Om den effekt som utgör syftet är mer eller mindre sannolik måste helt sakna betydelse för dolusbedömningen. Häri visar sig orimligheten i att basera dolusbegreppet enbart på möjlighetsgraden. Ej heller har det någon betydelse om syftet är alternativt (den äldre doktrinens dolus indeterminatus).[56]

Om det är självklart, att syftet måste räknas till dolus, är det lika självklart, att dolus måste anses föreligga även i andra fall. I första hand bör inkluderas (2) vissa *kollineala föreställningar* i samband med syftet, dels nödvändiga genomgångsstadier (i viss mening kan man tala om närmare och fjärmare syften) och dels nödvändiga verkningar. Men dolus bör också anses föreligga vid *andra med syftet nödvändligen förbundna* effekter. Rörande effekter som ligger i linje med syftet anmärker Thyrén, att känslovärdet saknar betydelse, så mycket mer som känslovärdena vid kollineala föreställningar inte låter sig hållas isär. Indirekt framgår, att känslovärdet inte heller i de återstående fallen har någon betydelse. För samtliga är det ej avgörande att den brottsliga effekten i sig är nödvändig. Vid samma totala möjlighetsgrad kan därför den straffrättsliga bedömningen utfalla olika.[57]

Till dolus bör även räknas

(3) verkningar med *positivt känslovärde*. Utskiljandet av (1) från dessa företogs för att man ej skulle behöva till dolus räkna alla med effekter med

[46] A. a. 145—151.
[47] Se även *Engisch,* Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit 97.
[48] Citerat i a. a. 98.
[49] A. st.
[50] *Thyrén,* a. a. 148.
[51] A. a. 153.
[52] *Thyrén,* Principerna för en strafflagsreform III I.
[53] A. a. 2.
[54] A. a. 4—6. Se även *Thyrén,* Straffrättens allmänna grunder 21—22.
[55] *Thyrén,* Principerna för en strafflagsreform III 14.
[56] A. a. 14—19.
[57] A. a. 18—21.

positivt värde förbundna verkningar. Till verkningar med positivt känslovärde föres de som är fullkomligt likgiltiga för gärningsmannen. Sannolikhetsgraden har ingen betydelse, om den blott överstiger den som ej skulle ha avhållit en normalt försiktig person från att företaga handlingen.[58]

Fallen under (3) är ej psykologiskt likvärdiga med de föregående. Känslovärdet kan variera med möjlighetsgraden och med den med ökande möjlighetsgrad förbundna mer omfattande prövningen (den psykiska genomträngningen). Medvetandets reaktion på en given föreställning blir pålitligare, då följden uppfattas som säker än då den uppfattas som mindre sannolik. Denna inverkan är dock ganska oberäknelig och förhållandet föranleder ej annat bedömande än att den bör beaktas vid straffmätningen eller i en särskild straffskala, på sätt som i SL skedde vid vissa brott begångna i hastigt mod.[59]

Alla verkningar med negativt känslovärde bör ej räknas till dolus. Under i övrigt lika omständigheter utmärker en högre möjlighetsgrad och en lägre grad av negativt känslovärde en större samhällsfarlighet hos viljan. Vid en högre möjlighetsgrad är medvetandets reaktioner mer definitiva och mindre utrymme finnes för en förhoppning att den brottsliga effekten skall undvikas. Till dolus skulle därför kunna räknas effekter med negativt känslovärde, om värdet är svagt negativt eller om möjlighetsgraden är hög. I vissa fall skulle dock denna lösning vara otillfredsställande, beroende på oberäkneligheten av inverkan genom möjlighetsgradens variation dels på känslovärdet självt (ty då beaktas ej om det finns reserver av återhållande motiv) och dels på känslovärdets verksamhet som drivkraft (ty då beaktas ej skillnaden mellan det fall, då det negativa känslovärdet är tämligen konstant, och det fall, då de negativa motivens styrka avtar med abnorm hastighet när möjlighetsgraden sjunker; dvs. skillnaden mellan den målmedvetne egoisten och den sangviniske våghalsen). Vid båda typerna av inverkan — om det verkligen är två typer kan väl diskuteras — kan man enligt Thyrén få en uppfattning om den verkliga samhällsfarligheten i viljan endast genom ett hypotetiskt prov.[60] Som sista dolusform uppställes därför

(4) *dolus eventualis* »i termens moderna betydelse», dvs. dolus eventualisH. Dolus eventualisF gör enligt Thyréns mening mindre rättvisa åt de psykologiska olikheterna.[61] Hans ovan nämnda personliga form av »Einwilligung» beröres icke.

Thyrén bemöter argumentet, att kravet på konstaterande av dolus eventualis skulle ställa domaren inför en omöjlig uppgift, genom att peka på sådana företeelser som domaren i första hand bör basera sitt omdöme på: brottslingens karaktär, proportionen mellan den åsyftade fördelen och den skada som brottslingen insett sig riskera, underlåtenhet att företaga skyddande åtgärder och den omständigheten att syftet är den enda föreställningen i handlingskomplexet som har positivt värde och därjämte är alternativt till brottet.[62]

Han är emellertid ej främmande för annan kritik, i vilken han också instämmer. Dolusprovets utgång kommer visserligen ofta att bero, såsom meningen är, på skillnaden mellan kallblodig egoism och lättsinne, men det är ingalunda säkert att så sker. Den kan lätt komma att bestämmas av omständig-

heter, som enligt Thyrén är föga ägnade att utgöra skiljegräns, såsom t. ex. den sannolikhetsgrad gärningsmannen tillmätt uppnåendet av sitt syfte eller den större eller mindre fördel han väntat av handlingen. Gränsen mellan dolus och culpa är således i viss mån godtycklig. Godtycklighet föreligger även beträffande det område inom vilket provet får anställas. Måhända skulle utslaget bli positivt om det finge anställas i ett fall av omedveten culpa eller när den uppskattade risken är så liten, att den ej skulle ha avhållit en normalt försiktig person från att företaga handlingen.[63]

Man får ett intryck av att Thyrén helst skulle ha velat helt utesluta verkningar med negativt känslovärde från dolusområdet eller åtminstone begränsa dolus eventualis till fall där effekten betraktas som sannolik, men ej ansåg sig kunna göra detta utan stöd i doktrin och rättspraxis. Thyréns ledstjärna är ständigt brottslingens samhällsfarliga vilja (nu finns tydligen inga betänkligheter mot att tala om vilja). I fallen (1), (2) och (3) skall man vara berättigad att från handlingen och medvetandets tillstånd omedelbart draga slutsatsen, att den handlandes vilja är av svårt samhällsfarlig natur. Beträffande verkningar med negativt känslovärde är det icke så. Den svårt samhällsfarliga viljan är då för handen endast om brottslingen är en kallblodig egoist, vilket måste avgöras med hänsynstagande till i de andra fallen irrelevanta företeelser, främst brottslingens karaktärsdrag. Thyrén stannar för dolus eventualisH, ehuru han inser att det finns vissa nackdelar med denna begreppsbildning och ehuru hans enda positiva skäl är att dolus eventualisH teoretiskt sett skiljer egoisten från sangvinikern. Att han inte är helt nöjd med sin ståndpunkt torde kunna utläsas av åtminstone två saker. Den ena är att han allvarligt överväger att använda tre skuldformer i stället för två (dolus och culpa), nämligen dessa:

(a) syftet, med syftet nödvändigt förbundna verkningar, övriga verkningar med positivt känslovärde och dolus eventualisH när effekten är sannolik eller sannolikt förbunden med syftet;

(b) övrig dolus eventualisH och övriga effekter med negativt känslovärde som är sannolika eller sannolikt förbundna med syftet; och

(c) övrig medveten culpa och omedveten culpa.

Den andra är att han ständigt påpekar nödvändigheten av att avpassa straffskalorna så att de griper över varandra vid dolösa och culpösa varianter av samma brott och att culpa bör vara straffri endast om straffskalan vid dolus har ett lågt minimum.[65] Detta är en konsekvens av hans åsikt att det egentligen inte finns några skuldarter utan endast grader av skuld i en kontinuerlig

[58] A. a. 21—22.
[59] A. a. 22—25.
[60] A. a. 26—31.
[61] A. a. 33.
[62] A. a. 32.
[63] A. a. 35—37.
[64] A. a. 162.
[65] A. a. 38—39, 161—162, *Thyrén,* Über Dolus und Culpa 153—154, *Thyrén,* Straffrättens allmänna grunder 30.

skala. Därför kan t. ex. ett fall av dolus eventualis vara mindre straffvärt än ett fall av omedveten culpa.

Thyrén diskuterar genomgående endast dolus till effekter. På ett ställe nämnes dock dolus till handlingsomständigheter. Det sker i samband med att han påpekar, att åsikten att t. ex. våldtäkt ej skulle kunna företagas culpöst är oriktig: »då det subjektiva rekvisitet måste omfatta icke blott den omedelbara handlingen utan äfven de omständigheter, som åt denna gifva dess straffrättsliga betydelse»,[66] är det tydligt att våldtäkt kan vara culpös. (Dessutom bör våldtäkt vara straffbar i culpa då språnget mellan straffbart och straffritt annars blir för stort.)

I sitt förberedande strafflagsutkast stannade Thyrén vid att bibehålla ordningen med två skuldformer, dolus och culpa. Det syntes honom »rådligast att icke i detta sammanhang, då en så stark omläggning av straffsystemet föreslagits, ifrågasätta någon mera djupgående förändring, helst som de skäl, som kunna tala för en sådan, kanske äro mera teoretiska än praktiska.»[67] Dolus eventualis var den enda dolusform som föreslogs böra regleras legislativt, ehuru indirekt framgår vilket område som bör anses falla inom dolus (Kap. 6 § 2):

> Insåg gärningsman, då han handlingen företog, möjligheten av, att brottslig verkan kunde därav följa och har den inträtt; då skall den verkan, ändå att han den ej önskat och ej heller varit viss om dess inträdande, anses uppsåtligen gjord, där efter omständigheterna måste antagas, att han icke av sådan visshet skulle låtit avhålla sig från handlingen.
>
> Efter de grunder, som nu sagda äro, skall avgöras, om gärning skall anses uppsåtligen begången, då gärningsmannen vid handlingens företagande varit oviss, huruvida de omständigheter förelågo, som enligt lag utmärka brottet.[68]

5. Mellankrigstiden

Strafflagskommissionen

Strafflagskommissionen (SLK), vars arbetsutskott Thyrén tillhörde,[69] ansluter sig i sitt förslag rörande straffrättens allmänna del (1923) till Thyréns lära om samhällsfarligheten som kriterium på straffvärdheten. Endast om handlingen står i visst samband med den handlandes medvetande är den ett sådant uttryck för en samhällsfarlig vilja att den bör åtföljas av straff. Om den handlande ej tänkt sig att resultatet skulle inträda, kan man ej med visshet sluta sig till samhällsfarligheten, och om han faktiskt beräknat att det skulle inträda, kan graden av samhällsfarlighet variera allt efter som han betraktat resultatet som mer eller mindre önskvärt eller mer eller mindre sannolikt.[70]

SLK hade att taga ställning till om dolusbegreppet borde uttryckligen regleras i lagtext. Man menar att — genom det stora intresse som straffrättsvetenskapen ägnat de subjektiva rekvisiten — frågorna blivit så allsidigt belysta och ingående analyserade, att ämnet mer än förut var moget för behandling inom lagstiftningen (en komplimang åt Thyrén?). SLK anser, att en legislativ reglering uppenbarligen skulle vara till gagn för rättskipningen:

»Det rör sig ju här om några av straffrättens viktigaste och mest omfattande frågor, vilka äro av grundläggande betydelse för straffrättens användande i de särskilda fallen.»[71]

Kommissionen önskade bibehålla ordningen med två skuldformer. Man hänvisar i denna fråga till gällande rätt och till att i flertalet utländska rättsordningar blott två skuldformer finns. Vidare har den samma uppfattning som Thyrén därom att gränsen mellan dolus och culpa oftast beror på en gradskillnad och att en viss godtycklighet ej kan undvikas. En tredje skuldform skulle försvåra lagstiftarens uppgift utan att rättskipningen beredes någon lättnad.[72]

SLK överväger huruvida man som utgångspunkt för dolusbegreppets klargörande borde taga den i vissa utländska förslag förekommande bestämningen, att en gärning är uppsåtlig om den är företagen »med vilja» eller »med vett och vilja». (Kommissionen menar att uttrycken är likvärdiga, då man svårligen kan vilja ett resultat som man inte förutser.) Inget skulle emellertid vinnas härigenom. Dels är viljebegreppet oklart och dels skulle ej annan ledning ges än som redan ligger i ordet 'uppsåt'. Någon kort och uttömmande bestämning kan knappast ges och är ej heller påkallad, då uppsåtsbegreppets innehåll i många hänseenden ej är föremål för något som helst tvivel.[73]

Därför torde det riktiga tillvägagångssättet vara att förutsätta uppsåtsbegreppets allmänt erkända innehåll såsom givet och att till reglering genom uttryckliga bestämmelser upptaga endast de sidor av begreppet, om vilka delade meningar eljest kunna befaras komma att göra sig gällande.[74]

Även i övrigt är SLK:s motiv ett återsken av Thyréns diskussion. Den oegentliga rättsvillfarelsen ville man dock ej ha reglerad i ett särskilt stadgande och man framhöll kanske mer uttryckligt än Thyrén, att till uppsåtet hör även den handlandes uppfattning om vissa handlingen ledsagande omständigheter.[75]

I följande tre fall är enligt SLK höjt över allt tvivel att uppsåt föreligger (i praktiken är dess åsikt identisk med Thyréns, men språkdräkten avviker något):

[66] *Thyrén,* Principerna för en strafflagsreform III 39.
[67] *Thyrén,* Förberedande utkast till strafflag, Kap. I—XIII 29.
[68] A. a. 54—55. Beträffande gränsdragningen mellan egentlig och oegentlig rättsvillfarelse föreslogs i Kap. 6 § 5 andra stycket: »Brott som innefattar kränkning av allmän eller enskild rättighet, skall, där ej annorledes stadgat är, icke anses vara uppsåtligen begånget, om gärningsmannen på grund av okunnighet om lag eller eljest, icke visste av den kränkta rättigheten.» (A. a. 55—56, se även *Thornstedt,* Om rättsvillfarelse 93—99.) Angående Thyréns uppfattning om imputationens innehåll, se *Thyrén,* Principerna för en strafflagsreform III 47—66, 162—163.
[69] *Förslag till strafflag,* Allmänna delen V.
[70] A. a. 111.
[71] A. a. 113.
[72] A. a. 114.
[73] A. a. 116—117.
[74] A. a. 117.
[75] A. a. 118—120.

(1) Verkningen har utgjort handlingens *syfte*. Om handlingen företagits i förhoppning att nå flera verkningar, är var och en åsyftad, om bortfall av utsikten att nå densamma skulle ha föranlett att man avstått från handlingen.
(2) Verkningen ses som *nödvändigt förbunden med syftet*, antingen som medel eller som följd.
(3) Verkningen ses som *eftersträvansvärd och möjlig*, utan att den är åsyftad eller nödvändigt förbunden med syftet.[76]

Övriga fall av medveten skuld bör, framhåller SLK, enligt härskande uppfattning ej i sin helhet räknas till dolus eller culpa och avgränsningen sker medelst dolus eventualis. Frågan bör avgöras i lagstiftningens form, då det annars är svårt att undvika godtycke i rättstillämpningen, vilket visat sig i tysk praxis. Kännetecknet på
(4) *dolus eventualis* är att gärningsmannen ej skulle ha avstått från sin handling om han varit säker på att den icke önskvärda verkningen skulle inträda. Skilda meningar, säger SLK, förekommer emellertid om hur domstolen skall avgöra om dolus eventualis förelegat. Viljeteorier och föreställningsteorier ger visserligen i regel samma resultat, men enligt en uppfattning skall sannolikhetsgraden undersökas, enligt en annan skall avgörandet ske genom ett hypotetiskt prov och enligt en tredje är gärningsmannens ståndpunkt i handlingsögonblicket det väsentliga. Dolus eventualisH är enligt kommissionen den dominerande formen och denna lösning omfattas, säger man, av gällande rätt i doktrin och praxis. Den ger störst rättvisa åt de psykologiska olikheterna mellan dolösa och culpösa brottslingar.[77] Diskussionen om för- och nackdelar med dolus eventualisH är tämligen utförlig,[78] men återfinnes hos Thyrén på alla punkter.

Lagtextförslaget erhöll följande lydelse (Kap. 3 § 2):

> Insåg gärningsman, när han företog handlingen, att därav kunde följa sådan verkan, varav enligt lag gärningens straffbarhet beror, utan att han dock var viss om dess inträdande, och har den inträtt, då skall den verkan anses vara uppsåtligen åstadkommen, där efter omständigheterna måste antagas, att gärningsmannen icke av visshet om dess inträdande skulle låtit avhålla sig från handlingen.
>
> Efter de grunder, som nu äro sagda, skall ock avgöras, om gärning skall anses uppsåtligen begången, då gärningsmannen vid handlingens företagande var oviss om förefintligheten av rättighet, som kränkes genom gärningen, eller huruvida eljest de omständigheter förelågo, som enligt lag utmärka brottet.[79]

I sak avsågs ingen avvikelse från Thyréns förslag, ehuru passusen »ändå att han den ej önskat» ej togs med. Den ansågs överflödig, då det utan särskild föreskrift var uppenbart att det hypotetiska provet måste anses bli positivt, om gärningsmannen önskat eller varit likgiltig för följdens inträffande.[80] Det kan således sägas, att SLK till fullo anammade Thyréns doluslära.[81] En av kommissionens ledamöter, Gustav Olin, har karakteriserat den så här: »Vill man nödvändigtvis karakterisera denna med någon av de gängse beteckningarna, torde man kunna säga, att den nära överensstämmer med den syntes av vilje- och föreställningsteorierna, som benämnes motivteorien.»[82]

SLK:s förslag föranledde inte ens att proposition avgavs.

Stjernberg

I ett föredrag hållet 1925 uttalade Stjernberg, att straffrättens teoretiska frågor bör lösas i lagtextens form endast om man därigenom erhåller en otvetydig, för rättspraxis tillfredsställande lösning av dittills tvivelsamma frågor och om därjämte avfattningen är sådan att den är ägnad att förebygga nya tvivelsmål.[83] I Stjernbergs mening var SLK:s försök till gränsdragning mellan egentlig och oegentlig rättsvillfarelse synnerligen otillfredsställande ur dessa synpunkter.[84]

Stjernbergs kritik riktar sig också mot att SLK uteslutit sannolikhetsuppsåtet från dolusområdet och han uttrycker dubier huruvida svensk rättspraxis är så säker som kommissionen velat påskina i motiven. Han anser sig finna stöd i vissa rättsfall där uppsåt befunnits styrkt i situationer som onekligen mera tyder på sannolikhetsuppsåt än dolus eventualis. Ur rättslivets synpunkt ligger det, menar Stjernberg, synnerligen nära till hands att göra en sådan utvidgning av ansvaret vid brott som kräver uppsåt — han avser då i första hand fall där sannolikhetsgraden varit hög. Dolus eventualis och sannolikhetsuppsåt kan mycket väl tänkas användas sida vid sida. Medan SLK åberopar, att dolus eventualisH accepterats av flertalet teoretiker, stöder sig Stjernberg på att även sannolikhetsuppsåtet har talrika anhängare. Han ifrågasätter slutligen, om frågan är mogen för legislativ lösning och om den överhuvudtaget kan lösas utan hänsyn till hur brottsrekvisiten vid de särskilda brotten kan komma att utformas.[85] Gentemot Kjerschow, som till förmån för att dolusmaterian bör fixeras i lag framhållit domarens svårigheter att instruera lekmannaelementet i en domstol, anför Stjernberg, att man ej får glömma de svårigheter som otydliga och invecklade formuleringar i en lagtext kan bereda honom i detta hänseende.[86]

Thyrén bemötte Stjernberg vid samma tillfälle och sade bl. a., att nackdelen med sannolikhetsuppsåtet är att det omärkligt glider över i culpa och att straffskalorna ej är avpassade för detta; vissa dolusbrott har ju ingen culpamotsvarighet. Regeln om rättigheters betydelse vid den subjektiva täckningen kan vara till större ledning än ingen regel alls.[87] Och vad beträffar frågan om man överhuvudtaget skall ha en lagregel om uppsåt, är det enligt Thyrén lika rimligt, att lagstiftaren drar gränsen som att Högsta Domstolens

[76] A. a. 128—129.
[77] A. a. 129—131.
[78] A. a. 131—134.
[79] A. a. 9.
[80] A. a. 132.
[81] En redaktionell avvikelse förelåg i Gustav Olins (SLK:s sekreterare) särskilda yttrande, men den betingades enbart av en avvikande uppfattning om hur egentlig rättsvillfarelse skall behandlas (a. a. 483, 496—497).
[82] *Olin,* Den svenska strafflagsrevisionen 75. Motivteorien härrör från M. E. Mayer.
[83] *Stjernberg,* Strafflagskommissionens förslag 17.
[84] A. a. 19—21. Se *Thornstedt,* Om rättsvillfarelse 105—106.
[85] *Stjernberg,* a. a. 18—19.
[86] A. a. 21.
[87] *Thyrén,* Strafflagskommissionens förslag 36—37.

majoritet gör det.[88] Stjernberg framhöll i anledning härav, att han menade att man bör fråga: »kan i *vissa* fall en insedd sannolikhet *plus* andra psykiska faktorer vara tillräcklig anledning att ådöma dolusansvar?» Exempel på en sådan faktor skulle vara en avsikt att föröva en annan gärning.[89]

I sitt kompendium över straffrättens allmänna del tar Stjernberg ständigt Hagströmers läror som utgångspunkt. Denne framställes som den i svensk doktrin dominerande straffrättslärde. Till och med uppdelningen av otillräknelighetен såsom beroende av å ena sidan psykisk abnormitet och å andra sidan villfarelse finns kvar hos Stjernberg.[90] Hagströmers doluslära anser han dock vara onödigt komplicerad. I motsättningen mellan vilje- och föreställningsteorier tar han ej uttrycklig ståndpunkt. Han säger blott, att Hagströmers teori är en viljeteori och att denna kommit att ligga till grund för svensk rättspraxis. Strafflagens terminologi ger föga ledning.[91]

Han fastslår, att enligt den dominerande uppfattningen innehåller dolusbegreppet två moment. Det ena är att »viljan skall vara riktad på den ifrågavarande effekten». Dolusformerna karakteriseras i nära anslutning till Thyrén och SLK och är i strukturen identiska med de formuleringar som, sedan de accepterats av Straffrättskommittén, blivit dominerande. Vid *dolus directus* ligger effekten »så att säga i syftlinjen, dvs. . . . föreställningen om denna effekt» har »varit ett av de lustbetonade moment, som satt viljan i gång.» Vid *dolus indirectus* är effekten ej eftersträvad som mål eller medel, men inses vara nödvändigt förbunden med det åsyftade. *Dolus eventualis* framställes entydigt som dolus eventualisH.[92]

Stjernberg talar visserligen om föreställningsteoriens sannolikhetsuppsåt som en form av dolus eventualis, men avvisar den emedan den kan leda till betänkliga resultat, såsom när en läkare utan samtycke företager en som han vet livsfarlig operation som leder till patientens död.[93] Skälen till att man inte kan inskränka dolus till dolus directus och indirectus är enligt Stjernberg dels att gränsen mellan dolus indirectus och dolus eventualis är oklar — full visshet är ej så vanlig — och dels att fall som är i hög grad straffvärda faller utom dolus indirectus och skulle bli straffria, när brottet saknar culpavariant. Han tillråder dock försiktighet med att antaga, att dolus eventualis föreligger.[94]

Det andra momentet i dolusbegreppet är kännedom om »alla de moment i det ifrågavarande handlingssättet, som göra gärningen till en rättsstridig handling och till det slags rättsstridighet, varom i straffbudet är fråga.»[95] Detta moment är blott en konklusion av läran om villfarelse. Innebörden är att man dels skall ha kännedom om att alla moment i det objektiva brottsrekvisitet är för handen och dels ej antagit förefintligheten av omständigheter som undantagsvis utesluter rättsstridigheten. Svaret på frågan om dolus eventualis är till fyllest även vid detta moment är för Stjernberg synbarligen mindre säkert än vid dolus till effekter. Han konstaterar emellertid, att man i doktrin och praxis är benägen att här tillämpa samma rättsgrundsats. Dolus eventualis anges emellertid vara otillräckligt vid brott mot SL 13: 1 (mened), som då innehöll frasen »mot bättre vetande».[96]

Bergendal

Bergendal, som biträdde med utarbetandet av motiven till SLK:s förslag[97] och sedermera var ledamot av Straffrättskommittén, företräder i sin strafflagskommentar samma mening rörande dolusområdets omfång som SLK.[98]

På annat ställe har Bergendal uttryckt förståelse för de invändningar, som framförts mot uppfattningen att Thyréns bestämning av dolusbegreppet skulle vara till fullo överensstämmande med gällande rätt (därmed torde främst Stjernberg åsyftas).[99] Vidare har han mer än en gång betonat svårigheten i att lösa frågan genom lagstiftning och den jämförelsevis ringa vikten av att så sker.[100] Visserligen vore det i och för sig erforderligt med lagstiftning, då man inte kan få till stånd verkligt vägledande prejudikat på grund av att det hävdvunna domstolsspråkets resurser är otillräckliga för en fixering av de psykologiska nyanserna, vilka man inte kan få någon rättvisande föreställning om utan en inblick i hela processmaterialet. Men Bergendal tror inte heller att det på lagstiftningens väg går att åstadkomma en god lösning. Inte ens Thyrén kunde ju nå full precision.

Bergendal har också — även om han inte har något emot att den eventuellt dolöse straffas — uttryckt betänkligheter gentemot dolus eventualisH. Är det lätt att lära den blivande juristen att bruka den hypotetiska formeln, så är det i gengäld nästan omöjligt att få andra människor att fatta den eller åtminstone godtaga den som uttryck för rim och reson.[101]

Wetter

För Wetter är kravet på ett subjektivt rekvisit ett krav på att en socialetisk brist i gärningsmannens viljande skall påvisas. Av motivläget vid handlingen är därvid att beakta gärningsmannens antecipation av gärningens särskilda objektiva detaljer och rättsstridighet. Uppsåt innebär att handlingen företagits med vett och vilja; vilja i förhållande till själva handlingen och dess resultat och vetskap i förhållande till övriga omständigheter vid brottet.[102]

[88] A. a. 54—55.
[89] *Stjernberg,* a. a. 64—65. Han hävdar också, att uttrycket 'rättighet' är enbart förvirrande i den föreslagna lagregeln (a. a. 66—67).
[90] *Stjernberg,* Grundlinjer 113.
[91] A. a. 149. I SL förekom uttryck såsom »med vilja» »mot bättre vetande», »uppsåtligen» och »avsikt» — det senare ordet dessutom i varierande betydelser.
[92] A. a. 150.
[93] A. a. 151.
[94] A. a. 150—151.
[95] A. a. 150.
[96] A. a. 152. Om Stjernberg, se vidare nedan kapitel 2 avsnitt 2.
[97] *Förslag till strafflag,* Allmänna delen VI.
[98] *Bergendal,* Straffrätt 76—77.
[99] *Bergendal,* Johan Thyrén och den svenska strafflagsreformen 279.
[100] A. a. 279—280, *Bergendal,* Forsett og rettsvilfarelse 138.
[101] A. a. 138—139.
[102] *Wetter,* Grundlinjer 40.

Med 'vilja' menas, enligt Wetter, att gärningsmannen har *beslutat* att företaga handlingen. Alltid erfordras att han har föreställt sig resultatet som en åtminstone möjlig följd av handlingen.[103] Men det föreställda resultatet kan spela olika roll bland gärningsmannens handlingsmotiv. Ett beslut att handla föreligger utan tvekan när resultatet varit ett avgörande motiv för handlingen, dvs. när det är *åsyftat*. Om utsikten att uppnå resultatet har saknats så skulle handlingen ej ha företagits. Ett resultat kan givetvis vara åsyftat även om det blott är ett medel till ett längre bort liggande mål. Vad därefter beträffar biverkningar till det åsyftade resultatet, så innebär ett beslut att handla ett beslut att förverkliga jämväl biverkningar som inses vara *nödvändigt förbundna med det åsyftade*. Huvudverkan och biverkan blir då att betrakta som ett odelbart helt och det saknar betydelse, om gärningsmannen anser biverkningen vara en fördel eller en olägenhet. Till biverkningar, som gärningsmannen anser vara *möjliga* följder, kan han antingen avstå från att taga ställning — han slår ifrån sig möjligheten och är då blott culpös — eller taga ställning, varvid han är culpös om han inte godtager biverkningen men dolös om han godtager den. En gärningsman godtager alltid en möjlig biverkan om han betraktar den som *eftersträvansvärd*, men även ibland när han uppfattat den som ett minus, »nämligen om beslutet innebär att gärningsmannen framför att avstå från huvudverkan föredragit att förverkliga båda resultaten i förening såsom något, varmed han om också blott i nödfall är tillfredsställd (s. k. eventuellt uppsåt . . .).»[104]

Wetter skiljer således mellan dessa tre motivlägen: (1) syfte; (2) syfte till något obrottsligt och insikt om att något brottsligt är därmed nödvändigt förbundet; och (3) syfte till något obrottsligt och insikt om att något brottsligt är därmed möjligen förbundet, varvid också kräves ett godtagande av det brottsligas förverkligande. Beträffande omständigheter som ej tillhör handling eller resultat erfordras vetskap, varmed menas dels full visshet och dels motivlägen som är analoga med dem under (3).[105]

Nu refererade framställning publicerades 1923. Som synes nämner Wetter ingenting om dolus eventualisH. Hans uppfattning är därför mera lik Hagströmers än Thyréns och SLK:s ehuru hans terminologi och systematik i huvudsak är densamma som de senares. För Wetter egenartad är den vikt han lägger vid begreppet beslut.

Framställningen i Wetters kompendium i allmän straffrätt, som utgavs tjugo år efter hans »Grundlinjer», skiljer sig bortsett från en punkt inte nämnvärt från den tidigare. Kompendiet måste emellertid ha skrivits betydligt tidigare än utgivningsårtalet låter förmoda, eftersom inget nämnes om Straffrättskommittén — som Wetter tillhörde — och dess uppfattning om dolusläran.

En terminologisk skillnad är att Wetter nu talar dels om uppsåt i förhållande till kausalförloppet (och särskilt det straffrättsliga resultatet) och dels om uppsåt i förhållande till bakgrunden.[106] Den enda viktiga förändring som Wetters dolusuppfattning undergått är, som framgår av följande citat, att dolus eventualisF (om det nu var denna form som avsågs tidigare) ersättes med dolus eventualisH. Gränsen mellan dolus och culpa

bestämmes efter äldre uppfattning på grund av *innehållet av det beslut gärningsmannen verkligen fattat angående biverkan.* Har gärningsmannen *tagit ställning till biverkan* och har han *godtagit* att förverkliga densamma, föreligger uppsåt. Godtagandet kan ha skett antingen därför att han *eftersträvat* biverkan eller denna varit honom likgiltig, eller emedan han *framför att avstå från huvudverkan* föredragit att förverkliga båda resultaten i förening såsom något, varmed han *om också blott i nödfall är tillfredsställd: dolus eventualis.* ... Enligt nyare åskådning, som jämväl fått sitt uttryck i det svenska SLF, bestämmes ifrågavarande gräns, i förhållande till en biverkan, vars inträde för gärningsmannen varit icke-önskvärt, med användande av ett *hypotetiskt prov: hur skulle gärningsmannen hava beslutat, därest han varit viss om att biverkan skulle inträda?* Kan i så fall antagas, att gärningsmannen icke desto mindre skulle handlat, föreligger dolus eventualis, eljest culpa. Enligt denna uppfattning beror uppsåtsgränsen icke på ett verkligen förelupet psykologiskt beslut utan på *ett slags karaktärsbedömning,* nämligen huruvida gärningsmannens karaktär ger befogad anledning att antaga, att han skulle handlat under den hypotetiska förutsättningen. Sistnämnda bedömande innebär en utvidgning av uppsåtsgränsen i jämförelse med den äldre uppfattningen, ity att om gärningsmannen själv verkligen tagit ställning till biverkan på sätt nyss sagts, det hypotetiska provet därmed anteciperats.[107]

Wetters bedömning av läget för dolus eventualisH i rättspraxis avviker radikalt från t. ex. SLK:s.

Man kan räkna med att efter SLF *det hypotetiska provet* så småningom blir gällande sedvanerätt. Reellt sett torde det även vara fullt motiverat, att den subjektiva samhällsfarlighet, som omfattas av detta prov, för framtiden hänföres till uppsåt och icke såsom i den äldre rätten till oaktsamhet.[108]

6. Efter 1940

Förarbetena till brottsbalken

I såväl Straffrättskommitténs förslag till lagstiftning om förmögenhetsbrott som Bergendals och L. G. Ohlssons förslag till ny lagstiftning om straff för försök, båda från 1940, tages ställning till dolusbegreppets omfång.

Ståndpunkten i det senare betänkandet överensstämmer i stort med Thyréns uppfattning sådan den redovisats i »Principerna för en strafflagsreform». Den enda avvikelsen är att med 'syfte' avses såväl vad den handlande önskat uppnå som nödvändiga genomgångsled därtill,[109] dvs. överensstämmande med Stjernberg och Wetter. Inte heller Thyrén var främmande för denna terminologi; han hade ju sagt att man kan tala om närmare och fjärmare syften. Förändringen innebär dock en saklig skillnad som blir av betydelse för det fall att lagen kräver ett visst syfte.

[103] A. st.
[104] A. a. 41.
[105] A. a. 42. Om den närmare innebörden av subjektiv täckning, se a. a. 44—48.
[106] *Wetter,* Allmän straffrätt 55—56.
[107] A. a. 55—56.
[108] A. a. 57.
[109] *Förslag om ändrad lagstiftning om straff för försök till brott* 35—36.

Även Straffrättskommittén (SRK) utgår från Thyrén. Efter att ha betonat principen att det (vid förmögenhetsbrotten) erfordras uppsåt omfattande alla objektiva rekvisit, förklarar sig SRK utgå från SLK:s framställning, »vilken i stort sett giver uttryck för den rådande uppfattningen inom doktrin och praxis i vårt land.»[110] Därefter uppställes följande dolusformer:

(1) *direkt uppsåt,* avsikt,[111] syfte: vad gärningsmannen önskar uppnå med handlingen jämte som nödvändiga uppfattade genomgångsled därtill;

(2) *indirekt uppsåt:* vad som i övrigt uppfattas som nödvändigt förbundet med den önskade effekten; och

(3) *dolus eventualisH.*[112]

Överensstämmelsen med det andra lagförslaget från samma år är fullständig och skillnaden från SLK:s förslag är, vid sidan av den förändrade betydelsen av 'syfte', enbart formell. Det fall då effekten är önskad utan att vara ett syfte och ej ses som nödvändigt förbunden med syftet upptages ej som en särskild dolusform, ty det hypotetiska provet måste i detta fall regelmässigt ge positivt utslag.

I förslaget till brottsbalk från 1953 konstaterar SRK, att det dittills varit en uppgift för rättspraxis och doktrin att bestämma uppsåtsbegreppets innebörd. Kommittén redovisar sin tidigare ståndpunkt och hänvisar till att den i motiven till kapitlen om de särskilda brotten anslutit sig till dolus eventualisH. Man påpekar emellertid hur sannolikhetsuppsåtet vunnit anslutning i Danmark och Norge och att Stjernberg ej varit främmande för att i svensk praxis inläsa en tillämpning av denna uppsåtsform, vilket kanske vore än lättare att göra efter de uppmärksammade fallen angående otukt med minderårig från 1940-talets början (se därom i nästa kapitel).[113] SRK tar dock ej ställning till frågan om sannolikhetsuppsåt är eller bör vara en legitim uppsåtsform. »Anledning synes ej föreligga att föreslå någon ändring av det uppsåtsbegrepp som utbildats i doktrin och praxis. Med hänsyn till att innebörden ej helt stabiliserats, anser kommittén dock att tiden ännu ej är inne att i lagtext fixera begreppet.»[114] Denna motivering har kritiserats av Andenæs. Det är att ha en alltför defaitistisk syn på lagstiftningens uppgift att begränsa denna till sådant som blivit fullständigt klargjort genom rättspraxis. Det är tvärtom riktigare att lagstifta när osäkerhet råder.[115] Vid samma tillfälle som Andenæs framförde sin kritik medgav Rudholm att den var befogad, men det väsentliga var ej motiveringen utan om man verkligen borde försöka åstadkomma en legaldefinition. Åtminstone några av SRK:s ledamöter, bland dem Rudholm, var positivt inställda till sannolikhetsuppsåtet.[116] Möjligen kan man av Rudholms uttalande dra den slutsatsen, att man ansåg det vara bäst att avstå från en legaldefinition, eftersom det var omöjligt att uppnå enighet inom kommittén. Det förhållandet att praxis med få undantag var entydig gjorde väl ställningstagandet lättare.

Att döma av propositionen med förslag till brottsbalk blev SRK:s uttalanden om dolusbegreppets innebörd ej föremål för annan kommentar än att lagrådet 1958 anmärkte, att full klarhet om vad som skall avses med uppsåt ej föreligger.[117] Vid lagrådets granskning 1961 påpekades vissa förhållanden

som har att göra med brottsbegreppets ändrade innebörd och med hur dolusbegreppet skall uppfattas när brott begås av barn och psykiskt abnorma.[118] Ej heller under riksdagsbehandlingen framkom något till belysning av uppsåtsbegreppet.

Nyare doktrin

Inom doktrinen har dolusformerna i den utformning de gavs år 1940 helt accepterats. Beckman säger till och med (1947): »Med hänsyn till risken för rättsosäkerhet bör emellertid enligt min mening straffrättskommitténs ovan återgivna uppfattning tills vidare betraktas som giltig.»[119] I den mån uppsåtsfrågor diskuterats i litteraturen har det huvudsakligen rört sig om uppsåtskravet vid vissa typer av rekvisit, främst farerekvisit, gränsdragningen mellan egentlig och oegentlig rättsvillfarelse och uppsåtskravets innebörd vid gärningar företagna under självförvållat rus. En redogörelse härför faller utom kapitlets ram, varför jag kan fatta mig kort om den nyare doktrinens inställning till dolusbegreppet. De betydande bidrag till doluslära som främst Strahl och Thornstedt givit kommer jag således inte att beröra. Jag hänvisar till kapitel 2 i fråga om den diskussion som fördes i anslutning till de uppmärksammade rättsfall från 1940-talets början, i vilka brukades en särskild dolusformulering som kom att betecknas »dolus Alexanderson».[120]

Enligt Agge kan ådömande av straff i regel ej försvaras »ur preventiva synpunkter eller vara förenliga med den allmänna rättskänslans krav», om ej ett samband föreligger mellan den brottsliga gärningen och gärningsmannens psyke.[121] Han måste ha ådagalagt en viss viljeriktning eller skuld,[122] dvs. »med sitt psyke omfattat det objektiva skeendet på sådant sätt, att detta kan sägas utgöra ett uttryck för en samhällsskadlig vilja eller en tydlig likgiltighet för de krav som lagen ställer på medborgarnas handlande i det berörda hänseendet.»[123] Imputationsbegreppet karakteriserar han som »summan av de brottsrekvisit som lagen uppställer vid varje särskild brottstyp och som hänför sig till det psykiska skeendet hos gärningsmannen före och vid brottets företagande.»[124]

[110] *Straffrättskommitténs betänkande* 51.
[111] I »Principerna för en strafflagsreform» använder Thyrén ej ordet 'avsikt'. I *Kompendium i allmän straffrätt* 52 anges att avsikt (eller dolus directus) är dels lustbestämda föreställningar med avgörande psykologisk kausalitet och dels medel därtill.
[112] *Straffrättskommitténs betänkande* 51.
[113] *Förslag till Brottsbalk* 375—376.
[114] A. a. 376.
[115] *Andenæs,* Forsett og rettsvilfarelse 121.
[116] *Rudholm,* Forsett og rettsvilfarelse 139—140.
[117] Se *NJA II 1962* 23.
[118] A. a. 24—25, 510—511.
[119] *Beckman,* Studier över brottsligheten 97.
[120] Se nedan kapitel 2 avsnitt 4.
[121] *Agge,* Straffrättens allmänna del II 251.
[122] *Agge,* Den svenska straffrättens allmänna del I 26.
[123] *Agge,* Straffrättens allmänna del II 251. Se även *Agge,* Den svenska straffrättens allmänna del II 133.
[124] *Agge,* Straffrättens allmänna del II 252.

Detta synes dock strida mot Agges förfäktande av att vissa »inre fakta» skall räknas till brottets objektiva sida.[125]

Agge behandlar ingenstädes mera ingående vilken innebörd som bör ges åt uppsåtsbegreppet — »ett av straffrättens mest besvärliga och tillika praktiskt mest betydelsefulla problem».[126] Liksom Thornstedt har han betonat det nära sambandet mellan dolusbegreppets innebörd och bevisvärderingsfrågor.[127] Täckningsprincipen karakteriserar han så, att det av gärningsmannen tänkta och av hans vilja omfattade handlings- och händelseförloppet i sina huvuddrag skall svara mot hans faktiska handlande och övriga yttre omständigheter som hör till gärningsinnehållet.[128] Med tanke på att Agge ansluter sig till en särskild handlingslära är det inte lätt att förstå hur han tänkt sig förhållandet mellan handlingsläran och täckningsprincipen.

Från Waaben har Thornstedt hämtat termen 'gärningsmoment' och liksom denne föredrar han, i stället för att skilja mellan viljemoment och insiktsmoment i uppsåtet, att skilja mellan uppsåt till gärningsmoment och uppsåt till effekt. Han tillägger emellertid, att uppsåt dessutom förutsätter, att själva handlingen uppbäres av den handlandes vilja.[129] Dogmatiskt sett faller dock denna handlingsvilja utanför uppsåtsbegreppet: om handlingen (kroppsrörelsen eller overksamheten) ej uppbäres av viljan, bestämmes av en viljeakt, så föreligger ingen »handling» i straffrättslig mening.[130]

Thornstedt har ingående redogjort för sin inställning till dolus eventualisH.[131] Han anser att svensk rättspraxis i stort sett är godtagbar. Det är olämpligt att begränsa dolusområdet till direkt och indirekt uppsåt. Förutom stora bevissvårigheter har man att beakta, att gärningsmannen även i andra fall kan vara så samhällsfarlig eller handla så socialetiskt förkastligt, att hans gärning bör rubriceras som uppsåtlig. I vart fall kan hans förfarande vara straffvärt. Man kan då överväga att i större utsträckning straffbelägga culpösa handlingar, men det skulle medföra att mycket som nu är straffritt skulle bli straffbelagt. Ej heller är sannolikhetsuppsåt en lyckad lösning, då man knappast kan undvika en tendens till att kraven på övervägande sannolikhet minskas undan för undan, varigenom gränsen mellan uppsåt och culpa blir oklar och bevisbedömningen osäker. För att undvika stötande resultat måste dolusområdet avgränsas på annat sätt — det är t. ex. inte bra att beteckna en läkares försök att rädda en obotligt sjuk som uppsåtligt dödande, ehuru tillåtet på grund av nöd e. dyl.[132] Dolus eventualisF är principiellt en sympatisk lösning, men bevissvårigheterna blir alltför stora. Det torde bli så att den tilltalade ändock fälles om det hypotetiska provet ger positivt utslag.

För Thornstedt, liksom för Strahl, ligger den primära nackdelen med dolus eventualisH däri, att det är föga tilltalande att bygga en fällande dom på en fiktion. Men med tanke på att detta är svårt att undvika även vid de andra lösningsförsöken finner han den verkliga skillnaden inte vara så stor. Vid en jämförelse med praxis i de andra nordiska länderna får man ej någon klar uppfattning om det egentligen är någon väsentlig skillnad och Thornstedt är ej övertygad om att så är fallet. Den teoretiska klarheten hos dolus eventualisH är därför en stor fördel. Invändningen att dolus eventualisH är kränkande för

den tilltalade kan avvisas med att en fällande dom alltid är kränkande om domstolen redovisar sin bevisvärdering.

Thornstedt medger, att dolus eventualisH är särskilt betänklig, då faregraden är låg. Men i sådana fall blir det svårt för domstolen att konstatera eventuellt uppsåt. Då emellertid en viss risk för en olämplig praxis finns, menar han, att man bör överväga ett förbehåll om att möjligheten skall ha framstått som påtaglig.[133] Häremot kan dock samma invändningar riktas som mot sannolikhetsuppsåt. Det förhållandet att dolus eventualisH tar sikte på fall då gärningsmannen är hänsynslös eller liknande finner Thornstedt ej vara stötande. Bland fördelarna med dolus eventualisH kan vidare nämnas, att de fall avskäres där gärningsmannen ej velat åstadkomma effekten (!) och att formen är pedagogiskt lämplig. Är den svår att tillämpa i praxis, så har den denna egenskap gemensam med alla uppsåtsformuleringar. Det kan i rådande läge, med enhetlig doktrin och med HD för dolus eventualisH, inte vara rimligt att söka åstadkomma en ändring till annat än en påtagligt överlägsen lösning. En sådan tror Thornstedt, att man inte kan finna. Ehuru legalitetsprincipen ej lika starkt gör sig gällande vid de subjektiva som vid de objektiva rekvisiten är det en stor rättspolitisk fördel att ha relativt fixa linjer.

I motsats till Agge och Thornstedt har Strahl ingen särskild handlingslära. Uppsåtskravet gäller i förhållande till hela objektiva sidan av brottet.[134] I sin, som jag hoppas, epokgörande uppsats om straffansvaret vid rus säger han emellertid, att hos en nykter kan, frånsett från undantagsfall, uppsåt ej gärna föreligga utan att gärningsmannen »efter medvetet val fattat något slags beslut att handla».[135] När det objektiva rekvisitet är ett s. k. inre faktum och detta är uppfyllt föreligger uppsåt i förhållande därtill ipso facto.[136]

Strahl påpekar bl. a. att indirekt uppsåt — vid uppsåt till gärningsmoment finns dock ingen skillnad mellan direkt och indirekt uppsåt — tämligen sällan kan konstateras. Det är ej ofta gärningsmannen kan vara säker på inträdet av en effekt som han ej direkt eftersträvar som slutmål eller genomgångsled till ett slutmål. Vanligen är han oviss om inträdet av effekten, i vilket fall det hypotetiska provet skall anställas. Strahl förnekar ej, att dolus eventualisH

[125] A. a. 249.
[126] A. a. 254.
[127] A. st., *Agge,* Forsett og rettsvilfarelse 141—142, *Thornstedt,* Om företagaransvar 13—14, *Thornstedt,* Forsett og rettsvilfarelse 126—127, 129—130.
[128] *Agge,* Straffrättens allmänna del II 255; se även *Agge,* Straffrättens allmänna del III 356.
[129] *Thornstedt,* Översikt 60.
[130] A. a. 36. Således överensstämmande med Agge.
[131] *Thornstedt,* Forsett og rettsvilfarelse 125—133; se även *Thornstedt,* Översikt 62.
[132] Men om gärningen ej är rättsstridig finns inget skäl att kalla dödandet för uppsåtligt.
[133] Instämmande av *Agge,* Forsett og rettsvilfarelse 143. Vid redogörandet för direkt och indirekt uppsåt i *Thornstedt,* Översikt 61, säges att gärningsmannen skall ha uppfattat resultatet som sannolikt eller åtminstone praktiskt möjligt.
[134] *Strahl,* Sträffrättens allmänna del 61.
[135] *Strahl,* Straffansvar vid rus 391. Se även *Beckman m. fl.,* Brottsbalken I 35.
[136] *Strahl,* Straffrättens allmänna del 65.

är ägnat att inge betänkligheter, då man ju dömer en person för att han skulle ha handlat på ett visst sätt under en förutsättning som ej är uppfylld. Dolus eventualisF är då mer tilltalande, men det är i praktiken nästan omöjligt att avgöra om gärningsmannen haft inställningen ifråga och man skulle i praxis inte kunna göra allvar av ståndpunkten. Inte heller sannolikhetsuppsåtet har någon fördel framför dolus eventualisH. I motsats till den senare formen ger sannolikhetsuppsåtet inte någon teoretiskt skarp gräns mot culpa och det är ej säkert att gärningsmannen har haft någon föreställning om sannolikheten, varför det ofta kan bli domstolens uppfattning om denna som avgör utgången. Strahl förmenar även, att det svenska språkbruket är sådant, att det förefaller betänkligt att döma någon för uppsåtligt brott om man ej kan lägga honom annat till last än att han ansåg effekten vara sannolik, graden av sannolikhet må vara än så hög. En annan sak är att man lätt kan tillskriva gärningsmannen dolus eventualisH, om han insett risken för effekten vara stor. Sannolikhetsuppsåt skulle därjämte medföra en utvidgning av det straffbara området — fartdåren skulle kunna dömas för mord. Då både dolus eventualisH och sannolikhetsuppsåtet har stora nackdelar, är den förra formen att föredraga, emedan den är snävare.[137] Riktigheten av Strahls uppfattning att dolus eventualisH medger en omskrivning till uttrycket »med vett och vilja» har ifrågasatts av Alexanderson, som för övrigt vill undvika det senare uttrycket.[138]

Slutligen må framhållas, att Bomgren i en mindre artikel förmenar, att man svårligen kan undvara en regel om dolusbegreppets innehåll av ungefärligen samma utformning som den nuvarande. Det är dock önskvärt att man utreder de skilda psykologiska problem som är förknippade med dolus eventualisH. Han påpekar också, att man ifråga om mentalt abnorma gärningsmän eventuellt nödgas utan egentligt stöd lämna utan avseende en invändning om att uppsåt ej förelåg.[139]

Riksåklagarämbetet och Karlgren

Till området för denna översikt må även föras de allmänna synpunkter som Riksåklagarämbetet (RÅ) utvecklade i sin ansökan om revision i rättsfallet *NJA 1959 s. 63* och som bemöttes av justitierådet Karlgren. Rättsfallet i fråga är det enda verkligt vägledande för den allmänna frågan om uppsåtsbegreppets omfång i svensk rätt. HD:s majoritet avvisade otvetydigt RÅ:s förslag om att även sannolikhetsuppsåt skall anses vara en legitim uppsåtsform (åtminstone vid våldsbrotten).[140]

RÅ anförde till stöd för sin ståndpunkt i huvudsak följande:

(a) det hypotetiska provet ger upphov till speciella svårigheter vid våldsbrott, då det vid dessa ofta är fråga om impulshandlingar, varvid det kan vara svårt att erhålla någon ledning av gärningsmannens karaktär eller en värdering av hans intresse av handlingen;

(b) i fall där gärningsmannen så att säga »tar chansen», ehuru sannolikhetsgraden för effektens inträdande är alldeles övervägande, kan i regel ej an-

svar för uppsåtligt brott utdömas, vilket måste betraktas som en olägenhet;
(c) de psykologiska svårigheterna med det hypotetiska provet är betydande: det måste ofta vara omöjligt redan för gärningsmannen, och då än mer för domaren, att avgöra hur han skulle ha handlat om han varit säker på effektens inträde eller förhandenvaron av en viss omständighet;
(d) en dom som grundar sig på dolus eventualisH måste för allmänheten framstå som svårförståelig och särskilt hos den dömde är den ägnad att väcka tvivel om sin rättfärdighet;
(e) i dansk och norsk rätt har man inte haft några betänkligheter mot sannolikhetsuppsåtet och i likhet med den förhärskande ståndpunkten i tysk rätt är dolus eventualis i dessa rättssystem i allmänhet av varianten dolus eventualisF; det måste betraktas som anmärkningsvärt att de nordiska ländernas dolusläror är så olika; och
(f) en granskning av HD:s praxis visar att tendenser till erkännande av ett sannolikhetsuppsåt inte saknats.

Sammanfattningsvis yttrade RÅ:

Ämbetet gör under hänvisning till det anförda gällande, att starka rättspolitiska skäl av både teoretisk och praktisk art tala för att man vid vissa brottssituationer godtager ett uppsåtsbegrepp, som bestämmes av huruvida det för gärningsmannen i handlingsögonblicket framstår som övervägande sannolikt, att de omständigheter föreliggande eller den effekt inträder som konstituera brottet. Ämbetet vill därvid framhålla att, såsom även vissa av domarna i de ovannämnda målen visa, domstolarna i själva verket vid tillämpningen av det hypotetiska provet i stor omfattning låta just gärningsmannens insikt om graden av sannolikhet för omständighetens förhandenvaro eller effektens inträde bestämma provets utfall.[141]

Karlgren tog till sin uppgift att bemöta RÅ:s argumentation. Han uppehåller sig därvid till en början vid dolus eventualis, som i första hand avser

fall där gärningsmannen vid sitt handlande faktiskt kan sägas ha givit uttryck för den inställningen, att han inte hade något emot att den ifrågavarande effekten inträdde, eller åtminstone att det var honom likgiltigt, om så skedde eller ej. ... Det föreligger här på sitt sätt en »vilja» till brottseffekten, låt vara endast med villkorligt innehåll. Till detta sammanhang torde kunna hänföras de fall, då gärningsmannen medvetet underlåtit att skaffa sig kännedom om ett förhållande, som är för straffansvaret avgörande...[142]

Av praktisk nödvändighet har man emellertid även varit tvungen att acceptera dolus eventualisH, ty »endast undantagsvis — om ej fiktioner skola tillgripas — är möjligt att finna bevisat, att gärningsmannen faktiskt haft en sådan brottseffekten accepterande inställning som nyss nämndes».[143]

Om det sålunda visat sig nödvändigt att lätta på åklagarens bevisbörda,

[137] A. a. 59—63, *Strahl,* Forsett og rettsvilfarelse 144—145.
[138] *Strahl,* Straffrätt 1939—1943 33—34, *Alexanderson,* Tillämpning av läran om dolus eventualis 297.
[139] *Bomgren,* Några reflexioner kring dolus eventualis 244.
[140] Om fallet, se nedan kapitel 2 avsnitt 1.
[141] *NJA 1959 s. 63* å 72—73.
[142] Å 77.
[143] Å a. st.

torde det dock vara i överensstämmelse med denna grund att inte begagna sig av dolus eventualisH om ej sannolikheten för effektens inträde varit och för gärningsmannen tett sig som betydande. Har man ej tillgång till detta indicium på att gärningsmannen tagit effekten med på köpet är försiktighet att tillråda, när det gäller att på hypotetisk grund antaga förekomsten av uppsåt. Karlgren förklarar dock, att en sådan begränsning enligt doktrinen ej är erforderlig och att läget i praxis är svårbedömt.

Karlgren är benägen att medgiva att RÅ:s skäl under (a), (c) och (d) förtjänar beaktande, men erinrar om att bedömningssvårigheterna ej behöver föranleda att gärningsmannen riskerar att behandlas för hårt, då domstolarna ju i tveksamma fall alltid kan frikänna. Även om det är riktigt som RÅ anför, att straffansvaret lätt kan bli alltför inskränkt (se under (b)), så är sannolikhetsuppsåtet inget lämpligt remedium. Det tyngst vägande skälet mot att acceptera denna uppsåtsform är att konsekvensen skulle bli en utvidgning av straffansvaret som svårligen kan godtagas. Vidare kan det, särskilt om man såsom RÅ synes mena skall laborera med olika sannolikhetsgrader vid olika brottstyper, betvivlas om domstolarnas bedömanden rörande insikt om relevant sannolikhetsgrad blir mer konkreta eller mindre hypotetiska än de bedömanden de har att företaga vid dolus eventualisH. En annan sak är att det under vissa omständigheter kan vara befogat att skärpa den straffrättsliga bedömningen genom särskilda lagregler och det är ej heller uteslutet att sådana skärpningar i vissa fall tillämpas i praxis, varvid sannolikhetsmomentet ges en självständig betydelse. Sådana mål bör dock ej uppnås genom en allmän omgestaltning av uppsåtsbegreppets innehåll.

Rörande anmärkningen under (f) torde man enligt Karlgren i vart fall icke ur rättsfallen ifråga kunna utläsa något generellt avståndstagande från dolus eventualisH. Vad slutligen beträffar läget i dansk och norsk rätt (se under (e)) synes praxis knappast vara fullt så entydig och ej heller inom doktrinen råder full enighet. I tysk rätt kan man ej påvisa någon tendens till anslutning till sannolikhetsuppsåtet. Även om man där är benägen att draga gränsen mellan dolus och culpa vid dolus eventualisF, kan det inte leda till annat än att domstolarna fiktionsvis frestas konstatera ett positivt ställningstagande till effektens inträde. »De tungt vägande praktiska skäl som varit drivkraften till att den hypotetiska viljan tillerkänts beaktande kommer man nämligen icke förbi.»[144]

[144] Å 80.

2. Om dolusbegreppet i svensk rättspraxis

Die Vorsatzlehre ist relativ leichte Arbeit gegenüber der Lehre von der Fahrlässigkeit.
KARL BINDING

1. Inledning

I kapitel 1 har jag i stora drag redogjort för utvecklingen av dolusbegreppet i svensk rätt sådan den framgår av doktrin och lagförarbeten. Den betydligt mer intressanta frågan hur dolusbegreppet under samma tid utvecklats i rättspraxis är däremot obesvarad. Något entydigt svar kan inte ges, bland annat därför att domstolarna — även om förhållandena förbättrats under senare år — alltid visat en tendens till att om möjligt undvika att uttala sig om uppsåtet. Särskilt kan nämnas, att ett erkännande av vad som lägges gärningsmannen till last så gott som undantagslöst uppfattas som ett erkännande av brottet, dvs. att han också haft erforderligt uppsåt. Med tanke på den hos allmänheten och även hos högt utbildade personer vanliga okunnigheten om att uppsåt erfordras vid många brott kan en sådan slutsats vara förhastad och i många fall borde domstolarna bättre förvissa sig om vad den tilltalades erkännande omfattar än vad som nu sker om man skall döma av domsmotiveringarna. Uppsåtsrekvisitet är ju också, åtminstone i den del som rör frågan vad som skall vara täckt av uppsåt, så utpräglat juridiskt-tekniskt, att ett opreciserat erkännande av ett brott aldrig bör accepteras utan vidare.

En stor andel av domstolarnas domar innehåller emellertid mer eller mindre utförliga ställningstaganden till gärningsmannens uppsåt. I flertalet fall klädes slutsatserna i den språkliga dräkt, som kommit att dominera doktrinens formuleringar av de accepterade dolusformerna, dvs. dolus directus, dolus indirectus och dolus eventualisH. Men i en icke obetydlig mängd fall förekommer lokutioner, som avviker från de av doktrinen vedertagna. Dessa låter sig dock tämligen lätt arrangeras i några få grupper och det vill synas som om även i dessa fall en betydande standardisering av språkbruket har ägt rum.

Det är den sistnämnda gruppen som skall presenteras i detta kapitel. Dessförinnan bör dock ett par ord sägas om dolus eventualisH. Av tryckt praxis att döma slog denna uppsåtsform icke igenom förrän betydligt senare än vad man får anledning att förmoda vid ett studium av doktrinen (med undantag för Wetter). Man ser knappast något spår därav förrän under 1940-talet (t. ex. HovR i *NJA 1941 s. 466,* JR Santesson i *NJA 1942 s. 691, NJA 1942 B 260,* RR och JR Hagander i *NJA 1945 B 705* och *NJA 1947 s. 499*) och då gärna i form av den kryptiska lokutionen »åtminstone eventuellt uppsåt» (t. ex. *NJA 1945 s. 348*). I tryckt praxis torde den i *NJA 1926 s. 162* dissiderande assessorn Ericsson ha varit den förste att uttryckligen företaga det hypotetiska provet. Först från 1950-talets början (t. ex. *NJA 1950 s. 210, NJA*

1950 B 9, NJA 1951 s. 227 och *NJA 1951 B 33*) blir dolus eventualisH något som inte är särdeles ovanligt. Sedan dess har denna dolusform rönt domstolarnas sympati i alltmer tilltagande omfattning. Och i följande, tidigare omnämnda fall, accepterade HD dolus eventualisH, samtidigt som dess majoritet av allt att döma avvisade sannolikhetsuppsåtet som legitim dolusform.[1]

NJA 1959 s. 63. A åtalades för försök till dråp och B för anstiftan därtill. Sedan de avvikit från den yrkesskola, där de var intagna för skyddsuppfostran, hade A under bilfärd på en skogsväg på B:s inrådan underlåtit att stanna bilen, när polismannen C gav stopptecken. C tvingades hoppa upp på bilen och blev liggande på ena stänkskärmen. Trots att A ökade farten lyckades C så småningom komma av bilen och hamnade oskadd i ett dike. *HR* fann bl. a. att C utan risk för skada kunnat taga ett språng så att han kommit utanför bilens körbana och kunde inte lämna A:s påstående, att han bestämt räknat med att C skulle hoppa undan, utan avseende. »Med hänsyn till det ytterligt knappa rådrum som stod A till buds, sedan den omförmälda stenen passerats och till dess bilen var inpå C, finner HR det vara ursäktligt, att A, som han påstått, icke kunnat för sig medvetet klargöra hela den risk för C som A:s handlingssätt innebar. — Vad beträffar A:s åtgörande under tidsrymden mellan det C kommit upp på bilen och till dess han åter glidit av densamma finner HR utredningen giva anledning till antagande, att händelserna förlupit så snabbt på varandra och inom så kort tidsrymd att A svårligen kunnat besinna sig i fråga om påföljden för C:s del av A:s manövrerande av bilen.» Då det således ej var ådagalagt, att A haft dråpsuppsåt, dömdes han för grov vårdslöshet i trafik och smitning. B dömdes för medhjälp därtill. — *HovR* fastställde detta domslut och yttrade bl. a.: »A:s och B:s uppgifter, att de räknat med att C skulle hoppa åt sidan, kunna icke lämnas utan avseende. Vid bedömning av det senare skedet av händelseförloppet bör hänsyn tagas till den snabbhet med vilken händelserna måste ha utspelats och den känsla av panik under vilken A uppenbarligen handlat. — På grund av vad sålunda anförts och i betraktande av A:s och B:s bristande utveckling i psykiskt hänseende finner HovR icke styrkt, att de insett faran för C och handlat i uppsåt att döda denne.» — RÅ sökte revision och argumenterade därvid till förmån för ett antagande av sannolikhetsuppsåtet. I *HD* yttrade JR Karlgren, Bomgren och Petrén bl. a.: »Väl måste A och B hava insett, att risk förelåg för att C skulle dödas eller tillskyndas svår kroppsskada, men på grund av det anförda och omständigheterna i övrigt kan det icke hållas för visst, att A och B i vad angår påkörningen av C samt A beträffande körningen efter det att C kommit upp på bilen skulle hava handlat på sätt som skett jämväl för det fall att de föreställt sig att deras åtgöranden måste hava C:s död eller svår kroppsskada för honom till följd. — Vid sådant förhållande är det icke styrkt, att A och B handlat i uppsåt att döda C eller tillfoga honom svår kroppsskada.» HovR:s domslut fastställdes. (JR Lind fann dolus eventualisH föreligga i förhållande till åstadkommande av svår kroppsskada. JR Digman nådde samma slut som majoriteten med en motivering som lämnar visst utrymme för sannolikhetsuppsåt.)

2. Sannolikhetsuppsåt

Som nämnts i kapitel 1 var Stjernberg benägen att tillskriva sannolikhetsuppsåtet en viss betydelse i svensk rättspraxis. De rättsfall som i första hand kan åberopas som stöd för hans ståndpunkt är fem HD-utslag som skall refereras i det följande.

NJA 1898 B 288. A hade under en längre tid varit i osämja — huvudsakligen förorsakad av svartsjuka från A:s sida — med B, med vilken han sedan många år levt tillsammans, och deras fem gemensamma barn. När A återvände efter att ha hållit sig

borta under några månader blev han ovänligt bemött av B och barnen. Enligt A hade han kommit tillbaka för att söka försoning. Så småningom hade han blivit uppretad och förtvivlad och tanken på att hämnas hade kommit för honom. När B och barnen lagt sig om kvällen, så hade A kastat in en dynamitladdning i det rum varest de befann sig. B och två av barnen avled och ett barn fick livsfarliga skador. *HR* dömde A för bl. a. mord och mordförsök. — *HovR* anförde bl. a.: »emedan A enligt hvad åtskilliga i målet hörda vittnen intygat, vid flera tillfällen fällt yttranden, tydande på att han tänkte bringa B och barnen om lifvet, och A, hvilken varit stensprängare och såsom sådan nogsamt lärt känna sprängkraften hos dynamit, måste anses hafva till fullo insett, att samtliga i boningsrummet innevarande personers död sannolikt skulle blifva den omedelbara följden af den utaf honom åsyftade explosionen af dynamiten, samt A följaktligen måste anses hafva i uppsåt att döda samtliga i boningsrummet innevarande dit inkastat omförmälta dynamitladdning . . .», dömdes han för bl. a. mord och mordförsök. — *HD* fann utslaget vara lagligen grundat, men en minoritet ville ha livstids straffarbete som påföljd i stället för dödsstraff.

Det är väl inte helt uteslutet, att direkt uppsåt befunnits föreligga, men troligare är att fallet anknyter till de uttalanden som gjorts av Lagkommittén och Carlén (se kapitel 1 avsnitt 1 och 2) och som går ut på att åtminstone mord och dråp är uppsåtligt när döden framstår som lika sannolik som annan skada.

NJA 1903 s. 487. A hade övat otukt med 14-åriga B. Enligt läkarintyg hade B en sådan kroppsutveckling, att man svårligen kunde avgöra om hon var över eller under 15 år. A invände, att han förmodat att B fyllt 15 år på grund av hennes egna uppgifter, hennes kroppskonstitution och den omständigheten att hon redan blivit konfirmerad. *RR* dömde jämlikt SL 18: 7 2 mom., då riktigheten av A:s uppgift att han vid tillfället förmodat B vara 15 år »icke kunde anses i någon mån ådagalagd genom de till stöd för en dylik förmodan anförda omständigheter». — *HovR* gjorde ej ändring i utslaget. — *HD* frikände däremot A, då han »icke mot sitt bestridande visats hafva vid det tillfälle, då han med B öfvade samlag, ägt kännedom därom, att hon ännu ej fyllt 15 år, samt B, enligt hvad i målet blifvit upplyst, varit i kroppsligt hänseende så utvecklad, att A saknat skälig anledning antaga annat, än att hon vid ifrågavarande tillfälle uppnått nämnda ålder . . .» (Två JR fann ej skäl göra ändring i HovR:s utslag.)
Konklusionen är här, att A skulle ha fällts till ansvar, om han haft skälig anledning antaga, att flickan ej fyllt 15 år. Stjernberg ansåg dock, av skäl som strax skall angivas, att härigenom finge anses fastslaget, att förevarande lagrum statuerade ett culpaansvar, trots att en sådan utvidgning kanske var ägnad att väcka betänkligheter.[2]

NJA 1919 s. 367. (Dynamitardfallet.) A och två andra personer hade bl. a. i uppsåt att stjäla genom inbrott berett sig tillträde till ett gruvkontor, där de försökt spränga sönder kassaskåpet, vilket dock ej lyckades. Emellertid hade skadegörelse åstadkommits. Inget tillgrepp företogs. *HR* dömde A till ansvar för bl. a. uppsåtligt åstadkommande av förödelse å byggnad (SL 19: 6 2 mom.). — Med hänsyn till att A under längre tider haft anställning vid en gruva belägen blott omkring 100 meter från gruvkontoret, fann *HovR*, att A »måste antagas hava vid förövandet av dessa brott ägt kännedom därom att gruvkontorsbyggnaden jämväl innehållit boningsrum», och dömde A såsom för mordbrand enligt SL 19: 6 1 mom. — I *HD* fann samtliga JR, att

[1] Om fallet, se vidare *Strahl,* Straffrätt 1959—1962 66—67 samt ovan kapitel 1 avsnitt 6 och nedan avsnitt 2.
[2] *Stjernberg,* Kommentar till Strafflagen kap. 17—18 74—75.

brottet var att bedöma som HovR gjort. De tre JR, som kom att bestämma domen, använde bl. a. följande motivering: »enär byggnaden, enligt vad ostridigt är, innehöll boningsrum, och med hänsyn till byggnadens beskaffenhet A saknat skälig anledning antaga, att så ej vore förhållandet...» Övriga tre JR använde den nästan identiska lokutionen »... A saknat skälig anledning antaga annat...»

Stjernberg framhåller, att motiveringen är otillräcklig för att konstatera dolus eventualis och att det ligger närmast till hands att antaga, att insikt om (höggradig) sannolikhet befunnits vara nog för uppsåt.[3] Han fortsätter:

Och antagandet av en dylik dolus-form kan icke heller anses olämplig eller för rättsmedvetandet stötande, då frågan gäller hänförandet av ett redan förefintligt grovt brott under en i lagen uppställd försvårande kvalifikation. ... Men frågan ställer sig annorlunda, då det gäller att med stöd av en dylik dolus-form uppdraga gränsen mellan vad som överhuvud är kriminellt eller icke. Om det är något, som kan anses fastslaget genom den utomordentligt omfattande diskussionen av föreliggande fråga inom rättslitteraturen, så är det väl, att en dylik dolus-form, använd som generell norm, i detta sistnämnda avseende leder till uppenbara orimligheter inom åtskilliga brottsområden, samt, om den i sådant hänseende partiellt tillämpas, utan den noggrannaste av lagstiftaren på förhand givna reglering måste leda till godtycke och rättsosäkerhet. Jag har därför här ovan i texten icke ansett mig böra räkna med möjligheten av en sådan uttydning av domsmotiveringen i 1903 års rättsfall.[4]

Stjernberg vidhåller således här sin ovan omnämnda åsikt, att sannolikhetsuppsåtet icke alltid och icke ensamt bör vara ett erkänt kriterium på uppsåt.[5]

Enligt brottsbalkskommentaren har HD i dynamitardfallet låtit insikt om effektens sannolikhet vara tillräcklig för att konstituera uppsåt.[6] Härom kan man dock inte av ordalydelsen i domen dra någon säker slutsats. Satsen »A har saknat skälig anledning antaga, att -p» är förenlig med både »A har haft skälig anledning antaga, att p» — vilket skulle kunna vara sannolikhetsuppsåt — och »A har förstått eller varit säker på, att p» — vilket skulle vara vanligt uppsåt. Samtidigt är att beakta, att ingen av dessa två senare satser följer av den första. Lokutioner av den typ HD använder i dynamitardfallet förekommer fortfarande tämligen ofta och tolkningen av dem är förknippad med avsevärda svårigheter, då de utan synbar åtskillnad brukas såväl då blott culpa erfordras som då uppsåt kräves. De användes oftast när domstolarna diskuterar invändningar om villfarelse. Hypotesen, att de är ett uttryck för att sannolikhetsuppsåt förekommer eller har förekommit i praxis, kan jag emellertid ta ställning till först i kapitel 8.[7]

NJA 1923 s. 500. A åtalades för oredlighet mot borgenärer, då han tagit i anspråk ett bolags medel för att betala skulder som uppkommit vid inköp av samtliga aktier i bolaget. *RR* yttrade angående uppsåtet: »Emellertid kunde icke anses tillförlitligen utrett, att A vid tiden för inköpet och likviderandet av aktierna ägt sådan kännedom om Vegas ställning, att han måste hava insett, att obestånd för Vega skulle av hans förfarande bliva en följd.» — *HovR* fällde däremot och uttalade, att »det måste för visst antagas, att A vid företagandet av berörda åtgärder insett, att ett dylikt användande av Vegas medel kunde sätta Vega ur stånd att behörigen infria sina förbindelser...» — A fullföljde talan men vann inget gehör hos *HD,* som emellertid ändrade motiveringen: »A... måste hava insett, att Vega skulle komma på obestånd genom den förlust, som tillskyndades Vega i följd av A:s omförmälda åtgärd». (Ett JR ville döma för vårdslöshet mot borgenärer.)

HovR använder här uttrycket »A har insett, att F *kunde* inträffa», vilket av HD ändras till »A har insett, att F *skulle* inträffa». Endast om ordningen varit den omvända skulle man kunna ha dragit någon säker slutsats om HD:s inställning till den principiella frågan. Året därpå godkände emellertid HD en hovrättsdom, där uppsåtet befunnits styrkt i liknande ordalag.

NJA 1924 s. 32. (Bombfallet.) A och B tillhörde en syndikalistisk förening, som i samband med en arbetskonflikt förklarats i blockad. För att skydda en flottningsbom mot befarad åverkan hade tre vakter satts ut. Om natten hade så A och B, utrustade med ett med sprängämne fyllt föremål, närmat sig vakterna. När dessa skjutit varningsskott, hade A kastat bomben mot dem. Vid explosionen skadades inte vakterna. *HR* dömde B för försök till mord (»uppenbar avsikt att skada bemälda personer till livet»). Beträffande A lämnades saken till framtiden. (HR:s ordförande ansåg full bevisning ha förebragts därom, att A och B haft uppsåt att döda.) — *HovR* ansåg båda vara förfallna till ansvar för försök till mord, då det »måste såsom visst antagas, att B och A vid sina skildrade förehavanden handlat i uppsåt att tillfoga ... sådan skada, varav livets förlust kunnat bliva en följd». — I *HD* kom saken av vissa skäl att prövas i skilda rättegångar för A och B. I fråga om B fann majoriteten ej skäl göra ändring i HovR:s utslag. (JR Alexanderson fann visserligen, att B närmat sig vakterna »i uppsåt att medelst bomben tillfoga dem sådan skada, som kunnat för dem medföra livets förlust», men inte att kastandet av bomben utgjort ett fullföljande av avsikten. I stället hade B kastat bort bomben för sin egen säkerhets skull, varför han inte kunde dömas för försök till mord. JR Wedberg ansåg inte, att det kunde för visst antagas, att B handlat i uppsåt att tillfoga vakterna »sådan skada, varav livets förlust kunnat följa». JR Edelstam prövade lagligt fastställa HR:s utslag.) I fråga om A ansåg majoriteten honom förfallen till ansvar för försök till mord. (JR Wedberg lät anteckna, att enär B dömts för försök till mord, han nu ej ansåg sig böra vidhålla den avvikande mening han uttalat vid prövningen av B:s brottslighet. JR Quensel: »Enär det icke kan med visshet antagas, att A avsett att med bombkastningen skulle tillfogas vakterna sådan skada, varav livets förlust kunnat följa», borde A ej dömas för försök till mord.)

Om man med sannolikhetsuppsåt menar, att gärningsmannen skall ha sett det som åtminstone övervägande sannolikt, att resultatet skulle inträda eller att gärningsmomentet förelåg, så ger dessa fall efter ordalagen uttryck för ett mindre långt gående uppsåtskrav än det som innefattas i sannolikhetsuppsåtet. Inte heller står de isolerade utan har följts av många fler. Jag skall redovisa några av dessa i nästa avsnitt under rubriken »Dolus von Seth».

Att Stjernberg — och senare t. ex. Bergendal — hade fog för uppfattningen, att praxis gått utanför de av doktrinen accepterade dolusformerna, är väl alldeles klart. Men långt mindre säkert är att det är korrekt att säga, att sannolikhetsuppsåtet vunnit anslutning. När RÅ i *NJA 1959 s. 63* (fallet med den påkörda polisen) ställde saken på sin spets, och — som det skulle visa sig — med ringa framgång pläderade för ett accepterande av sannolikhetsuppsåtet, åberopades att av 16 fall från åren 1949—1958 rörande dråp eller dråpförsök, där HD ej meddelat prövningstillstånd, hade i fyra (*NJA 1951 C 806*,

[3] A. st.
[4] A. a. 75.
[5] Se ovan kapitel 1 avsnitt 5.
[6] *Beckman m. fl.*, Brottsbalken I 29.
[7] Se nedan kapitel 8 avsnitt 2.

NJA 1951 C 847, NJA 1953 C 158 och *NJA 1954 C 751*) använts formuleringar som anslöt sig till bombfallet från 1924. Som nämnts går emellertid detta fall längre än vad som följer av ett antagande av sannolikhetsuppsåtet. I *NJA 1952 s. 476* hade dock JR Hagbergh, vilket RÅ också framhöll, i sitt skiljaktiga votum velat frikänna den tilltalade bl. a. därför att det ej kunde anses ådagalagt »att A vid tiden för åtalade brotten vetat eller hållit för sannolikt att B varit under 15 år.» När HD sedan dömde i *NJA 1959 s. 63* gav endast JR Digman något som helst utrymme för sannolikhetsuppsåtet och det skedde på följande, föga komprometterande sätt:

A och B hava emellertid bestritt, att de haft uppsåt att tillfoga C skada, och påstått, att de trott att C skulle hoppa åt sidan och så undvika att bliva påkörd. C:s placering på vägen och bilens ringa utgångshastighet göra, att faran för att C skulle dödas eller få svår kroppsskada icke kan bedömas hava framstått som så stor att man på grund därav och med hänsyn jämväl till övriga omständigheter i målet kan lämna utan avseende vad A och B uppgivit ang. sitt uppsåt och sin uppfattning om faran av att ej stanna bilen. Detsamma får anses gälla det senare skedet av händelseutvecklingen, särskilt med hänsyn till den snabbhet med vilken händelserna utspelats.

Avslutningsvis må anföras ett fall, som möjligen är ett exempel på sannolikhetsuppsåt eller är analogt med bombfallet. Fallet är emellertid mycket oklart.

NJA 1942 s. 691. (Ang. brott mot SL 10: 14a.) *RR* fann styrkt, att A i ett tal givit allmän spridning dels åt vissa rykten om en nazistisk kupp i landet och dels åt vissa uttalanden om regeringen. »Väl måste det antagas, att ryktena, som varit ägnade att framkalla fara för den allmänna ordningen, varit åtminstone i huvudsak falska. Emellertid har i målet icke mot A:s bestridande tillförlitligen styrkts, att han insett att ryktena voro sanningslösa. Ej heller kan det anses, att uttalandena om regeringen varit ägnade att väcka förakt för Konungens statsråd.» — *HovR* fann, att A uppsåtligen hade givit spridning åt lögnaktiga uttalanden, vilka varit ägnade att väcka förakt för regeringen (en ledamot: därjämte för rikets försvarsmakt). — Enligt *HD* hade A i sitt föredrag återgivit rykten, att i Stockholm förehafts stämpling till högförräderi, vari högre svenska officerare skulle ha deltagit. »Officiellt utfärdade dementier hava därvid av A framställts såsom sanningslösa eller starkt vilseledande. Härav och av föredragens innehåll i övrigt framgår, att A åsyftade att bibringa sina åhörare den föreställningen att sådan brottslighet varom han talade vore klar och obestridlig. Att så icke var fallet måste för A varit tydligt, oansett vilken uppfattning han ännu vid ifrågavarande tillfällen må för egen del hava hyst rörande de åberopade hörsagornas trovärdighet. Med denna innebörd hava hans uttalanden varit av beskaffenhet att kunna allvarligt rubba aktningen och tilliten för militära myndigheter och — i följd av det sätt varpå dementierna behandlades — för K.M:s regering.» (JR Geijer ansåg, att det måste »för envar som ägnat något intresse åt saken hava stått klart, att ryktena voro att behandla som falska. A, som icke anfört något godtagbart skäl för ett motsatt bedömande, kan därför icke till sitt fredande från ansvar med framgång åberopa, att han trodde att ryktena voro sanna.» JR Santesson ville frikänna och anförde bl. a. att det ej kunde anses styrkt »att A insåg att ryktena eller uttalandena i dessa delar voro osanna. Ej heller kan antagas att A, därest han vetat att detta var förhållandet, likväl icke skulle hava avstått från att sprida dem.»)

Det kan också vara så, att Strahl har rätt, när han säger att HD:s pluralitet begränsade uppsåtskravet på sådant sätt att icke alla objektiva förutsätt-

ningar — närmare bestämt ryktets osanning — skulle behöva täckas av uppsåt. »Icke kan väl den omständigheten allena, att gärningsmannen, låt vara mot bättre vetande, yttrar sig med större bestämdhet än förhållandena bort föranleda, vara av så graverande beskaffenhet att därmed gränsen till det straffbara området bör anses överskriden.»[8]

3. Dolus von Seth

NJA 1912 s. 273. A hade med ett skärande tillhygge tillfogat B brottskador å huvudet med ty åtföljande blödningar i hjärnskålen. B kom inte under läkarbehandling förrän efter fyra dagar och avled av hjärnhinneinflammation ytterligare tre dagar senare. *HR* fann styrkt, att våldet varit av livsfarlig beskaffenhet och att B avlidit till följd av inflammationen, men att han möjligen hade kunnat räddas till livet om han genast kommit under läkarbehandling. Omständigheterna i målet gav emellertid inte anledning till antagande vare sig att A förövat misshandeln med berått mod eller att misshandeln skett i avsikt att tillskynda B svårare skada, varför A dömdes jämlikt SL 14: 9, 11, 15 och 43. — *HovR* dömde däremot jämlikt SL 14: 5 första stycket och 14: 15. — I *HD* prövade två JR lagligt att fastställa HR:s utslag, ett JR ville fastställa HR:s utslag med uteslutande av SL 14: 15 och två JR ville fastställa HovR:s utslag. HD:s utslag kom emellertid att avges i enlighet med den av JR von Seth uttalade meningen, i vilken JR Bohman instämde, varvid A dömdes jämlikt SL 14: 9, 10, 15 och 43: »Jag finner i målet styrkt, att A vid ifrågavarande tillfälle uppsåtligen men af hastigt mod misshandlat B med lifsfarligt vapen, så att denne däraf erhållit svår kroppsskada. — Vidare får, med hänsyn till såväl beskaffenheten af det använda vapnet som den riktning mot B:s ansikte, A gifvit de slag han tilldelat B, A anses lika som om han vore förvunnen att hafva bestämdt åsyftat att tillfoga B dylik skada.» Det var ej uteslutet, att misshandeln blivit dödsorsak endast i förening med dröjsmål från B:s sida att söka lämplig vård.

Detta rättsfall är av intresse av flera skäl. I SL 14: 10 talades om svår kroppsskada, som var åsyftad; i SL 14: 11 om misshandel med denna utgång men utan uppsåt att åstadkomma sådan skada. Luckan mellan dessa stadganden fylldes genom att alla typer av uppsåt ansågs falla under termen »åsyftad».[9] Vidare anges i rubriken till rättsfallet att här är fråga om tillämpning av dolus eventualis. Det låter sig givetvis sägas, men frågan är då vad som avses med dolus eventualis. Vapnets beskaffenhet och den riktning ett hugg eller slag givits tillhör de bevisfakta som vanligen tillmätes stor betydelse vid bedömandet av uppsåt vid våldsbrott och föranleder i regel slutsatsen, att A insett att *F kunde inträffa,* att det var möjligt att F skulle inträffa. För att kunna konstatera dolus eventualisH måste domstolen därefter genomföra det hypotetiska provet. Härav finns ju icke ett spår i rättsfallet, såvida man inte tolkar det så, att redan de angivna omständigheterna är tillräckliga även för slutsatsen att A skulle utfört handlingen om han varit viss om att svår kroppsskada skulle bli en följd därav. Detta verkar dock något lättvindigt. Lika nära till hands ligger då att inläsa, att A dömdes därför att han var säker på eller höll det som övervägande sannolikt, att svår kroppsskada skulle bli följden.

[8] *Strahl,* Straffrätt 1939—1943 43—44.
[9] Se också ovan kapitel 1 avsnitt 2.

Det förhållandet att i rubriken angives att här är fråga om dolus eventualis behöver inte utesluta ett sannolikhetsuppsåt, då den senare formen av många klassificerades som en underart av den förra.

En tredje sak som är intressant med fallet är att det just var JR von Seth, som formulerade utslaget, och jag håller för troligt, att detta faktum också ger lösningen till vad som här menas med dolus eventualis. von Seth har nämligen senare — i sina böcker om jakträtt — uttalat följande angående brottet olovlig jakt:

Endast uppsåtligt handlande är straffbart, men däremot ej vållande och än mindre våda. Sålunda har god tro i fråga om jakträtten ansetts medföra befrielse från ansvar. ... God tro föreligger uppenbarligen icke, då den jagande är förvunnen att hava handlat i dolus eventualis, t. ex. då han haft klart för sig möjligheten av att han är inne på annans jaktområde, ehuru han ej bestämt vet det, men han likväl fortsätter jakten.[10]

(Hos von Seths efterträdare som kommentator av jakträttslagstiftningen, G. A. Bouveng, mötes man av nästan exakt samma ord, liksom i Rombergs & Thulins kommentar till brottet olovligt fiske. Bouveng går emellertid längre och framför som sin personliga mening, att ibland skall omedveten culpa vara lika med uppsåt.[11] Även domstolarna har bidragit till oklarheten genom att vid brott mot jakt- och fiskelagstiftningen använda det tvetydiga uttrycket »god tro» i stället för att hålla sig till vedertaget straffrättsligt språkbruk.[12])

Vad von Seth kallar dolus eventualis är ju medveten culpa. Med »dolus von Seth» avser jag således en uppsåtsform, som kännetecknas av att A har uppsåt i förhållande till F respektive O, om han förstår att F *kan* inträffa respektive att O *kan* föreligga.

Att 1912 års fall skall ses som ett exempel på dolus von Seth är väl inte alldeles klart. Men frågan saknar större betydelse, eftersom det finns gott om andra fall. I föregående avsnitt refererades *NJA 1923 s. 500* och *NJA 1924 s. 32* (bombfallet) och några notisfall från 1950-talet nämndes. Vidare kan åberopas ett fall, där en minoritet av tre JR ville fälla den tilltalade för förfalskning med tillämpning av dolus von Seth:

NJA 1934 s. 396. A hade skrivit sin moders namn utan hennes samtycke, varigenom hon kom att stå som borgensman på ett av A:s hustru utfärdat skuldebrev, vilket A belånade hos B, som tydligen inte hade krävt borgen. Genom att B dog — blott omkring 55 år gammal — kom skuldebrevet att göras gällande mot A:s moder. A åtalades för förfalskning enligt SL 12: 4, för vilket brott krävdes, att gärningsmannen »den handling, sig eller annan till nytta eller att därmed skada göra, begagnar». — *HR* och *HovR* fällde A. — *HD* konstaterade, att A:s uppgift att han skrivit moderns namn i B:s närvaro vann stöd av omständigheterna och ej var vederlagd och »då A, särskilt med hänsyn till det sätt varpå moderns namnteckning sålunda måste antagas hava tillkommit, icke kan anses ha avsett, att borgensförbindelsen skulle, såsom skett, göras gällande mot modern eller att den skulle kunna från B:s hand komma i annan mans hand», frikändes A av en majoritet av fyra JR. (Tre JR ville fälla honom, då »A likväl, då han genom skuldebrevets utlämnande berövade sig möjligheten att förfoga över detsamma, icke kunde undgå att inse, att anspråk kunde komma att göras gällande mot modern såsom borgensman; ... och då borgenspåskriften å skuldebrevet blivit sålunda begagnad ...»)[13]

Viktigare är

NJA 1942 s. 358. A hade med en morakniv tilldelat B ett hugg i magen, varav livsfarliga skador uppkommit. — *RR* dömde A jämlikt SL 14: 11 och 15: »A kan emellertid icke anses hava haft uppsåt att tillfoga B skador av berörda beskaffenhet, och såvitt utredningen i målet visar har A handlat allenast i hastigt mod.» — *HovR* yttrade: »Enär i målet är utrett, att A vid ifrågavarande tillfälle uppsåtligen av hastigt mod misshandlat B med livsfarligt vapen så att denne därav erhållit svår kroppsskada, samt, med hänsyn till den riktning A givit det hugg han tilldelat B, A måste antagas hava insett, att sådan skada kunde bliva en följd av misshandeln», dömdes A jämlikt SL 14: 10 (»var sådan skada åsyftad») i stället för SL 14: 11 (»utan uppsåt att åstadkomma sådan skada»). — *HD* fann ej skäl göra ändring i HovR:s utslag. (JR Ericsson var skiljaktig, enär A icke kunde anses hava haft uppsåt att tillfoga B svår kroppsskada.)[14]

I fråga om medverkan till rattfylleri eller rattonykterhet har Thornstedt redovisat tre fall, där dolus von Seth-formuleringar använts.[15] Det viktigaste av dem är

NJA 1949 s. 689. A, som själv hade druckit sprit och i målet dömdes för rattfylleri, hade under en bilfärd överlåtit körningen till B, som ävenledes dömdes för rattfylleri. A var emellertid också åtalad för medhjälp till B:s rattfylleri. A hade själv bjudit B på cirka 12 cl sprit. Förtäringen hade avslutats minst en timme före bilkörningen. En timme efter körningen hade B en blodalkoholkoncentration av 1,37 promille och den undersökande läkaren fann honom så påverkad av starka drycker att det kunde antagas, att han icke varit i stånd att på betryggande sätt föra motorfordon. — *RR* dömde A för medhjälp till rattfylleri, medan *HovR* frikände på den grund att ansvar för medhjälp ej kunde ifrågakomma vid brott mot 1934 års lag om straff för vissa brott vid förande av motorfordon. — *HD* fann ej styrkt, att B vid besöket hos A förtärt mer än A uppgivit eller omkring 13 cl alkohol. Det måste emellertid antagas, eftersom en alkoholkoncentration av 1,37 promille ej kunde ha uppkommit uteslutande härav, att B tidigare under dagen intagit en icke obetydlig mängd alkoholhaltiga drycker. Vidare måste det »hållas för visst, att A, då han överlämnade åt B att föra bilen, insåg att B förtärt alkohol i sådan mängd att denne kunde drabbas av ansvarspåföljd.» A dömdes för medhjälp till rattfylleri. (JR Sjövall och JR Ericsson fann det mot A:s bestridande icke tillförlitligen styrkt, att A »då han överlämnade åt B att föra bilen, ägde sådan kännedom om B:s alkoholpåverkan att A jämlikt 3 kap. 4 § strafflagen kan fällas till ansvar för medhjälp till B:s brott . . .»)

Thornstedt anser, att en förklaring till uttryckssättet kan ligga i att man aldrig kan kräva att den medverkande exakt skall känna till hur hög alkoholkoncentrationen i förarens blod är.[16] Han fortsätter: »I och för sig kan denna

[10] *von Seth,* Svensk jakträtt 100—101, *von Seth,* Lagen om rätt till jakt 112.
[11] *Bouveng,* Jakträtt och viltvård 96—97, *Romberg* & *Thulin,* Fiskelag och vattengräns 145.
[12] Se *Thornstedt,* Om rättsvillfarelse 211—222 och RÅ i *NJA 1966 s. 229.*
[13] Jämför *Erik Bergendal,* Straffrätt 1931—1935 592: »HD:s minoritet finner, att uppsåt i förhållande till begagnandet måste hava förelegat. Pluraliteten synes däremot anse, att det icke är nog med vanligt uppsåt utan att det skall föreligga dolus directus eller avsikt i förhållande till begagnandet för att straff för förfalskning skall kunna ådömas.»
[14] Ett liknande fall föreligger i *NJA 1891 B 480,* där RR dömde enligt SL 14: 10, HovR enligt SL 14: 11, då den svåra kroppsskadan (hugg i ryggen) ej finge anses åsyftad. HD gjorde ej ändring. Se också *Strahl,* Straffrätt 1939—1943 33.
[15] *Thornstedt,* Några frågor rörande medverkan till rattfylleri 151—152.
[16] A. a. 153—154.

formulering för vilken ringa stöd finnes i eljest tillämpade metoder för bestämmande av det subjektiva rekvisitet, täcka såväl medveten culpa som eventuellt uppsåt i dess numera vanligen accepterade form.»[17] Att formuleringen skulle »täcka» dolus eventualis är väl för mycket sagt, men hur som helst kan man förklara åtminstone två av fallen på ett annat sätt. I dessa fälldes den medverkande till ansvar, då han insåg att föraren »kunde drabbas av ansvarspåföljd», vilket uttryck kan ersättas med »skulle drabbas av ansvarspåföljd, om han blev ertappad». Det vore orimligt att kräva, att den medverkande skall vara säker på att föraren kommer att drabbas av ansvarspåföljd, helst som upptäcktsrisken inte är särskilt stor. Vad uppsåtet mera preciserat skall omfatta är en fråga som sammanhänger med hur långt täckningsprincipen kan genomföras, men så mycket torde vara klart, att objektet för den medverkandes uppsåt måste vara (graden av) förarens alkoholpåverkan, angiven på ett eller annat sätt, och inte utsikterna till att han skall lagföras och dömas. Svårare är att på detta sätt förklara det tredje av Thornstedt anförda fallet *(Svea HovR:s dom den 20 september 1951, I: B 99)*, där HovR använde uttrycket »kunde göra sig skyldig till brott i åtalat hänseende».

Som ytterligare exempel på dolus von Seth-formuleringar i tryckt praxis kan måhända anföras vad JR Söderlund yttrade i *NJA 1952 s. 560* (som gällde bedrägeri): »då för straffbarhet i denna del hade fordrats såväl insikt om att skyldighet kunde föreligga att erlägga kontant betalning som ock uppsåt att, det oaktat, undandraga sig betalning . . .»

Det är inte svårt att finna otryckta rättsfall, som endast med svårighet låter sig tolkas som exempel på dolus eventualisH och närmast är att klassificera som fall av medveten culpa, dvs. dolus von Seth. En successiv uttunning av doluskravet kan iakttagas vid en jämförelse mellan följande fall:

NJA 1957 C 656. A och hans fader B gjorde sig skyldiga till egenmäktigt förfarande genom att stänga av en väg. Vid polisens ingripande slog de omkring sig med en spade respektive en yxa. Då B greps av tre polismän — både A och B skulle omhändertagas såsom sinnessjuka — rusade A fram och riktade ett slag med spaden mot C, som låg ovanpå B. Till följd av ett varningsrop lyckades C vrida sig undan. Det befanns styrkt att fara förelegat för att C skulle tillfogas svåra skador. A erkände försök till grov misshandel. I fråga om uppsåtet yttrade *HR:* »Utredningen om förhållandena vid tillfället, däribland A:s egna uppgifter, samt resultatet av i målet företagen undersökning av A:s sinnesbeskaffenhet tala för, att A vid tillfället handlat utan besinning eller eftertanke. A har sålunda avsett att till varje pris befria sin fader från C; enligt hans egen uppgift har det därför i angreppets stund framstått som ovidkommande, vilka följder hans handlande kunde få för C. Det är ej visat, att A avsett att tillfoga C svår kroppsskada vid tillfället. Med hänsyn till den riktning A givit spadhugget, måste han emellertid antagas ha insett, att svår kroppsskada kunde bli en följd av den tillämnade misshandeln.» A förklarades saker till försök till misshandel (SL 14: 10), men frikändes med stöd av SL 5: 5. — Denna sak fördes ej vidare.

NJA 1960 C 17. A tilldelade sin dåvarande fästmö och sedermera hustru, B, ett slag i ansiktet, varvid uppkom en komplicerad underkäksfraktur. B var arbetsoförmögen i tre månader. A:s försvarare gjorde gällande, att skadan skett mera av våda än vållande, i vilket fall brottet vore preskriberat. *RR* beaktade »härvid att det icke framstår som en tillfällighet att A — som enligt vad utredningen giver vid handen även

vid flera andra tillfällen tilldelat B örfilar eller lättare slag — övat misshandel mot B. På grund härav och då A med hänsyn till kraften i slaget och till B:s konstitution måste ha insett att slaget kunde få det inträffade resultatet finner RR försvararens invändning ej förtjäna avseende.» A dömdes för misshandel enligt SL 14: 12. — *HovR:* ej ändring. — *HD:* ej prövningstillstånd.

NJA 1959 C 875. A åtalades för att han från en parkerad bil skulle ha brutit lös en sökarlykta och tillägnat sig den; i andra hand gjordes gällande, att A funnit den i bilens omedelbara närhet och tillgripit den. *RR* uttalade bl. a.: »Väl tyder A:s åtgärd att bära lyktan dold under kavajen på att han, då han iakttogs av konstaplarna, avsåg att tillägna sig den men härav kan icke med visshet dragas den slutsatsen att A satt sig i besittning av lyktan under sådana förhållanden att han därför förskyller ansvar för stöld.» A frikändes. — *HovR* fann likaså ej styrkt, att A brutit lös lyktan. Däremot »måste anses framgå, att A satt sig i besittning av lyktan samt att densamma, då A omhändertog den, låg på en plats i så omedelbar närhet av det fordon, vartill den hört, att fordonets ägare alltjämt varit i besittning av lyktan, så ock att A måste förstå, att lyktan kunde tillhöra någon av de i närheten uppställda bilarna. Omständigheterna giva otvetydigt vid handen, att det varit A:s avsikt att tillägna sig lyktan.» A fälldes för snatteri. — *HD:* ej prövningstillstånd.

Det första fallet kan väl utan större betänkligheter sägas utgöra ett fall av dolus eventualisH eller t. o. m. dolus eventualisF, men i det andra fallet finns endast en alldeles otillräcklig antydan om ett hypotetiskt prov. Det tredje fallet saknar helt det hypotetiska ledet vid dolus eventualis. Det är väl inte uteslutet att säga detsamma om följande fall:

NJA 1958 C 645. A hade genom att krossa en glasruta i dörren tagit sig in i en lägenhet, där hans hemskilda hustru B bodde, och med en morakniv tillfogat henne tio stickskador, varvid bl. a. pulsådern i höger arm och kroppspulsådern skadats. A var alkoholiserad och hade flera gånger tidigare med våld försökt tränga sig in till B. A förnekade att han hade planerat dådet; hans avsikt hade i stället varit att begå självmord. Han var onykter vid tillfället. *RR* fann genom vad som framkommit styrkt, att A uppsåtligen tillfogat B stickskadorna. »Med hänsyn till beskaffenheten av skadorna måste A ha insett att gärningen var ägnad att leda till B:s död.» A dömdes för mord, på grund av att fem vittnen berättade att A dagarna före dådet talat om att — och även hur — han tänkte döda B, vilket han också meddelat sin moder i brev. — *HovR:* ej ändring. — *HD:* ej prövningstillstånd.

En mera tilltalande tolkning är dock, att »ägnad att» — på sätt som ofta sker i allmänt språkbruk — här ersätter »tillräcklig för att» eller något liknande.

Den betydelse som skall tillmätas de anförda rättsfallen och övriga i praxis säkerligen förekommande dolus von Seth-fall återkommer jag till i nästa avsnitt.

4. Dolus Alexanderson

Dolus Alexanderson innebär att för uppsåt i förhållande till ett faktum är tillräckligt, att det för gärningsmannen framstått som synnerligen tvivelaktigt hur därmed förhöll sig. Veterligen har dolus Alexanderson tillämpats endast i fråga om åldersgränser vid otuktsbrott. Det skedde först i följande två fall:

[17] A. a. 154.

NJA 1941 s. 466. A hade övat otukt med 13-åriga B. *RR* dömde honom för brott mot SL 18: 8, då A »ej kan anses hava haft skälig anledning antaga, att B var 15 år gammal». — I HovR anförde A, att för straffbarhet krävdes vetskap om att kvinnan ej fyllt 15 år och att han inte ens hade haft anledning misstänka detta. Han hade frågat B om hennes ålder, varvid han fått till svar att hon var 15 år gammal. *HovR* yttrade, att A icke mot sitt bestridande var övertygad om att han ägt vetskap om att B ej fyllt 15 år »men enär på grund av vad i målet förekommit måste för visst antagas, att A, därest han ägt kännedom om B:s ålder, icke skulle låtit avhålla sig från gärningen», var A ändock förvunnen till ansvar. (En ledamot ansåg, att det ej kunde för visst antagas, att A, därest han ägt sådan vetskap, skulle förövat gärningen.) — *HD* yttrade, i enlighet med JR Alexandersons votum, att A hade erkänt att han visste att B alltjämt var lärjunge i folkskolan. »Såväl med hänsyn härtill som till graden av B:s kroppsutveckling samt flera för A besvärande omständigheter finner HD uppenbart, att det för A, om han än icke med säkerhet visste att B icke fyllt 15 år, dock måste hava framstått såsom synnerligen tvivelaktigt huru därmed förhöll sig.» A hade till sitt fredande åberopat, att han frågat B om åldern för att vara på den säkra sidan. »Även om tilltro finge sättas till denna A:s uppgift, vars riktighet av B bestämt förnekats, kan detta dock desto mindre lända A till ansvarsbefrielse som det med hänsyn till omständigheterna måst stå honom klart att ingen lit kunde sättas till B:s uttalande härutinnan.»
NJA 1942 s. 420. A hade av *RR* dömts för tukt och sedlighet sårande gärning (SL 18: 13) vid olika tillfällen mot 13-åriga B. A anförde ensam besvär, varvid åklagaren bestred ändring och ifrågasatte, om ej rätteligen SL 18: 8 var tillämplig. — *HovR* fann utrett, att A vid flera tillfällen övat otukt med B och den 16 juni 1941 — samma dag som han fått veta att hon blott var 13 år gammal — tukt och sedlighet sårande gärning; »ty och som det är uppenbart, att det för A, om han än icke vid tillfällena före d. 16 juni 1941 med säkerhet visste att B ej fyllt 15 år, dock måste hava framstått såsom synnerligen tvivelaktigt hur därmed förhöll sig», fann HovR ej skäl att på talan av A göra ändring i RR:s utslag. (Presidenten Schlyter fann ej skäl göra ändring i RR:s utslag.) — *HD:* ej ändring.

Den i rättsfallen använda lokutionen passar ju så illa in i uppsåtslärans traditionella begreppssystem, att den diskussion rörande dess innebörd som sedan följde var naturlig. Början gjordes av Strahl, som i en rättsfallsöversikt påpekade, att formuleringarna i både dessa fall och i dolus von Seth-fallet *NJA 1942 s. 358* mera tycktes ange culpa än dolus. Han förmodade emellertid, att HD med sin avfattning egentligen åsyftat dolus eventualisH, men avsett att mildra den skärpa, som skulle utmärka en domsavfattning enligt SLK:s och SRK:s definition. Man skulle alltså ej ha velat slunga den tilltalade i ansiktet, att han skulle ha handlat som han gjorde, även om han varit viss om att flickan var under 15 år, ehuru HD i realiteten haft denna uppfattning. Strahl menar vidare, att rättsfallen ej utan vidare ger stöd för ett sannolikhetsuppsåt.[18] Alexanderson svarade Strahl med att han inte ansåg dolus eventualis föreligga. Enligt hans uppfattning är uppsåtsbegreppet ett ytterst abstrakt begrepp, extraktet ur en långt driven syntetisk verksamhet. Det kan därför inte sägas vara mer än en arbetshypotes, som kan jämkas om så befinnes erforderligt.[19] Enligt Alexanderson borde dock dolusansvar utkrävas endast i en del av de fall, där det för gärningsmannen framstått som synnerligen tvivelaktigt huruvida p. Begränsningen skulle ske på det sättet, att endast den som håller sig i ovisshet för att slippa bestraffning är dolös. Sker det av lättja eller nonchalans föreligger blott medveten culpa.

Här gäller inte heller att draga gränsen mellan dolus och culpa efter vanliga synpunkter: fullt avsiktligt, i syfte »att vara på den säkra sidan» undviker mannen vetskap om den exakta åldern, för att eludera ett av strafflagen uppställt subjektivt brottsrekvisit. Men innerligen måhända fast besluten att *om* han finge vetskap om underårighet, akta sig att falla i den då klart öppnade strafflagsgropen. Han *undviker* »med vett och vilja».[20]

Diskussionen om dolus Alexanderson återupptogs av JR Karlgren i det särskilda yttrande han avgav i *NJA 1959 s. 63.* Ehuru det ej framgick av ordalydelsen i 1941 års fall, menade han, att det kunde ses som ett exempel på »positiv innvilgelse», dvs. dolus eventualisF. Detta uttalande förbryllade Huldén. Han framhöll, att man kan skilja mellan två former av »positiv innvilgelse», nämligen dels dolus eventualisF, som är ett snävare begrepp än dolus eventualisH, och dels vad som i engelsk rätt kallas »connivance»: någon håller sig avsiktligen i ovisshet om ett visst faktum för att kunna åberopa ovissheten som ursäkt. Det framgick ej av Karlgrens uttalande, vilken av dessa former han avsett. Enligt Huldéns uppfattning skulle dolus Alexanderson närmast vara en kombination av sannolikhetsuppsåt och den lägre formen av »positiv innvilgelse». Han pekade vidare på vissa betänkligheter med Alexandersons uppfattning om dolusansvarets avgränsning. Dolus Alexanderson skapar en undersökningsplikt; vid medveten underlåtenhet att företaga vissa undersökningar föreligger sålunda uppsåt, när gärningsmannen insett möjligheten (eller kanske sannolikheten) av en viss omständighet. Men ofta är det ej möjligt att företaga några undersökningar, det är vanskligt att utreda varför gärningsmannen har underlåtit att göra några undersökningar och det är helt oklart hur långt undersökningsplikten skulle sträcka sig. Dolus Alexanderson torde dessutom behöva begränsas till att avse gärningsmoment; i fråga om följder kan eller hinner i regel inga undersökningar företagas. Huldéns slutsats blir, att dolus Alexanderson utvidgar straffansvaret vid dolus så att det på intet sätt kan klart skiljas från ett culpaansvar.[21]

Karlgren förtydligade sin uppfattning i en replik: han hade inte haft den lägre graden av »positiv innvilgelse» i sikte. Han tillfogade bl. a., att han hade viss anledning att betvivla, att övriga dömande ledamöter (eller flertalet av dem) delade Alexandersons uppfattning eller över huvud taget skulle ha varit villiga att skriva under hans uttalanden.[22]

I HD följde en reaktion mot dolus Alexanderson.

[18] *Strahl,* Straffrätt 1939—1943 32—34. — Ytterligare fall av dolus Alexanderson är *NJA 1945 B 705* (HovR och HD:s majoritet).
[19] *Alexanderson,* Tillämpning av läran om dolus eventualis 296—297.
[20] A. a. 297.
[21] *Huldén,* Dolus eventualis än en gång 599—604. Se vidare *Beckman m. fl.,* Brottsbalken I 29, *Sund,* Dolus eventualis fra norsk rettspraksis (där redogöres för ett fall av dolus Alexanderson som på vissa omvägar ledde till att gärningsmannen undslapp ansvar), *Waaben,* Det kriminelle forsæt 355 samt diskussionen mellan *von Eyben,* Kriminalrettens retslige standarder, vilkens uppfattning om dolusbegreppet påminner om Alexandersons, och *Trolle,* Om Anvendelse af Retslige Standarder i Strafferetten, *Trolle,* Retslige Standarder i Strafferetten.
[22] *Karlgren,* »Dolus eventualis än en gång».

NJA 1952 s. 476. A hade flera gånger haft samlag med 14-åriga B, som var kroppsligt väl utvecklad och stor för sin ålder. *HR* dömde A enligt SL 18: 8 första stycket: »Med hänsyn till att A känt till att B våren 1949 gått i folkskola (skolkök) samt A:s många besök i B:s hem finner HR uppenbart, att det för B, om han än icke med säkerhet visste att B icke fyllt 15 år, dock måste hava framstått såsom synnerligen tvivelaktigt, huru därmed förhöll sig.» — *HovR* frikände A. Av utredningen framgick, att skolköksundervisningen normalt skedde under vårterminen det år eleven fyller 15 år. Det var ej ådagalagt, att A visste eller insåg att B ej fyllt 15 år. Och ehuru det måste antagas, att han räknat med möjligheten därav, kunde det ej hållas för visst, att han skulle ha övat samlag med henne, om han ägt kännedom om hennes ålder. (Två ledamöter fann av skilda skäl det hypotetiska provet utfalla i andra riktningen.) — RÅ fullföljde talan, då HovR:s rättstillämpning syntes strida mot *NJA 1941 s. 466.* Enligt RÅ torde för övrigt *NJA 1903 s. 487* vara av samma innebörd som nyssnämnda fall. — *HD:* Av olika omständigheter »måste det, i betraktande även av A:s egen ålder och livserfarenhet, hava framgått för honom, att B var en helt ung flicka och sannolikt icke förrän samma år fyllt eller skulle fylla 15 år. Ehuru det således för A framstått såsom möjligt att B vid tiden för samlagen ännu ej uppnått nämnda ålder, har A, enligt vad utredningen visar, icke sökt utröna, huru det förhöll sig härmed. Med hänsyn till de förhållanden under vilka A först förförde och senare vid åtskilliga tillfällen övade könsumgänge med B samt omständigheterna i övrigt måste det hållas för visst, att A icke skulle avhållit sig därifrån, även om han vetat att hon först under hösten 1949 skulle fylla 15 år.» (JR Hagbergh var skiljaktig och fann »att det icke kan anses ådagalagt att A vid tiden för åtalade brotten vetat eller hållit för sannolikt att B varit under 15 år. Ej heller giver enligt min uppfattning utredningen stöd för antagande att gärningarna kommit till utförande, även om A rubbats i uppfattningen att B fyllt 15 år.» Han säger ej, att A insåg möjligheten av att B icke fyllt 15 år.)[23]

HD avstod här tydligen från att utnyttja såväl sannolikhetsuppsåt (utom JR Hagbergh) som dolus Alexanderson. Helt säker kan man naturligtvis ändock ej vara på att HD inte skulle ha fällt A, även om det hypotetiska provet utfallit i andra riktningen. En antydan om att dolus Alexanderson ingalunda dog ut i och med 1952 års fall ges av ett så sent fall som

NJA 1963 C 644. A, som hade druckit en del sprit, försökte i skogen få till stånd samlag med knappt 12-åriga skolflickan B, men misslyckades därför att det var kallt, marken var obekväm och några kamrater, som satt i en bil i närheten, ropade på dem. Såväl läkare som HR fann B:s kroppsutveckling svara mot en ålder av 12 till 13 år. A frågade aldrig efter B:s ålder, men han var väl medveten om det brottsliga i att öva könsumgänge med flickor under 15 år. Enligt hans mening var det ganska vanligt att flickor i denna ålder övade könsumgänge med jämnåriga, men helt uteslutet att de skulle inlåta sig med en man i hans ålder (nära 45 år). Han saknade därför anledning tro, att B var under 15 år. Det var mörkt under hela samvaron med B och han var ej fullt nykter. I annat fall skulle han ha sett, att B inte var mer än 11 eller 12 år gammal. — *HR* yttrade: »På grund av vad sålunda upptagits finner HR uppenbart, att det för A, vars omdöme sannolikt varit avtrubbat på grund av den förtärda spriten, om han än icke med säkerhet visste, att B icke fyllt 15 år, dock måste ha framstått såsom synnerligen tvivelaktigt huru därmed förhöll sig», varför A:s invändningar lämnades utan avseende och han dömdes till ansvar enligt SL 18: 8. — *HovR:* ej ändring. — *HD:* ej prövningstillstånd.[24]

Vilken roll dolus Alexanderson än kan ha haft i praxis bör den nu vara utspelad i och med att i BrB 6: 9 upptagits en bestämmelse om att det i fråga om åldersgränser vid sedlighetsbrotten är tillräckligt, att gärningsmannen hade

skälig anledning antaga att den andre ej uppnått åldern i fråga.[25] I 1958 års lagrådsremiss yttrade departementschefen:

För rättsuppfattningen torde det emellertid framstå såsom rimligt att gärningar av den allvarliga beskaffenhet, varom här kan vara fråga, föranleder ansvar även då gärningsmannen icke haft full insikt om åldern men haft anledning att räkna med möjligheten att barnets ålder ligger under den i lagen stadgade gränsen. I enlighet med denna uppfattning har domstolarna i vissa fall dömt till ansvar med en något pressad tolkning av uppsåtsbegreppet.[26]

Frågan är om det inte ligger närmast till hands att tolka detta uttalande så, att redan dolus Alexanderson skulle ha varit liktydig med den speciella form av culpa, som straffbelägges i BrB 6: 9, eller åtminstone med vanlig medveten culpa. Vi har ju tidigare sett, att enligt en del tolkningar skulle dolus Alexanderson hålla sig inom ramen för det av doktrinen accepterade dolusbegreppet (Karlgren: dolus eventualisF; Strahl: dolus eventualisH), enligt andra skulle det falla utanför (Alexanderson: »connivance»; Huldén: »connivance», dessutom måhända sannolikhetsuppsåt). Håller man sig enbart till ordalydelsen i domarna — A har inte insett att B ej var 15 år, men det har för honom framstått som synnerligen tvivelaktigt hur därmed förhöll sig — ligger det nära till hands att karakterisera dolus Alexanderson som en kvalificerad medveten culpa (med krav på relativt hög möjlighetsgrad) eller ett sannolikhetsuppsåt, där sannolikheten inte behöver vara övervägande. Som stöd för denna åsikt kan följande anföras. Man får ingen riktig klarhet i vad »därmed» syftar på. Som satsen är konstruerad skall A närmast ha tvivlat på att B var under 15 år, vilket låter något konstigt, eftersom ju A åberopar sitt tvivel på att B var under 15 år till sitt försvar. Han skulle då fällas för att tvivlet inte varit tillräckligt starkt. Skall det i stället ha varit synnerligen tvivelaktigt om B var över 15 år — vilket dock är svårt att utläsa ur domskälen — kan väl det med en viss välvilja tolkas som att det var övervägande sannolikt att B var under 15 år. Det rimligaste alternativet är dock att det skall ha varit synnerligen tvivelaktigt hur det förhöll sig med B:s ålder, dvs. om hon var över eller under 15 år. En övervägande sannolikhet i ena eller andra riktningen blir då irrelevant, under förutsättning att osäkerheten ändock är så stor att ingetdera av alternativen framstår som värt att antaga eller tro på.

Om man således numera kan tillåta sig att med en axelryckning lämna dolus

[23] Se *Strahl,* Straffrätt 1948—1952 554 och också *NJA 1947 B 239* nedan avsnitt 5.
[24] Ett liknande fall är *NJA 1958 C 1027:* A hade vid ett flertal tillfällen övat otukt med fyra ynglingar i åldern 15—17 år och dömdes till ansvar enligt SL 18: 10 andra stycket av *HR,* som bl. a. yttrade: »Mot A:s bestridande är icke i målet tillförlitligen styrkt, att denne ägt vetskap om att ifrågavarande pojkar voro under 18 år. — Emellerid finner HR dels att A:s påstående, att han tillfrågat pojkarna angående deras ålder, innebär att denne hyst tvivel huruvida pojkarna voro 18 år samt dels att A — särskilt med hänsyn till omständigheterna vid de tillfällen då pojkarna avgivit sina utsagor angående åldern — måste ha insett att dessas uppgifter icke förtjänade tilltro.» Frågorna hade i regel gällt körkortsålder. — *HovR* konstaterade insikt beträffande två och dolus eventualis beträffande övriga två pojkar. — *HD:* ej prövningstillstånd.
[25] Se vidare nedan kapitel 8 avsnitt 2.
[26] *NJA II 1962* 192; jämför *Beckman m. fl.,* Brottsbalken I 250.

Alexanderson därhän, är läget inte detsamma beträffande dolus von Seth, bl. a. därför att man inte kan se någon begränsning av tillämpningen (eller den rekommenderade tillämpningen) till någon särskild typ av rekvisit.

Ett sätt att förklara dolus von Seth är att förklara bort företeelsen, såsom beroende av okunnighet, slarv, felskrivningar eller en avsikt att inte binda sig vid dolus eventualisH för framtiden. Presumtionen att man skall ta på allvar vad domstolarna skriver är emellertid så stark, att dessa förklaringar är föga plausibla.

Utifrån antagandet, att frånvaron av explicita dolus eventualis- och »connivance»-formuleringar har sakligt underlag, synes blott två alternativ vara att beakta. Det ena är att uppsåtsbegreppet i vissa fall har utvidgats till att innesluta medveten culpa. Någonting dylikt är ju dogmatiskt sett inte så litet betänkligt, men man kan väl inte utesluta att ibland ett behov av en utvidgning gör sig påmint. I realiteten kanske medveten culpa bestraffas som dolus i mycket stor utsträckning till följd av tvetydigheten hos de omständigheter domstolarna har att använda som bevisfakta. Det kan för övrigt erinras om att i anglo-amerikansk rätt »recklessness», dvs. medveten culpa, i regel likställes med »intention».

Det andra alternativet är att gärningsmannen har befunnits vara så likgiltig för handlingens följder eller de omständigheter under vilka den företogs, att han ansetts värd att betraktas som ansvarig i dolus, utan att man behöver tillgripa något tekniskt konstgrepp för att testa likgiltigheten. En stor del av den kriminalpolitiska motiveringen till dolus eventualisH-provet ligger just i att det vid positivt utfall ger uttryck för en hänsynslös likgiltighet hos gärningsmannen. Det är därför tänkbart att man gör likgiltigheten i och för sig till rättsfaktum och i enlighet med Engisch ser det hypotetiska provet som ett brukbart »Erkenntnismittel», men ej som något oundgängligt.[27] Ett visst stöd för en sådan uppfattning kan man finna i *NJA 1957 C 656*[28] och kanske också i

NJA 1956 C 324. Sedan B stulit en postsparbanksbok och på ett uttagningskvitto falskeligen tecknat innehavarens namn och adress, hade A bevittnat namnteckningen och tagit ut 800 kr vilka han lämnade till B. Det befanns styrkt, att B en kväll sagt att han behövde A:s hjälp för att få ut pengar på en postsparbanksbok, då han själv saknade legitimationshandlingar; att då B överlämnade boken och kvittot följande dag A observerade att sparbanksboken var utställd på C och kvittot undertecknat med hennes namn; och att B på frågan varför boken var utställd på C hade svarat att han satt in pengar på C:s bok för att undvika att det blev känt att han hade tillgångar. A angav sig därför ha trott, att B ägde rätt att förfoga över de å sparbanksboken innestående medlen. I anledning härav yttrade *RR:* »Vad sålunda utretts ger vid handen, att situationen givit A all anledning ifrågasätta riktigheten av B:s uppgifter angående hans rätt att disponera över de å sparbanksboken innestående medlen och A har uppenbarligen också hyst tvivel därom. Emellertid har A icke härigenom låtit sig avhålla från att vara B behjälplig att utfå medlen och RR finner fördenskull A övertygad om att ha haft åtminstone eventuellt uppsåt att hjälpa B i dennes bedrägeribrott. A kan följaktligen ej undgå ansvar för medhjälp därtill . . .» — Saken fördes ej vidare.

I *NJA 1955 B 22* (ang. falskdeklaration) synes HD ha funnit likgiltigheten hos den tilltalade vara avgörande för ansvarigheten:

Emellertid är skillnaden mellan de av A deklarerade beloppen och de inkomster, A haft, så stor att A icke kan hava undgått att inse risken att hans inkomster vore avsevärt för lågt upptagna i deklarationerna. A har under alla de med åtalet avsedda taxeringsåren, 1951—1954, deklarerat med samma uppenbara likgiltighet för frågan om ej de verkliga inkomsterna från praktiken överstigit de deklarerade, samtidigt som han upptagit inkomsterna till skenbart noggrant beräknade belopp.

5. Defekt dolus eventualis

Ibland träffar man på domar, där den tilltalade synbarligen har fällts med tillämpning av dolus eventualisH, men inget är nämnt om första ledet av denna dolusform. Som exempel kan nämnas HovR i *NJA 1941 s. 466*[29] och följande fall:

NJA 1950 s. 591. (Ang. brott mot prisregleringslagen § 8.) A och B hade försålt järnplåt till priser, vilka ej *RR* men väl *HovR* (utom en ledamot) fann konstituera prisocker. Ang. uppsåtet yttrade HovR: »Med hänsyn till vad i målet förekommit får antagas, att A och B, även om de känt till nyssberörda priser, icke skulle ha avhållit sig från att uttaga de högre priser de erhållit.» De tilltalade hade bl. a. invänt, att de ej haft kännedom om gällande prisreglering och endast avsett att bereda sig vanlig handelsvinst. — *HD:* ej ändring.[30]
NJA 1958 C 859. När A omhändertogs av ordningsvakterna B och C, tilldelade han B knytnävsslag i ansiktet och C i bröstet samt — sedan de fallit omkull — B ett flertal sparkar. A medgav, att han sparkat och slagit omkring sig, men bestred, att han lagt märke till att han träffade någon. *RR* uttalade: »Även om denna misshandel utgjort ett led i A:s våldsamma motstånd för att hindra gripandet och utförandet ur lokalen, kan dock tagas för visst, att A icke skulle ha avhållit sig från att slå och sparka omkring sig, även om han insett, att han därvid komme att träffa ordningsvakterna.» — *HovR:* ej ändring. — *HD:* ej prövningstillstånd.
NJA 1963 C 647. I samband med förargelseväckande beteende och misshandel å B ryckte A ett armbandsur från armen på B:s hustru C, varvid det föll i gatan och gick sönder. A var kraftigt berusad och angav sig icke ha annat minne av händelsen än att han varit invecklad i ett handgemäng. C hade den uppfattningen, att A ej avsåg att förstöra uret utan endast råkade rycka bort det från hennes arm, då han tog hårt i denna, troligen för att hindra henne från att hjälpa upp B från knästående ställning. *RR* fann »emellertid på grund av den förebragta utredningen styrkt, att visshet om att uret skulle bliva skadat icke skulle ha avhållit A från att på sätt som skett rycka C i armen, och A kan förty icke undgå ansvar i förevarande hänseende.» — *HovR:* ej ändring. — *HD:* ej prövningstillstånd.

En förklaring till detta sätt att skriva är att det framstått som så självklart at A insett möjligheten av att p, att man glömt eller inte ansett sig behöva särskilt angiva det. Att första ledet i dolus eventualis-definitionen lätt kan tap-

[27] *Engisch,* Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit 197—199, 215, 220.
[28] Se ovan avsnitt 3.
[29] Se ovan avsnitt 4.
[30] *Strahl,* Straffrätt 1948—1952 554—555, ifrågasätter om här ej egentligen är fråga om rättsvillfarelse rörande sådant som faller utom vad som skall täckas av uppsåt. Han nämner ingenting om första ledet i dolus eventualis-definitionen.

pas även av den som bevisligen vet vad dolus eventualisH är finns gott belägg för.[31] Å andra sidan är det inte helt uteslutet att tänka sig att omedveten culpa kvalificerad med ett positivt utfall av det hypotetiska provet skulle kunna anses vara så straffvärd att den bestraffas som dolus. Men även om det är troligt, att det händer att dylika fall blir bestraffade med formell tilllämpning av dolus eventualisH, emedan domstolen oriktigt blir övertygad om att A har insett möjligheten av att p, är steget därifrån långt till ett öppet erkännande av den teoretiskt sett väsentliga utvidgning av det straffbara området som skulle följa. De betänkligheter som förknippas med det hypotetiska provet har dessutom än större relevans när gärningsmannen inte ens insett möjligheten av att p. Det fall som är mest anmärkningsvärt är

NJA 1947 B 239. A fälldes i alla instanser till ansvar för otukt enligt SL 18: 8. I *HD* ville ett JR fastställa HovR:s dom. De övriga uttalade bl. a., att A måste ha förstått att B var mycket ung. »Ehuru B:s berättelse vid det första polisförhöret bär sannolighetens prägel, kan det icke anses visst, att klgdn uppfattat hennes uppgift att hon vore — icke 16 år som hon först sagt — utan allenast 13 år gammal... Av det sätt på vilket klgdn narrat B med sig och fört henne till en avsides belägen plats i skogen i uppenbar avsikt att söka förmå henne till samlag samt av hans hänsynslöshet i övrigt vid gärningens begående framgår emellertid med erforderlig tydlighet, att klgdn skulle hava fullföljt sitt uppsåt även om han vid tillfället rubbats i den uppfattning han till äventyrs må hava haft att B fyllt 15 år. Klgdn är förty saker till otukt med kvinna som fyllt 12 men ej 15 år.»

Det vill här synas som om HD frånkänt A:s eventuella villfarelse all betydelse för dolusbedömningen.[32]

Ett annat typfall av defekt dolus eventualisH illustreras av

NJA 1959 B 27. RR dömde A för misshandel med kniv (SL 14: 12, 15). — *HovR* yttrade bl. a.: »Med hänsyn till vad sålunda upptagits och i övrigt i målet förekommit finner HovR styrkt att A avsiktligen knivhuggit B. I betraktande av vapnets beskaffenhet, knivhuggets riktning och den kraft varmed hugget utdelats måste det hållas för visst såväl att A insett möjligheten av att knivhugget kunnat medföra döden som att visshet därom icke, i det tillstånd A befann sig, skulle ha avhållit honom från att utdela hugget. A är sålunda förvunnen till ansvar för försök till dråp.» — I *HD* kom JR Walin att bestämma domen. Han yttrade bl. a.: »Tillräckliga skäl kunna dock ej anses föreligga att till grund för bedömningen i målet lägga antagandet, att A — om han ägnat saken någon tanke — icke skulle hava avhållits från handlingen av visshet om att sticket skulle leda till en så ödesdiger följd som B:s död.» Skadan hade lätt kunnat bliva värre än den var, dvs. sådan som avsågs i SL 14: 12. »Envar något så när normalt utrustad person måste också vara mer eller mindre klart medveten om att stick i buken kan leda till — om icke döden — i allt fall farliga komplikationer eller bestående svår kroppsskada. A kan icke hava varit okunnig om denna risk. Det föreligger ej heller anledning att betvivla, att A vid tillfället icke skulle hava avhållit sig från handlingen av visshet om att B skulle åsamkas sjukdom, som kunde betecknas som livsfarlig, eller annan skada, som avses i 14: 10 SL.» A dömdes för av hastigt mod med livsfarligt vapen förövat försök till misshandel, som avses i SL 14: 10. (JR Dennemark och JR Lech ville fastställa HovR:s domslut, medan JR Riben och JR Hagbergh ville fastställa RR:s domslut.)

HovR:s genomförande av dolus eventualisH-prövningen sker här på följande sätt:

första ledet: A har insett möjligheten av att F kunde inträffa;
andra ledet: A skulle ha utfört handlingen, om han varit viss om att F kunde inträffa.

Genom att »möjlighet» och »kunde» alldeles i onödan staplas på varandra i det första ledet, blir genom domskälens formulering det andra ledet defekt på det sättet att ingenting tillägges utöver vad som redan sagts i första ledet. Eftersom A faktiskt insåg möjligheten av att p, är det meningslöst att pröva frågan om han skulle ha avhållit sig från gärningen, för det fall han varit viss om möjligheten av att p. I JR Walins votum är däremot det hypotetiska provet korrekt genomfört.

Ett färskare exempel är

Svea HovR:s dom den 30 juni 1967, I: B 61. När A, som var efterlyst för bl. a. medverkan till mord, vilket brott han aldrig åtalades för, greps i ett skogsparti av två till idrottsmän utklädda poliser, B och C, tog han med höger hand fram en pistol som han bar under byxlinningen. Under det följande handgemänget kom två skott att avlossas, medan B med båda händer höll om A:s högra underarm och handled och C ryckte i A:s vänstra arm. Det första skottet avlossades i riktning från samtliga inblandade, men det andra skottet träffade C i vänstra överarmen utan att orsaka någon allvarligare skada. C befann sig då med sin vänstra kroppshalva tätt intill och vänd mot A:s vänstra kroppshalva. *RR* fann styrkt, att A avlossat åtminstone det andra skottet avsiktligt och icke av våda. Vidare »måste A ha insett, att betydande risk förelåg för att polismännen eller någondera av dem skulle skadas till döds. Med hänsyn till bland annat vad upplyst blivit om A:s person och den sinnesförfattning han befann sig i vid tillfället kan det hållas för visst, att han ej skulle ha avhållit sig från att handla så som han gjorde även om han insett att han skulle ha kunnat döda båda eller någondera av polismännen.» A dömdes för försök till mord. — *HovR* fann likaledes utrett, att A avlossat det andra skottet avsiktligt. Särskilt med hänsyn till att han, trots att han upplevt att hans kamrat skjutit ned en polisman, därefter genom brott skaffat nya vapen, förövat bankrån med laddad pistol, i sin dagliga tillvaro mestadels varit utrustad med vapen och till att han tidigare givit prov på stor hänsynslöshet, kom HovR till följande slutsats i uppsåtsfrågan: »A kan därför icke antagas ha stått främmande för att i trängt läge använda sitt skjutvapen, även om han därvid skulle komma att döda den som ansatte honom.» Det första ledet av dolus eventualis-formeln synes ha ansetts uppfyllt genom att det befanns utrett, att A försökte rikta pistolen mot B och att han före det andra skottet fällt ett yttrande av innebörd att han ämnade skjuta. A dömdes för försök till dråp, då hans handlande förmodades »ha rönt inverkan av att han överraskande angripits bakifrån av för honom okända män», vartill kom, att de strypgrepp, som togs på honom »kan ha varit ägnade att nedsätta hans omdömesförmåga och få honom att reagera oöverlagt». (En ledamot var skiljaktig i fråga om motiveringen. Han fann bl. a. ådaglagt, att A avlossat det andra skottet i avsikt att träffa någon av polismännen, ehuru det var tvivelaktigt huruvida A avsett att döda. »Det får likväl hållas för visst att A icke skulle ha avhållit sig från att skjuta även om han vetat att skottet skulle bli dödande.»)

HovR rättade således till RR:s felaktiga formulering. Om man av dylika fall skall draga någon slutsats, utöver att även tränade jurister har svårigheter att bemästra dolus eventualis-läran på ett formellt korrekt sätt, låter sig svår-

[31] Se t. ex. *Wallén,* Om sjukkassebedrägerier 345.
[32] I *Förslag till Brottsbalk* 376 anges utan reservationer att fallet är ett exempel på dolus eventualisH.

ligen avgöra. Man kan ju ha tänkt rätt och skrivit fel.[33] Likväl förstärkes misstanken att fällande domar utan stöd i den accepterade doluslära fortfarande förekommer.

Jag skall avsluta kapitlet med att anföra ett exempel på ett exceptionellt förvirrande sätt att motivera ett domslut:

NJA 1962 s. 143 II. (Ang. falskdeklaration.) Rörande uppsåtet yttrade *HR:* »Med hänsyn till vad som förekommit i målet anser sig HR kunna hålla för visst, att A vid deklarationens avgivande insåg att hans däri lämnade uppgifter voro oriktiga och ägnade att för honom leda till för låg skatt. Visserligen kan det inte uteslutas, att de oriktiga uppgifter varom nu är fråga ytterst ha sin grund i slarv från A:s sida, men med den inställning till deklarationsskyldigheten som han ådagalagt såväl i förevarande mål som i annat samtidigt handlagt mål om falskdeklaration måste det antagas, att icke ens full visshet om de förelupna felaktigheterna skulle ha avhållit honom från att avlämna deklarationen i befintligt skick. A skall därför dömas till ansvar för falskdeklaration . . .»

Resonemanget är här följande: (a) det är styrkt, att A insåg att p; (b) dock kan det inte uteslutas att gärningen har sin grund i slarv från A:s sida; (c) det måste antagas att det hypotetiska provet utfaller positivt; (d) slutsats: A har uppsåt i förhållande till att p. Men (d) följer ju redan av (a); (c) är således onödigt. Om tanken är att (a) skulle följa av (c), så är det naturligtvis oriktigt. Är avsikten att ge uttryck för dolus eventualis, så är vidare första ledet ouppfyllt. Slutligen synes (b) innefatta ett påstående om att A bara varit omedvetet culpös.

[33] Se även HovR:s referat av åklagarens påstående rörande uppsåt i *NJA 1954 s. 240 I* (uppmärksammat av *Strahl,* Straffrätt 1953—1958 261). — Enligt rubriken skulle i dispensmålet *NJA 1947 s. 612* vara fråga om dolus eventualis, ehuru detta på intet sätt framgår av referatet. Man kan emellertid inte heller antaga, att HovR utnyttjat ett sannolikhetsuppsåt. Fallet gäller huruvida A ingivit andra personer en felaktig uppfattning om chanserna till framtida prestation och hur detta skall täckas av uppsåt är en öppen fråga. Detsamma gäller vilket uppsåt en medverkande till ett dylikt bedrägeri behöver ha; vad JR Lech säger i *NJA 1952 B 27* behöver ej betyda att han accepterat sannolikhetsuppsåtet eller dolus von Seth.

II

3. Om handlingsbegreppet

> I am in a sense making propaganda for one style of thinking as opposed to another. I am honestly disgusted with the other. Also I'm trying to state what I think. Nevertheless I'm saying: »For God's sake don't do this.»
> LUDWIG WITTGENSTEIN

Utgångspunkten för den följande undersökningen är Wittgensteins berömda fråga: »... wenn 'ich meinen Arm hebe', hebt sich mein Arm. Und das Problem entsteht: was ist das, was übrigbleibt, wenn ich von der Tatsache, dass ich meinen Arm hebe, die abziehe, dass mein Arm sich hebt?»[1] I detta kapitel skall jag bland annat försöka göra troligt, att »ingenting» är ett svar så gott som något annat. Men dessförinnan skall något sägas om den i juridisk doktrin fortfarande dominerande uppfattningen, att en kroppsrörelse måste föregås eller åtföljas av en viss själslig företeelse för att rätteligen kunna betecknas som »handling».

1. Den traditionella läran och kritik därav

Juridisk doktrin

Den själsliga händelse eller process eller det själsliga tillstånd, som enligt den dominerande uppfattningen föreligger vid varje verklig handling, anges av flertalet författare vara ett viljefenomen, en viljeakt, som orsakar kroppsrörelsen i fråga. Det kausala momentet understrykes särskilt starkt av vissa tyska straffrättsteoretiker, som skiljer mellan »Erfolg» och »Aussenerfolg». Den förra utgöres av själva kroppsrörelsen, direkt orsakad av viljeakten, och den senare av kroppsrörelsens följder, indirekt orsakade av viljeakten.[2]

Ett klarare uttryck för den traditionella uppfattningen än följande uttalande av J. S. Mill står knappast att finna.

> Now what is an action? Not one thing, but a series of two things: the state of mind called volition, followed by an effect. The volition or intention to produce the effect, is one thing; the effect produced in consequence, is another thing; the two together constitute the action.[3] ... Our will causes our bodily actions in the same sense, and in no other, in which cold causes ice, or a spark causes an explosion of gunpowder.[4]

Enligt den inflytelserike O. W. Holmes, som säkerligen tagit intryck av John Austin, är en handling »a muscular contraction, and something more. ... The

[1] *Wittgenstein,* Philosophische Untersuchungen I: 621.
[2] Se t. ex. *Agge,* Straffrättens allmänna del II 274, *Hurwitz,* Den danske kriminalret 227, *Hurwitz & Waaben,* Den danske kriminalret 158—159, *Mezger & Blei,* Strafrecht I 51, 66, *Welzel,* Das deutsche Strafrecht 28—36.
[3] *Mill,* A System of Logic 59.
[4] A. a. 388.

contraction of the muscles must be willed.»[5] I den engelskspråkiga litteraturen förekommer kanske ännu oftare till intet förpliktande definitioner av samma typ som Salmonds — en handling är »any event which is subject to the control of the human will»[6] — eller Glanville Williams' — »An act is a voluntary movement.»[7]

I svensk doktrin kan man se en så gott som enhällig anslutning till den traditionella läran. Sålunda består en handling enligt Thyrén av en psykisk och en fysisk del. Den psykiska delen sammanhänger oupplösligen med föreställningar om »Unlust», »Innervation», »Erfolg» och »Lust». Den fysiska delen börjar genom att den av innervationen åstadkomna kroppsrörelsen påbörjas; härvid uppfattas tydligen innervationen som en mystisk brygga mellan den inre och den yttre världen, mellan kropp och själ.[8] Även för Hagströmer består en handling av en kroppslig rörelse och en däråt riktad viljeakt. Den senare förmenas innefatta dels »en psykisk akt, hvarigenom själen utöfvar sitt herravälde öfver rörelsenerverna (en s. k. viljeimpuls)» och dels »en föreställning om den kroppsliga rörelsen . . . såsom något, som genom denna psykiska akt skall förverkligas».[9]

Uppdelningen av en handling på en yttre och en inre sida återkommer sedan hos övriga straffrättsteoretiker, som har uttalat sig i frågan. För Wetter består en handling av en kroppsrörelse jämte en viljeakt, som är detsamma som ett beslut att handla. Gärningsmannen måste ha varit herre över sin kropp och i rörelsen utövat detta herravälde.[10] Enligt Stjernberg fordras av »modern psykologi» två ting innan en yttre handling kan anses föreligga: dels en kroppslig rörelse och dels en därpå riktad viljeakt. I det andra momentet ligger dels att rörelsen skall vara bestämd inifrån, ha sitt ursprung i en central innervation, och dels att innervationen åtföljes av en ändamålsföreställning.[11] Thornstedt har en liknande uppfattning. Kroppsrörelsen skall vara »bestämd av en inre viljeakt, dvs. ett beslut, som går ut på att företaga kroppsrörelsen».[12] Agge avviker icke.[13] Däremot har Strahl och Nelson undvikit att binda sig vid denna åskådning.

I övrig nordisk doktrin redovisas en likartad inställning till frågan. Knoph säger, att handling kallas en kroppsrörelse som har sin orsak i en medveten viljeakt.[14] Andenæs kräver, att en handling skall vara »bevisst» eller »villet».[15] Skeie[16] och Waaben[17] karakteriserar en handling som en »villet legemsbevegelse». Det för Waaben väsentliga är dock att vissa typer av onormalt betingad kroppsverksamhet skall medföra frihet från ansvar.[18] Hurwitz menar, att handling är yttre mänsklig verksamhet som har karaktär av »viljesakt».[19] Trots uttryckssättet avses ingen avvikelse från den traditionella läran.[20] För Granfelt är en handling någonting finalt: mänsklig verksamhet som sker i syfte att nå ett visst mål.[21]

Överhuvudtaget måste man förstå de flesta författare så, att de uppfattar en handling som fördelad på en fysisk och en psykisk sida. För undvikande av missförstånd bör kanske påpekas, att handlingen i sin helhet tänkes förlagd på brottsbegreppets objektiva sida; den psykiska komponenten i handlingen har således inget att göra med uppsåtsbegreppet. Viljeakten — vi kan för

tillfället begränsa oss till denna term — är något som händer eller företages i själen och som utlöser kroppsrörelsen under överbryggande av gränsen mellan den inre och yttre världen. Icke alltid kan utläsas, huruvida man förutsätter ett kausalsammanhang mellan viljeakten och rörelsen, eller om det är tillräckligt att båda föreligger samtidigt. Av det följande torde framgå, att denna lära i vilket fall som helst är föga tilltalande. Den gemensamma bakgrunden till alla försök att definiera handlingsbegreppet är att man önskar utesluta vissa typer av mänsklig aktivitet från det straffbara området. För säkerhets skull ges därför nästan alltid exempel på rörelser, som ej uppfyller kraven på fullvärdiga handlingar. I praktiken är dessa undantag det väsentliga i handlingsläran. Det kan t. o. m. allvarligt ifrågasättas, om man vid fastställandet av dem erhåller någon ledning av de positiva formuleringarna av vad som menas med 'handling'. Snarare verkar det som om definitionerna tillkommit efter det att man fastställt undantagen, rörande vilka det för övrigt råder stor enighet. Ofta kombineras definitionerna av handlingsbegreppet med påståendet, att 'frivillig handling' är en pleonasm. Som skäl för att en straffrättsligt relevant handling alltid är frivillig anges då, att det som gör att en handling är frivillig är just att den orsakas av en viljeakt — vilket ju också, åtminstone för straffrättens del, är kriterium på att en handling föreligger.

Den lära, som här skisserats under namngivande av blott ett fåtal av dess företrädare, vore otänkbar utan en dualistisk uppfattning av förhållandet mellan kropp och själ av den typ som inom filosofien brukar tillskrivas Descartes, ehuru han varken saknade föregångare eller till fullo drog konsekven-

[5] *Holmes,* The Common Law 45—46. För Austin var »volition» detsamma som »desire» eller »wish». Skillnaden från övriga »wishes» är blott att handlingen, dvs. viljeaktens följd, följer omedelbart. Viljan, vars objekt blott är vissa kroppsorgan, är imaginär utöver dessa önskningar, dvs. några verkliga viljeakter kan inte förekomma. Se *Austin,* Lectures on Jurisprudence 411—413 och *D'Arcy,* Human Acts 4, *Hall,* General Principles 108—110, 171—172, *Hart,* Acts of Will and Responsibility 98, *White,* Introduction 5 och *Waaben,* Det kriminelle forsæt 34.
[6] *Salmond,* Jurisprudence 381, *Salmond & Williams,* Jurisprudence 399.
[7] *Williams,* Criminal Law 12. Se också *Williams,* The Mental Element in Crime 17—18.
[8] *Thyrén,* Über Dolus und Culpa 69, 94—95.
[9] *Hagströmer,* Svensk straffrätt I 94—95.
[10] *Wetter,* Grundlinjer 17, *Wetter,* Straffansvar vid rus 8.
[11] *Stjernberg,* Grundlinjer 63.
[12] *Thornstedt,* Översikt 36.
[13] *Agge,* Straffrättens allmänna del II 267.
[14] *Knoph,* Hensiktens betydning for grensen mellem rett og urett 36.
[15] *Andenæs,* Alminnelig strafferett 195. Se även *Andenæs,* Strafbar unnlatelse 12—13.
[16] *Skeie,* Den norske strafferett I 106.
[17] *Waaben,* Det kriminelle forsæt 103.
[18] A. a. 104—106.
[19] *Hurwitz,* Den danske kriminalret 225, *Hurwitz & Waaben,* Den danske kriminalret 157.
[20] Se *Hurwitz,* a. a. 236 och *Hurwitz & Waaben,* a. a. 163.
[21] *Granfelt,* Grundkurs i allmän straffrätt 34. Om finalitet, se *Welzel,* Das deutsche Strafrecht 30—34.

serna av sin teori.[22] Under de senaste årtiondena har denna dualism utsatts för en förgörande kritik och även (anglo-amerikanska) jurister har i viss mån kommit att uppmärksamma invändningarna mot bl. a. viljeaktsbegreppet.[23]

Ryles och Meldens kritik av begreppet viljeakt

Den följande argumentationen, som främst har hämtats från Ryle och Melden, går i huvudsak ut på att begreppet viljeakt är konstlat, obrukbart och odefinierbart.

Hur ofta filosofer och psykologer (företrädare för fakultetspsykologien) än har rekommenderat oss att använda ordet 'viljeakt', har ingen, vare sig de själva eller andra, haft något behov av att bruka ordet för att beskriva sitt eget eller andras handlande. Man söker förgäves i romaner — de må vara hur psykologiserande som helst — och i åklagarnas sakframställningar, liksom i domstolarnas domskäl, efter detta ord eller något annat med samma funktion. Vidare kan man fråga sig, hur en viljeakt kan karakteriseras, vilka egenskaper den kan tillskrivas. Vore det så att samma saker kunde sägas om en viljeakt som om en »yttre» handling, så skulle man t. ex. kunna besvara följande frågor: Kan de bli vanemässiga? Kan man lära sig att utföra dem genom att ta lektioner? Hur lång tid tar en viljeakt att utföra? Blir man trött av att utföra viljeakter? Kan man utföra flera på en gång? Hur lång tid före den yttre handlingen utföres viljeakten? Hur många viljeakter måste jag utföra för att skriva den här satsen? Vi har inga metoder att nå fram till några svar på dylika frågor. Vi har inget icke-akademiskt namn på viljeakten. Ändock skall vi enligt teorien ständigt vara sysselsatta med att utföra viljeakter. Begreppet framstår som fullständigt artificiellt och det empiriska grundlaget är obefintligt.[24]

Det kan nu invändas, att till och med i naturvetenskaperna ofta användes tekniska begrepp, som saknar såväl empiriskt underlag som motsvarigheter i allmänt språkbruk.[25] Men man bör då kunna kräva att begreppet ingår som beståndsdel i en teori eller modell, som på något sätt kan användas till förklaringar och förutsägelser. Begreppet viljeakt hör till en teori om förhållandet mellan kropp och själ, som enligt sina egna förutsättningar utesluter alla möjligheter i den riktningen. Enligt Descartes företager själen en ickefysisk handling, en viljeakt, som orsakar en reaktion i epifysen, vilken i sin tur orsakar en serie mekaniska rörelser hos kroppen.[26] Ingen har emellertid kunnat förklara hur detta orsakande är möjligt; det blir knappast enklare när man avstår från den cartesianska idén om epifysen som ett slags transformator. Då själen förutsättes ligga utanför det kausala system till vilket kroppen hör, är från början all ömsesidig påverkan utesluten.

Begreppet viljeakt kom in i sammanhanget för att man skulle kunna förklara, varför en kroppsrörelse ibland är en handling. Eftersom viljeakten förekommer i själen är den inte iakttagbar. Man kan således aldrig avgöra om en handling föreligger genom att iakttaga en annan människas beteende. Det hjälper inte, att den andre kan tala om att han utfört en viss handling, ty

vad han säger är ju avhängigt av muskelrörelser, främst i tungan och struphuvudet, vilka måste orsakas av viljeakter. Men i verkligheten tillskriver vi andra människor handlingar utan att först gissa huruvida någon viljeakt har förekommit.[27]

I ett visst fall kan skillnaden mellan en ren kroppsrörelse och en handling uttryckas med t. ex. följande satser: »mitt finger kröktes» och »jag krökte mitt finger». På motsvarande sätt kan man tänka sig en skillnad mellan en rent slumpmässig eller en strängt determinerad förekomst av en viljeakt i själen och att en viljeakt utföres av ett subjekt. Låt vara att Hume lutade åt den förra uppfattningen, men med den misslyckas man att förklara varför en handling är frivillig och kommer snarast till det resultatet, att en handling aldrig är frivillig. I ett sådant läge är det överhuvudtaget utan intresse att göra någon skillnad mellan handling och ren rörelse, eftersom bådadera är någonting som händer med en. Men om viljeakten inte uppkommer spontant eller styres blint av emotioner eller något annat, måste den då icke i sin tur vara orsakad av en viljeakt, en annan »inre» handling? Detta skulle emellertid leda till en oändlig regress.[29] Om det invändes, att det verkligen inte erfordras en oändlig serie viljeakter, utan det enda som händer är att man »vill» rörelsen, så måste man fråga sig hur detta skulle kunna lösa problemet. Förskjutes ej blott handlingens tyngdpunkt? Det väsentliga skulle då vara ett viljande. Viljandet är den verkliga handlingen, som åstadkommer effekter av skilda slag. Men om viljandet är den verkliga handlingen och denna handling är begriplig utan att något annat behöver åberopas, varför då icke använda samma metod i fråga om kroppsrörelser och säga, att vid handlingens företagande förekommer en kroppsrörelse men ingenting därutöver.[30] Eller måste en »handling» alltid företagas i själen?

Melden menar, att vår förvirring inför uppgiften att identifiera en viss viljeakt har relevans för ett annat sätt att bemöta påståendet, att när man handlar »vill» man den rörelse som äger rum och därutöver är intet att tillägga. Man måste nämligen, enligt Melden, kunna identifiera viljeakten oberoende av kroppsrörelsen, om man skall kunna förklara skillnaden mellan

[22] *Ryle,* The Concept of Mind 11—15, 23. Enligt *Brett,* An Inquiry into Criminal Guilt 184, är det juridiska viljeaktsbegreppet »considerably more restricted than that of Descartes. It seems to be based on an intermingling of ideas derived from Descartes with ideas derived from the old and now discredited faculty psychology.»

[23] Se t. ex. *Brett,* a. st., *Fitzgerald,* Voluntary and Involuntary Acts 11, *Salmond & Fitzgerald,* Jurisprudence 354—355, *Hughes,* Criminal Omissions 597, *Hart,* Acts of Will and Responsibility 95—104 och *Hart,* Negligence, Mens Rea and Criminal Responsibility 35, där han kritiserar *Turner,* The Mental Element in Crimes at Common Law.

[24] *Ryle,* a. a. 64—65, *Fitzgerald,* a. a. 11, *Salmond & Fitzgerald,* a. a. 353, *White,* Introduction 6.

[25] *MacIntyre,* The Unconscious 46.

[26] *Kenny,* Action, Emotion and Will 9, *Brett,* An Inquiry into Criminal Guilt 47.

[27] *Ryle,* The Concept of Mind 65—66.

[28] *Kenny,* a. a. 26.

[29] *Ryle,* a. a. 67, *Melden,* Free Action 45, *Farrer,* The Freedom of the Will 112; om argumentets innebörd, se *Passmore,* Philosophical Reasoning 33—34.

[30] *Melden,* a. a. 46. Se även *Shwayder,* The Stratification of Behaviour 59—62.

handling och rörelse såsom beroende på att vid en handling är rörelsen orsakad av en viljeakt. Om viljeakten V påstås orsaka rörelsen R och V inte kan beskrivas på annat sätt än som »det som orsakar R», så erhålles den föga upplysande satsen »det som orsakar R orsakar R».[31] Att vid insikten härav som Prichard hänvisa till att viljeakten är odefinierbar och nöja sig därmed kallar Melden »a desperate defence that purchases immunity from further attack only at the expense of unintelligibility».[32]

Låt oss emellertid företaga tankeexperimentet, att det verkligen finns viljeakter som orsakar rörelser. Vid varje handling måste då för varje rörelse, R, finnas en motsvarande viljeakt, V. R_1 orsakas av V_1 och R_2 orsakas av V_2. Att se skillnaden mellan R_1 och R_2 behöver inte bereda några svårigheter. Men för att kunna utföra den handling som erfordrar R_1 måste man veta vad som är V_1 och det kan man göra, endast om man kan skilja mellan V_1 och andra viljeakter. Detta är möjligt endast om V_1 kan identifieras oberoende av R_1. Men eftersom man inte kan beskriva eller identifiera V_1 oberoende av R_1, så kan man inte heller lära sig att åstadkomma R_1 och utföra den motsvarande handlingen.[33]

Även om vi bortser från föregående invändningar, så är fortfarande frågan om orsakssammanhanget olöst. Låt oss antaga, att en person vet att han utfört den självständigt identifierbara V_1 — vad som än kan menas med detta — och att R_1 har ägt rum. Han vet i alla fall inte, att R_1 har orsakats av V_1. Genom erfarenhet kan han utröna, att V_1 föregår R_1, men härav följer icke, att V_1 orsakar R_1.[34] Och även om vi skulle antaga, att han kan veta att V_1 orsakar R_1, så kommer han första gången han utför V_1 att upptäcka att just R_1 blev följden. När han vid ett senare tillfälle önskar åstadkomma R_1 och har glömt hur han gjorde förut, måste han pröva sig fram och se vilken viljeakt som är den riktiga eller fråga någon annan person, vilken viljeakt denne använder för att åstadkomma R_1. Men allt detta är absurt.

För att på något sätt rädda tvåvärldsteorien från kritiken mot läran om viljeakter påstås ej sällan, att en handling är en kroppsrörelse jämte en själslig händelse eller process såsom ett beslut eller ett motiv, varvid ej nödvändigtvis orsakssamband måste råda. Bortsett från att en handling inte behöver vara vare sig beslutad eller företagen av ett visst motiv, måste enligt Melden dylika förslag förkastas på logiska grunder. Ett motiv är alltid ett motiv för en handling och ett beslut är alltid ett beslut att utföra en handling. Handlingsbegreppet är förutsatt när man talar om motiv och beslut, varför de senare begreppen ej kan utnyttjas för att förklara det förra. Inte heller kan någon annan kandidat fylla den funktion man begär, ty ingen självständig händelse kan ha den logiska egenskapen att den innefattar ett logiskt nödvändigt samband med någon annan händelse.[35]

Den traditionella lärans ohållbarhet

Den nu refererade kritiken av begreppet viljeakt framstår som förkrossande. Men bara under vissa villkor. Ett sådant är att man använder just ordet 'viljeakt' eller något som är lika artificiellt. Visserligen har t. ex. Vesey och

Silber sökt finna definitioner av »volition» som inte implicerar en paramekanisk modell,[36] men deras praktiska användbarhet framstår för mig som obefintlig. Occams rakkniv tillåter knappast att vi har ett speciellt viljeaktsbegrepp. För många är emellertid 'viljeakt' synonymt med 'beslut' och i fortsättningen skall jag utgå från ett sådant språkbruk. Ett beslut att göra något innebär ett ställningstagande till frågan »Vad skall jag göra?». Någon tvekan inför olika alternativ är inte nödvändig och ehuru ett val implicerar ett beslut, så gäller inte det omvända. Men någon tanke som åtminstone kan ersättas med »Jag skall göra så-och-så» erfordras.[37]

Omsvängningen från viljeakt till beslut räddar inte i och för sig den traditionella läran från Meldens kritik. Sålunda måste man överge tanken att beslutet fungerar som ett instrument, ett hjälpmedel för orsakandet av kroppsrörelsen.[38] Om beslutet skall sägas orsaka kroppsrörelsen får man inte med 'orsak' avse vad Hume (nödvändig och tillräcklig förutsättning) eller Mill (beståndsdel i en uppsättning av faktorer utgörande en tillräcklig förutsättning) avsåg. Därmed uteslutes varje tolkning av den traditionella läran, som innefattar att kroppsrörelsen s. a. s. utlöses så snart beslutet är fattat. Detta innebär att åtminstone Mill, Austin, Holmes, Thyrén, Hagströmer, Stjernberg och de som har till dessa nära anslutande uppfattningar, såsom flertalet tyska straffrättsteoretiker, är vederlagda. Det torde då också vara klart, att växlingen från viljeakt till beslut inte är alldeles oskyldig, eftersom ett beslut aldrig uppfattas som någonting som med nödvändighet och genast utlöser en kroppsrörelse. Man kan t. ex. besluta att göra någonting om fem år.

Orsaksbegreppet är emellertid utomordentligt tänjbart. Det kan därför vara så att ett beslut kan sägas vara orsak — i *någon* mening — till en kroppsrörelse. Melden synes emellertid ha omöjliggjort varje försök i den riktningen genom sitt hävdande av att beslutet (viljeakten) inte kan identifieras utan hänvisning till det orsakade (dvs. kroppsrörelsen). Vidare kan ju enligt hans mening ett beslut inte göra en kroppsrörelse till en handling, därför att beslutet alltid är ett beslut att handla, dvs. det är redan givet att en handling

[31] *Melden,* a. st.
[32] A. a. 47.
[33] A. a. 48—49.
[34] A. st., a. a. 51—52, *Ryle,* a. a. 66, *Hampshire,* Thought and Action 74.
[35] *Melden,* a. a. 76—82, *Anscombe,* Intention 28—29. Åtskilliga av i detta avsnitt framförda argument finns även hos *Taylor,* »I Can» 82—86.
[36] *Vesey,* Volition, *Silber,* Human Action and the Language of Volitions, särskilt 199—201, 213—219.
[37] Jämför *Ofstad,* An Inquiry into the Freedom of Decision 15: »To say that a person has made a decision may mean (1) that he has started a series of behavioral reactions in favor of something, or it may mean (2) that he has made up his mind to *do* a certain action, which he has no doubts that he ought to do. But perhaps the most common use of the term is this: 'to make a decision' means (3) to make a judgment regarding what one *ought* to do in a certain situation after having deliberated on some alternative courses of action.» Se närmare a. a. 15—19. Jämför också *Kaufman,* Practical Decision 34 (»A decision to do X is the formation of an intention to do X on the basis of deliberation.») och se nedan kapitel 9 avsnitt 2.
[38] Se också *Wittgenstein,* The Blue and Brown Books 150—155, *Wittgenstein,* Philosophische Untersuchungen I: 611—618 och *Danto,* What We Can Do 438—439.

föreligger; relationen mellan beslut och handling är logisk, inte kausal. På dessa punkter torde Melden emellertid ha gjort sig skyldig till en non sequitur. Det förhållandet att två begrepp, såsom å ena sidan beslut, vilja, avsikt, etc. och å andra sidan handling, står i en logisk relation behöver inte utesluta, att de företeelser varpå dessa begrepp kan anbringas står i någon sorts orsaksrelation. Hamlyn säger:

Thus, although the intention to write a letter can be described only as that intention, whatever goes on in the mind when the person has that intention might, *for that matter,* be represented as the cause of writing the letter—provided, of course, that something goes on in the mind.[39]

I så fall synes det vara mest korrekt att som A. S. Kaufman säga att beslutet inte är orsak till, men står i orsaksrelation till handlingen.[40] Jag skall inte gå närmare in på problemet huruvida ett beslut kan vara orsak till en handling eller en rörelse. Det är högst kontroversiellt och förutsätter en noggrann genomgång av olika orsakskonceptioner.[41] Personligen kan jag inte förstå annat än att det omöjligen kan vara så, att mot beslutet svarar ett fysiologiskt tillstånd som direkt utlöser en serie andra fysiologiska tillstånd, svarande mot kroppsrörelsen. Om A har beslutat att göra X, så händer inget av sig självt. A måste också utföra X. Beslutet kan kanske ändå klassificeras som orsak, t. ex. utifrån generaliseringen att i de flesta fall någon beslutar att göra något utför han faktiskt handlingen (denna generalisering har dock magert empiriskt underlag) eller utifrån ett resonemang av typen »Om A inte hade beslutat att göra X, så skulle han inte ha gjort X» (mer rättvisande är kanske att ersätta »beslutat att göra X» med »tänkt så-och-så»). Beslutet kan också sägas stå i orsaksrelation till handlingen, då ju en viss korrelation mellan det fysiologiska tillståndet vid beslutet och det fysiologiska tillståndet vid handlingen med all sannolikhet finns. Men ett erkännande av ett beslut som en faktor i en relation, som betecknas som en orsaksrelation, är inte detsamma som ett accepterande av den traditionella lösningen. Ty i denna orsaksrelation är beslut och handling huvudkomponenterna. Beslutet är orsak till kroppsrörelsen endast på ett indirekt sätt, genom att handlingen involverar kroppsrörelser. Någon särskild orsaksrelation mellan beslut och rörelse finns inte. Antingen avses relationen mellan beslut och handling, inklusive rörelse, eller mellan ett fysiologiskt tillstånd och ett annat fysiologiskt tillstånd. Således: i den mån ett beslut kan sägas vara orsak till en kroppsrörelse kan det också sägas vara orsak till motsvarande handling. Det inses att en handling då inte kan förklaras som en kroppsrörelse orsakad av ett beslut. Ty en rörelse orsakad av ett beslut är också en handling orsakad av ett beslut och inte bara en handling. Detta innebär att vad som återstår av läran att en handling är en kroppsrörelse, som orsakas av en viljeakt, är endast att en handling är en beslutad handling. Och vid ett ställningstagande rörande det befogade i en sådan begreppsbildning kan man lämna öppet om beslutet skall klassificeras som orsak eller ej.

Ett beslut att göra X är naturligtvis inte tillräckligt för att en handling X skall föreligga. Den fråga som nu ställes är om ett beslut att göra X skall

anses nödvändigt för att en handling X skall föreligga. Och att märka är, att denna fråga uppkommer oberoende av hela den föregående kritiken mot den traditionella läran. Med andra ord: är det lämpligt att ha ett språkbruk enligt vilket en handling måste bara beslutad? Ett sådant språkbruk implicerar nämligen bl. a. följande:[42] (a) man kan inte tillskriva en person en handling enbart på grund av observationer: man måste också ha en uppfattning om vad han har beslutat att göra; (b) den person som eventuellt har utfört en handling är auktoritet rörande inte bara vilken handling han utfört utan också huruvida han har utfört en handling; (c) ingenting kan räknas som en handling om inte den som utfört handlingen är identifierad; och (d) en handling kan inte vara oavsiktlig: t. ex. vad som faller under begreppet vållande till annans död är ingen handling; strängt taget måste varje handling vara uppsåtlig och dessutom omfattad av direkt uppsåt. Denna sista implikation synes Welzel numer ha accepterat för att få den finala handlingsläran konsekvent.[43] Ett sätt att undvika den är att stipulera, att endast »initialhandlingen» behöver vara beslutad; så är det väl tänkt i den traditionella läran.

Att acceptera samtliga dessa implikationer vore förödande inte bara för allmänt språkbruk utan även för juridiskt språkbruk. Det är inte på detta sätt vare sig jurister eller lekmän talar om handlingar. Om filosofer för vissa ändamål finner det lämpligt att stipulera att en handling måste vara beslutad eller t. ex. företagen av ett motiv, må det stå dem fritt.[44] En annan sak är att en handling kan sägas vara vad som kan vara beslutat eller ha ett motiv. Därmed uteslutes ju inte att en viss konkret handling varken behöver vara beslutad eller ha ett motiv. Varje med handlingsbegreppet sammanhängande begrepp — här har nämnts motiv — som ges den rollen att det impliceras i vad som egentligen är en handling måste röna samma öde som begreppet beslut.

Problemet gäller vad man i straffrättsdogmatiken bör mena med 'handling'. Jag har påstått, att 'handling' inte kan sättas lika med 'beslutad handling' utan att man kommer i konflikt med allmänt språkbruk och språkbruket hos de rättstillämpande myndigheterna. Detta torde vem som helst kunna hålla med om utan djupgående reflexioner. Alla gör vi dagligen en mängd saker utan att vi dessförinnan fattar några beslut. Vi skulle inte ha någon större användning för ett handlingsbegrepp, som implicerar att handlingen är beslutad,

[39] *Hamlyn,* Causality and Human Behaviour 133—134.

[40] »Something can be causally related to something else without being a cause of that which it is causally related to. And this is so if that which is said to be causally related correctly identifies something as a cause.» (*Kaufman,* Practical Decision 43, se närmare 39—44.)

[41] Här må hänvisas till *Pears,* Desires as Causes 86—97, *Whiteley,* Mental Causes 111—114, *Hamlyn,* a. a. 134—136, *Davidson,* Actions, Reasons, and Causes 89—90, *Kaufman,* Ability 542—546, *Kolnai,* Agency and Freedom 27—29.

[42] Se t. ex. *Powell,* Knowledge of Actions 7—15.

[43] *Welzel,* Das deutsche Strafrecht 124—125; jämför *Mezger* & *Blei,* Strafrecht I 55—56.

[44] Se t. ex. *Nowell-Smith,* Ethics 114, *Kolnai,* Agency and Freedom 22—23.

annat än för våra egna handlingar. Det gör därvid inte någon skillnad om begreppet beslut urvattnas, t. ex. så att ett beslut anses föreligga om man vet vad man gör.

Den viktigaste stötestenen är förstås om ett handlingsbegrepp som implicerar ett beslut fyller den funktion som det avses göra, dvs. ge anvisning på de fall där straffrättsligt ansvar skall vara uteslutet. Så är inte fallet.[45] I de undantagssituationer där frikännande anses skola äga rum och där man i doktrinen säger att ingen »handling» föreligger är det helt irrelevant om ett beslut har fattats eller ej. Frånvaron av ett beslut användes helt enkelt inte som kriterium i det sammanhanget. Det är inte så svårt att förklara, ty förhandenvaron av ett beslut betraktas inte som ett nödvändigt kriterium ens på en uppsåtlig handling, ehuru ett beslut kan vara ett tillräckligt kriterium på uppsåt — men det är ju en annan historia. Till ifrågavarande undantagssituationer återkommer jag i kapitel 5.[46]

Slutligen må påpekas de än längre gående konsekvenserna av en lära att en underlåtenhet måste inkludera en viljeakt att inte röra vissa muskler eller ett beslut att inte göra något: straffbar underlåtenhet skulle då i regel förutsätta kännedom om påbudet i fråga.[47]

2. Vad är en handling?

Personer och handlingar

Handlingar utföres av personer, inte av kroppar. Utgångspunkten för en världsåskådning, som räknar med människorna som någonting utöver klumpar av materia, måste vara personer som handlar. Det är vilseledande att se människorna som passiva iakttagare stående utanför världen. Det centrala är i stället, att personer är aktiva mitt i världen och företar handlingar av olika skäl, medan de uppmärksammar vad de gör. Hampshire säger:

> In fact I find myself from the beginning able to act upon objects around me. In this context to act is to move at will my own body, that persistently physical thing, and thereby to bring about perceived movements of other physical things. I do not only perceive my body, I also control it; I do not only perceive external objects, I also manipulate them. To doubt the existence of my own body would necessarily be to doubt my ability to move.[48] ... If I try to suppose myself incapable of acting in any way, and yet not to be prevented from acting by some physical cause, I virtually lose the possibility of distinguishing myself from anything else and any sense of my own identity as a person.[49]

När vi säger »Jag har kontroll över mina rörelser» eller »Han hade kontroll över sina rörelser» är uttryckssättet ägnat att spela oss ett filosofiskt spratt. Ty man förledes fråga: »Vad och var är detta 'jag'?». Jaget framstår som ett subjekt, som står utanför den materiella världen men samtidigt finns i och kontrollerar en kropp. Varje försök att genom introspektion eller på annat sätt komma åt detta »Jag» eller »Själv» eller denna »Själ» eller »Ande» är emellertid fåfängt. Descartes' cogitoformel leder blott in i en återvändsgränd.[50]

Medvetandet, själen, eller vad vi än kallar det, är något som måste tagas för givet; det är

Som ett huggande svärd, som inte kan hugga sig självt;
Som ett seende öga, som inte kan se sig självt.[51]

Men det är inte en sak eller ett subjekt.

Problemet med jagets »systematic elusiveness» är ett skenproblem. Wittgenstein säger:

»Ich» benennt keine Person, »hier» keinen Ort, »dieses» ist kein Name. Aber sie stehen mit Namen in Zusammenhang. Namen werden mittels ihrer erklärt. Es ist auch wahr, dass die Physik dadurch charakterisiert ist, dass sie diese Wörter nicht verwendet.[52]

Hur användes då en jag-sats? Ryle förklarar:

An 'I' sentence indicates whom in particular it is about by being itself uttered or written by someone in particular. 'I' indicates the person who utters it. So, when a person utters an 'I' sentence, his utterance of it may be part of a higher order performance, namely one, perhaps of self-reporting, self-exhortation or self-commiseration, and this performance itself is not dealt with in the operation which it itself is. Even if the person is, for special speculative purposes, momentarily concentrating on the Problem of the Self, he has failed and knows that he has failed to catch more than the flying coat-tails of that which he was pursuing. His quarry was the hunter.[53]

P. T. Geach gör skenproblemets natur än klarare:

If P. T. G. says »I see a spider»..., people will ordinarily think that the speaker who says this, P. T. G., sees a spider... The word »I», spoken by P. T. G., serves to draw people's attention to P. T. G.; and if it is not at once clear who is speaking, there is a genuine question »Who said that?» or »Who is 'I'?»... When »I'm getting into a muddle» is a soliloquy, »I» certainly does not serve to direct Descartes's attention to Descartes, or to show that it is Descartes, none other, who is getting into a muddle. ... in this context the word »I» is idle, superfluous; it is used only because Descartes is habituated to the use of »I» ... in expressing his thoughts and feelings to other people. In soliloquy he could quite well have expressed himself without using the first-person pronoun at all; he could have said: »This is really a dreadful muddle!», where »This» would refer back to his previous meditations. ... it is simply that the questions »Who am I?» and »Who is this 'I'?» are deprived of any ordinary use and no new use has yet been specified.[54]

[45] Se *Hart,* Acts of Will and Responsibility 101—104, angående otjänligheten hos Austins lära att fylla denna funktion.
[46] Se nedan kapitel 5 avsnitt 4.
[47] *Hart,* a. a. 100, *Salmond & Fitzgerald,* Jurisprudence 353.
[48] *Hampshire,* Thought and Action 47.
[49] A. a. 51.
[50] *Geach,* Mental Acts 116—121, *Passmore,* Philosophical Reasoning 59—64. Icke desto mindre kan ingen »express a doubt that will be counted as a doubt about his own existence» (*Hampshire,* a. a. 85, se även 73).
[51] Hämtat från den omkring 400 år gamla japanska samlingen av tvåradiga poem, Zenrin Kusyu.
[52] *Wittgenstein,* Philosophische Untersuchungen I: 410.
[53] *Ryle,* The Concept of Mind 197—198, se närmare 186—198.
[54] *Geach,* Mental Acts 118—119.

Härifrån är steget inte långt till P. F. Strawsons tes, att personbegreppet är »logiskt primitivt». Strawsons utläggning är ett exempel på vad han kallar »deskriptiv metafysik»,[55] ett uttryck, som måste förskräcka anhängarna av uppsalaskolan och annan logisk positivism, men som understryker något väsentligt, nämligen nödvändigheten av att undersöka strukturen hos de begrepp vi applicerar på verkligheten, samtidigt som förhållandet mellan språk och verklighet framhäves såsom i grunden helt konventionellt.

I kraftig förenkling är Strawsons tankegång den följande. Faktiskt talar »vi» om »oss själva». »Vi» tillskriver »oss» handlingar, avsikter, tankar, känslor, sinnesförnimmelser, etc., men också storlek, färg, form, vikt och annat dylikt som kan tillskrivas alla materiella ting. Det är tydligt, att i stor utsträckning t. ex. sinnesförnimmelsernas karaktär är beroende på konstruktionen och funktionen hos en viss kropp. Detta kan förklara, varför vi har ett särskilt intresse för en viss kropp, varför den anses (för tillfället) viktigare än alla andra, men knappast varför vi har ett jagbegrepp, dvs. varför medvetenhetstillstånd överhuvudtaget tillskrives någonting. En första förutsättning härför är att medvetenhetstillstånd kan tillskrivas och faktiskt tillskrives andra enheter av samma logiska typ som den, vilken »vi» tillskriver »våra egna» medvetenhetstillstånd. Detta är emellertid i sin tur möjligt, endast om »vi» kan skilja dylika subjekt från varandra och från andra typer av subjekt samt identifiera dem. De ifrågavarande individerna, inklusive »en själv», måste tillhöra en särskild klass, vars medlemmar tillskrives båda typerna av predikat: både de som rör kroppsliga karakteristika, K-predikat, vilka kan tillskrivas alla fysiska kroppar, och de som rör medvetenhetstillstånd, P-predikat, vilka endast kan tillskrivas personer. Detta beror på att K-predikaten är nödvändiga för att personen skall kunna identifieras eller skiljas från andra personer. Om därför jaget eller personen anges vara detsamma som själen berövar vi oss möjligheten att kunna skilja mellan olika personer; vi kan inte ens tillskriva oss medvetenhetstillstånd. Personbegreppet måste således vara logiskt primärare eller primitivare än begreppet »det rena jaget» eller »själen». Det senare är sekundärt och kan förklaras och analyseras endast med utgångspunkt från det primära personbegreppet.[56]

Att vi inte kan tala om personer utan att i första hand syfta på »persisting objects» har understrukits av flera andra, t. ex. Hampshire och Perelman & Olbrechts-Tyteca.[57] De senare har särskilt betonat den konstanta interrelationen mellan en persons personlighet och hans handlingar. En person är känd till sin personlighet genom sina handlingar och sitt beteende, ty den uppfattning vi har om en person grundas i stort på totaliteten av hans beteende. En persons handlingar modifierar ständigt vår uppfattning om honom, vare sig det gäller nya eller tidigare handlingar som tillskrives honom. Ofta fungerar personen som en konstant faktor, ett stöd för att mot bakgrunden av tidigare handlingar antecipera framtida handlingar.[58]

Det är inte svårt att skilja mellan kroppar som enbart är kroppar och kroppar som också är personer. Personbegreppet appliceras i sin fullständighet endast på människor och det är i regel lätt att skilja människor från andra

djur. En annan sak är att vi gärna tillskriver t. ex. katt- och hunddjur avsikter och handlingar.[59] Då projicerar vi det mänskliga personbegreppet, men vi gör det inte fullständigt: det är oss helt främmande att ens göra en schimpans straffrättsligt ansvarig. Men visst står det oss fritt att åtminstone vad beträffar högre stående djurarter använda förenklade personbegrepp.

Handling och rörelse: två aspekter på mänskligt beteende

Låt oss se litet närmare på en konkret rörelse eller handling. A beskjuter B med en pistol. Denna handling kan beskrivas sålunda:
(a) »A skjuter på B».
Lika korrekt, men mindre upplysande, är denna handlingsbeskrivning:
(b) »A kröker pekfingret (runt pistolens avtryckare)».
Med dessa två kan jämföras följande:
(c) »Spänningstillstånden i vissa muskler[60] i A:s kropp förändras så-och-så».
Man kan också försöka beskriva vad som händer genom att använda fysiologisk terminologi (nervimpulser m. m.).

Ser vi först till relationen mellan (a) och (b), så inses att det i och för sig inte behöver hända mera med A, när (a) användes än när (b) användes. Visserligen är det kanske frestande att antaga, att vid situationen i (a) måste finnas ett själsligt moment, som inte behöver eller t. o. m. inte får finnas vid situationen i (b), om (b) användes korrekt. Men då skulle man inte kunna iakt-

[55] *Strawson,* Individuals 9—10.
[56] A. a. 87—105, särskilt 104—105. *Hirst,* Mind and Brain 161—162, menar att det otillfredsställande i att tala om två substanser ligger i att det strider mot Occams rakkniv (principen att inga onödiga entiteter skall tagas med i en förklaring), eftersom det inte behövs mer än en. Mot Strawson säger han: »Not infrequently in the history of mankind, however, invisible gods, spirits, or demons have been thought to take over trees, stones, bushes, idols or bodies of mediums or madmen; similarily it seems possible to claim that persons as non-physical minds animate bodies in this life and can be identified by what they make these bodies say and do, also from this bodily behaviour we are entitled to attribute to them experiences similar to our own. But although this is conceivable, it seems uneconomical and so theoretically unsatisfactory.» *Shaffer,* Persons and Their Bodies, menar liksom Strawson att personbegreppet är logiskt primärt, men hävdar att en person inte med logisk nödvändighet måste besitta en kropp: en person är något som skulle kunna ha en kropp och därför skulle kunna identifieras. Detta torde emellertid knappast, lika litet som vad Hirst säger, påverka Strawsons tes. Personer utan kropp och personer utan själ kan vi tala om sekundärt, dvs. endast därför att vi har ett begreppsschema efter vilket vi tillskriver personer både K-predikat och P-predikat. Att man som Shaffer inte vill utesluta att två personer kan utbyta kroppar, betyder inte att det är något som kan hända i vår värld. Vad som däremot händer är att en person ibland, t. ex. under inflytande av stimulantia, byter »personlighet». Men anknytningen till en viss kropp är åtminstone numera så väsentlig, att personlighetsförändringen inte anses påverka personens identitet. Om implikationerna av att *vara* en person utan kropp, se *Strawson,* a. a. 115—116. Det visar sig att uppståndelse och evigt liv utan en kropp är inget att eftersträva.
[57] *Hampshire,* Thought and Action 17—18, 29, 66—67, *Perelman & Olbrechts-Tyteca,* Act and Person in Argument 172.
[58] A. a. 173—174, 177; se även *Farrer,* The Freedom of the Will 290 och *Mill,* A System of Logic 58—59.
[59] *Taylor,* The Explanation of Behaviour 56—57.
[60] Läkare och sjukgymnaster skall kunna namnge dem.

taga, att A skjuter på B, utan endast att A kröker fingret. Givetvis kan A skjuta på B utan att kröka på fingret och A kan kröka på fingret utan att skjuta på B, men i detta fallet är det så, att A skjuter på B *genom att* kröka pekfingret. Med andra ord: A utför en handling genom att utföra en annan handling. Det som här beskrives som två handlingar kan emellertid lika väl uppfattas som många flera eller blott en. Det är en lämplighetsfråga hur många eller vilken av alla tänkbara handlingsbeskrivningar vi skall applicera på ett visst skeende. Jag återkommer till detta.[61] Att observera är emellertid, att det inte är så, att A först kröker fingret och sedan beskjuter B. Relationen mellan (a) och (b) är i stället relationen mellan två beskrivningar av samma sak.

När man gör något, t. ex. kröker ett finger, sker samtidigt en oändlig massa andra saker. Särskilt är därvid att uppmärksamma, att vissa muskler sammandrages eller slappnar. Frågan är nu, om relationen mellan å ena sidan (a) eller (b) och å andra sidan (c) är analog med relationen mellan (a) och (b). Det är helt i sin ordning att säga, att när man rör fingret åstadkommer man att vissa muskler rör sig. Men denna orsaksförklaring går så att säga i fel riktning. En analogi kräver att man kan säga, att man kröker fingret genom att röra musklerna, dvs. att man genom att utföra en handling (röra muskler) utför en annan (kröka fingret). Detta strider emellertid mot vårt sätt att se på tingens ordning. Vi säger i stället, att när man kröker fingret så händer något, nämligen att musklerna rör sig. Det krävs en onormal situation för att man på motsvarande sätt skall säga: när A sköt på B hände också något, nämligen att A:s pekfinger krökte sig. Det är visserligen riktigt, att man ibland verkligen företager handlingar, som kan beskrivas som »att röra vissa muskler», t. ex. vid sjukgymnastisk behandling. Men då rör man musklerna i fråga genom att t. ex. kröka ett finger. Detta är ett ytterst sofistikerat sätt att handla. Nästan alltid rör man inte sina muskler, när man handlar, dvs. ingen handlingsbeskrivning som refererar till muskler är tillämplig. Endast i undantagsfall vet vi för övrigt vilka muskler som rör sig när vi gör något.[62] Att i en handlingsbeskrivning referera till nervimpulser är helt uteslutet. Den slutsats som kan dragas är att vi i våra mest primitiva handlingsbeskrivningar syftar på rörelser som vi utför med våra välbekanta kroppsdelar — fingrar, armar, händer, ben, fötter, huvud, etc. Detta är måhända så trivialt, att det ej behövts särskilt påpekas.

Men hur gör då A när han kröker fingret? Svaret är, att han inte gör det genom att göra något annat, utan han bara gör det. Ingenting är enklare. Han utövar sin primära förmåga att röra sina lemmar. I fråga om så enkla handlingsbeskrivningar som »A kröker fingret» är frågan »Hur gör han det?» helt malplacerad.[63]

Som Melden har påpekat, är det missvisande att säga, att ett barn genom inlärning förvärvar denna förmåga att behärska sin kropp. Till en början kan barnet inte kröka fingret. Sedermera kan det kröka fingret, men inte därför att det har lärt sig att kröka fingret, dvs. förvärvat skicklighet på ett sätt, som förutsätter både att frågan »Hur gör man det?» kan besvaras och att skickligheten kan förvärvas genom vägledning eller instruktion, ty all dylik

inlärning förutsätter i sin tur, att den »motoriska kontrollen» redan föreligger.[64] De förklaringar, som psykologerna kan ge rörande hur ett barn förvärvar motorisk kontroll, ges i fysiologiska termer avseende nervsystemets och muskulaturens utveckling,[65] och även om åtminstone föräldrarna inte är sena att tillskriva spädbarn de mest komplicerade avsikter och känslor, så försöker ingen instruera dem att kröka fingrarna (jämför däremot hur man lär ett barn att klättra ner från en stol).

En handling tillskrives en person. Personen är upphovet till handlingen, han åstadkommer den. Varje handling är därför orsakad av personen. Men inte alla händelser som en person orsakar tillskrives honom som handlingar. I botten måste ligga en *förmåga att kontrollera kroppens rörelser.* Varje människa har en mer eller mindre omfattande repertoar av rörelser som han har förmåga att utföra. Vid dylika *primära handlingar* finns ingen möjlighet att skilja mellan handling och rörelse: man gör vad som händer. Kriteriet på att en handling är primär är att den inte företages genom att företaga något annat. Man kan lyfta armen utan att man gör det genom att göra något annat, medan man t. ex. inte kan lyfta sin hatt utan att göra något annat, såsom att lyfta armen. Olika personer kan på ena eller andra sättet vara onormala i sin repertoar av primära handlingar: en del har paralyserade kroppsdelar, andra kan vifta med öronen. White säger: »If we acquire the ability to wink an eye or waggle an ear, we are not in a position to tell how it is done, nor to teach others, but only to do it.»[66]

Då det således inte behöver föreligga någon synbar skillnad mellan en rörelse och en handling, så måste vi i alla fall kunna utröna, huruvida en persons beteende består av en handling som han utför eller av enbart något som händer med honom. Hur kan man veta, om man skall använda ett P-predikat (»A krökte fingret och besköt därigenom B») eller ett K-predikat (»A:s finger kröktes varvid ett skott avlossades mot B»)?

En kroppsrörelse är såsom sådan helt förklarlig med hjälp av anatomiska och fysiologiska termer. Då kroppsrörelsen också kan betraktas som en handling, förefaller det rimligt att säga, att vi drar en slutledning från den ena till den andra. I så fall måste det finnas särskiljande slutledningsregler, något vi kan grunda tolkningen på. Vi har inga sådana regler och kan inte heller ha det; vad den handlande själv säger kan inte vara avgörande, då problemet förskjutes till att avse det nya beteendet. Det är vidare uppenbart, att det är vare sig nödvändigt eller korrekt att klassificera varje kroppsrörelse som en

[61] Se nedan avsnitt 4.
[62] Till det nu sagda, se *Melden,* Free Action 17—27, 62—65, *Hart,* Acts of Will and Responsibility 101—103.
[63] *Melden,* a. a. 24, 39, 66.
[64] A. a. 67—70.
[65] *Gesell,* Barnet i utveckling.
[66] *White,* Introduction 8, se även 2—3, *Melden,* a. a. 41, *Danto,* Basic Actions, *Danto,* What We Can Do. Enligt Danto är primära handlingar inte orsakade av upphovsmannen. Hans åsikt beror på att en orsak enligt hans mening måste vara en händelse; så också *Feinberg,* Action and Responsibility 105, 107, 118—119.

handling. Det synes därför riktigast att säga, att vi helt enkelt ser att en person handlar på ett visst sätt. Detta låter kanske märkligt — det händer ju inte mer vid en handling än vid en rörelse. Men dock föreligger *en skillnad mellan att se en händelse som en handling och att se den enbart som en kroppsrörelse*. Skillnaden är analog med den mellan att se en boksida som en tryckt text och att se den som ett mönster av olikformade svarta prickar.[67] Hur kommer det sig att vi kan läsa, dvs. se mönstret som tankeförmedlare? Varje skolbarn vet svaret: träning. Det är också genom träning, som vi lär oss att se vissa händelser som vissa handlingar. Händelsen göres relevant för ett i ett samhälle av vår typ enormt begreppssystem, där personbegreppet är det mest centrala och i vilket ingår alla de begrepp som hänför sig till oss qua samhällsvarelser och qua medmänniskor. Redan på mycket små barn försöker vi applicera denna mångfald av begrepp: avsikter, motiv, skäl, överläggning, val, beslut, önskningar, vilja, böjelser, sinnesstämningar, osv., vartill kommer allt det som har att göra med sociala relationer, institut, positioner och konventioner. Mot denna bakgrund ser vi kroppsrörelsen som en handling; varje handlingsord blir en komponent i ett språkspel,[68] där deltagarna är personer, som tillskriver sig själva och varandra medvetenhetstillstånd och andra P-predikat.[69] Barnet får och måste lära sig att i umgänget med andra personer känna igen den här kroppsrörelsen i den här typen av verksamhet som den här handlingen och den där kroppsrörelsen i den där typen av verksamhet som den där handlingen. Början göres genom att det lär sig att använda en handlingsterm på ett motoriskt sett typiskt sätt att utföra handlingen. Senare lär det sig att bruka handlingsterminologien på ett mera komplicerat sätt: man kan t. ex. plocka upp en sked från golvet inte bara genom att fatta om den med handen utan även genom att ta den i munnen och att plocka upp en sked kan också vara att städa i barnkammaren. Men långt innan barnet ens har börjat att lära sig detta invecklade språkspel, har det hunnit till det utvecklingsstadiet att det har förmåga att i huvudsak behärska kroppens rörelser.

Sammanfattningsvis kan sägas — om man inte kräver att en tolkning måste ske i enlighet med explicita regler — att mänskligt beteende *tolkas* som handlingar, som komponenter i det sociala spelet. Vi skulle inte kunna ha ett handlingsbegrepp utan den träning som möjliggör för oss att deltaga i olika verksamhetsformer tillsammans med olika typer av personer, som fått liknande träning, och därvid se egna och andras kroppsrörelser som de särskilda handlingar de i det ifrågavarande sammanhanget är. Och vi skulle inte ha ett handlingsbegrepp, om vi inte hade böjelser, målsättningar och behov, utan vilka vi inte skulle ha skäl att göra något. Slutligen skulle vi inte kunna lära oss något av andra människors beteenden, om vi ej uppfattade dem som handlingar; vi har inget att lära av rörelser, automatiska reaktioner eller kemiska processer.[70]

Det kan nu invändas, att vad en handling »egentligen» är kvarstår oförklarat. Vad är en handling i och för sig, bortsett från alla begreppsliga relationer mellan handlingar, personer, önskningar, avsikter, behov, etc. och bortsett från skillnaden mellan språkspelet med handlingar och språkspelet med

kroppsrörelser? Men om vi i stället frågar, vad en schackpjäs »egentligen» är — och inte vill ha svaret »en träbit» — kan vi då svara på annat sätt än genom att rikta uppmärksamheten på olika sorters pjäser, varav envar kan förflyttas på visst sätt, på att spelet föres på ett visst sätt på ett visst slags bräde, osv., eller med andra ord hänvisa till de accepterade reglerna? Om det genmäles, att allt detta visserligen är intressant men frågan gällde något helt annat, kan vi då förstå vad frågan gäller? Alla förklaringar måste ske mot en viss accepterad bakgrund, ty annars blir varken frågor eller svar begripliga.[71]

Handling och icke-handling

Vårt språk förutsätter, att mänskligt beteende normalt ses som handlingar och därmed kan förklaras teleologiskt utifrån personens uppfattning om sin situation.[72] Med handlingsterminologien följer en presumtion, att beteendet är målinriktat eller avsiktligt. Visar det sig att beteendet inte är avsiktligt under en viss beskrivning, så hindrar det oss i regel inte från att använda handlingsterminologien, om de behaviouristiska kriterierna är uppfyllda. Är vi tveksamma om vad vi skall säga beror det oftast på att vi inte vet *vilken* handlingsterm vi skall använda, inte *om* vi skall använda en handlingsterm. Vidare har vi en stor mängd kvalificerande termer att tillgripa: 'av misstag', 'ovetande', 'ouppmärksamt', 'av vana', 'automatiskt', 'oavsiktligt', m. fl.

Vad som skall kunna räknas som en handling måste kunna vara avsiktligt, beslutat, valt, beordrat, frivilligt, överlagt och mycket annat. Möjligheten att kvalificera verbfraser med dylika bestämningar utgör ett grovt kriterium på vilka verb som kan beteckna handlingar. Man kommer därigenom att utesluta verb såsom 'tro', 'veta', 'vilja', 'avsky', 'ha' och 'dö'. Detta innebär naturligtvis inte att varje handling måste vara avsiktlig, beslutad, osv., utan bara att det är begripligt att fråga om den är avsiktlig, beslutad, osv. Detta kriterium ger oss således en möjlighet att helt allmänt skilja mellan handlingar och icke-handlingar, utan att vi därigenom får veta vilken skillnaden är eller om ett konkret beteende kan anses vara en handling.[73] Ibland är det tveksamt om ett verb kan kvalificeras med uttryck såsom 'avsiktligt', 'på befallning', etc. Kan man t. ex. snubbla avsiktligt? Det är möjligt att det är missvisande att säga att 'snubbla' någonsin kan beteckna en handling — i motsats till 'att låtsas snubbla' som alltid betecknar en handling.

[67] *Waismann,* Language Strata 31, *Melden,* a. a. 187.
[68] Wittgensteins terminologi i Philosophische Untersuchungen; se särskilt I: 23.
[69] Att tillskriva en person en handling indicerar att personen är vid medvetande; se t. ex. *Hamlyn,* Causality and Human Behaviour 137.
[70] Se närmare *Melden,* Free Action 179—198, *Wittgenstein,* Philosophische Untersuchungen 193—215, *Taylor,* The Explanation of Behaviour 48, 90, *White,* Attention 56—58, *Strawson,* Individuals 111—112, *Powell,* Knowledge of Actions 72—78, *Nowell-Smith,* Ethics 117, *Hamlyn,* a. a. 132.
[71] *Powell,* a. a. 18: »... I do not see how this question can ever be answered except on the basis that we are already able to class such things as actions ...»
[72] *Taylor,* a. a. 27—32, *Peters,* The Concept of Motivation 6.
[73] *White,* Introduction 7—8; se även *Powell,* a. a. 16, *Taylor,* a. a. 34—35 och *Kenny,* Action, Emotion and Will 183.

Jag har inte givit någon definition av 'handling' och jag tror inte att man en gång för alla kan fastslå en definition. Vad man kan göra är att försöka undersöka hur ordet användes. Huvuddelen av kapitlet har hittills använts för att klargöra handlingsbegreppets *ontologiska status*. Jag har sagt, att en handling måste vara baserad i ett utövande av den primära förmågan att kontrollera kroppens rörelser. Jag har också framhållit undantagssituationerna (rörelser under absolut yttre tvång, under medvetslöshet, osv.) som det väsentliga i handlingsläran. Häri ligger en motsägelse så till vida, att det vill synas som om jag angivit ett positivt kriterium för vad som är en handling. Men detta kriterium kan ur betraktarens synpunkt inte fungera tillfredsställande. Antag att A:s arm skjuter ut och träffar B i bröstet. Vid frågan om detta är en handling, dvs. om A slog B i bröstet, är först att taga ställning till om A överhuvudtaget har förmåga att röra armen på detta sätt, om rörelsen tillhör hans repertoar av primära handlingar. Svaret är i de flesta fall så självklart jakande, att man inte ens behöver ställa frågan. Men hur skall man kunna avgöra huruvida A i det aktuella fallet utövade denna sin förmåga? A själv vet hur därmed förhåller sig, men för en betraktare torde det inte finnas något annat sätt än att undersöka om någonting tyder på att A:s beteende inte bottnar i en primär handling. Genom frånvaron av omständigheter som utesluter en primär handling är man berättigad att säga, att en handling föreligger.

Ordet 'handling' är mycket abstrakt och det användes för att klassificera beteende. Klassifikationen kan ske ur olika aspekter. Medan relationen *handling — kroppsrörelse* avser frågan om en handlings natur, är t. ex. relationerna mellan *handling, följder och omständigheter* (se avsnitt 4) av betydelse för frågan hur en handling kan beskrivas eller karakteriseras. Utifrån antagandet, att en handling har en motsvarighet i en kroppsrörelse, är det naturligt att göra distinktioner mellan *handling och underlåtenhet* (se avsnitt 5), *handling och naturhändelse*[74] samt *handling och tanke*. Distinktionen mellan *handling och tal*[75] måste ske ur en annan aspekt. Talet är ju baserat på primära handlingar. J. L. Austin har ställt upp ett semantiskt begreppssystem just utifrån iakttagandet av »the senses in which to say something may be to do something, or in saying something we do something».[76] Grunden till att man skiljer mellan handling och tal (eller skrift) ligger i talets funktion som meddelelsemedel: själva talandet (eller skrivandet) träder i bakgrunden för vad som säges. Men man kan också uppställa en särskild grupp av *konventionella handlingar*, i vilken »speech-acts» utgör den viktigaste undergruppen — ty även annat beteende än talande och skrivande kan fungera som meddelelsemedel eller eljest ha en symbolisk eller rituell innebörd. Genom konventionerna erhåller handlingen en »standardbetydelse», vilken blir avgörande för hur beteendet beskrives i handlingstermer.[77]

Om 'handling' är ett abstrakt ord, så är verbet 'handla' som dess motsvarighet dessutom ett filosofiskt-tekniskt ord. I dagligt tal användes 'göra' i stället. Grunden till distinktionen mellan handling och icke-handling anges ofta vara skillnaden mellan vad man gör och vad som händer med en. Men om man

sätter 'göra' som korrelat till 'handling' måste man överge tanken på att en primär handling (ett utövande av förmågan till kontrollerad kroppsrörelse) måste ingå som en beståndsdel i varje handling. *Det är då inte nödvändigt att överhuvudtaget någon kroppsrörelse ingår som beståndsdel i en handling.* Att besluta, att tänka, att lyssna, etc. betecknas ibland som »mental acts».[78] För den skull behöver man naturligtvis inte acceptera Salmonds åsikt, att det vid »external acts» är kroppen som handlar, medan det vid »internal acts» är själen.[79] I båda fallen är det personen som gör något eller, om man så vill, handlar. Med denna uppfattning kommer också distinktionen mellan handling och underlåtenhet att göras inom handlingsbegreppet: i doktrinen talas ju ibland om positiva och negativa handlingar. Gentemot denna begreppsbildning — att allt vad en person kan sägas göra skall betecknas som handlingar — kan anföras att det handlingsbegrepp som erhålles är ytterst formellt och obestämt. Verb såsom 'upptäcka', 'ramla', 'sova' och 'underlåta' skulle då vara handlingsverb.[80]

Hart har framfört en handlingslära som går ut på följande: »The sentences 'I did it', 'you did it', 'he did it' are, I suggest, primarily utterances with which we *confess* or *admit* liability, make accusations, or *ascribe* responsibility . . .»[81] Som Hart numera själv kommit underfund med är detta ohållbart som allmän handlingslära. Han anser den kritik som framförts av t. ex. Geach och Pitcher vara befogad.[82] Vad som kan sägas återstå av Harts ursprungliga teori är inte mer än att en del beskrivningar av felaktiga eller icke önskvärda handlingar — och i synnerhet sådana som innehåller »kondemnatoriska» verb såsom 'mörda', 'stjäla', 'ljuga', 'bedraga', jämför med 'döda', 'taga' och 'tala osanning' — tillskriver den handlande en prima facie-ansvarighet för handlingen.[83] I detta sammanhang är emellertid viktigare att uppmärksamma hur

[74] *Salmond & Fitzgerald,* Jurisprudence 352.
[75] *Austin,* How to Do Things With Words 92, *Fitzgerald,* Voluntary and Involuntary Acts 11, *Williams,* Criminal Law 2. Se lokutionen »ord eller handling» i BrB 6: 6 andra stycket och 16: 11 andra stycket.
[76] *Austin,* a. a. 91. Huvuddragen av hans system framgår av a. a. 91—107.
[77] *Melden,* Free Action 91—92, *Hampshire,* Thought and Action 78, 152—153. Om distinktionen mellan *handling* och *verksamhet,* se *von Wright,* Norm and Action 41—42.
[78] Se t. ex. *Geach,* Mental Acts 1—10 och *Kenny,* Action, Emotion and Will 194—211.
[79] *Salmond,* Jurisprudence 381, *Salmond & Williams,* Jurisprudence 399. Se även *Kocourek,* Jural Relations 277—278. I motsats till Bentham förnekade John Austin existensen av »internal acts», se *Austin,* Lectures on Jurisprudence 420.
[80] *White,* Introduction 1 och *Sachs,* A Few Morals About Acts 91—93, finner detta klart missvisande. Se även *Austin,* A Plea for Excuses 126 och *Hampshire,* Thought and Action 92.
[81] *Hart,* The Ascription of Responsibility and Rights 160.
[82] *Hart,* Punishment and Responsibility V, *Geach,* Ascriptivism, *Pitcher,* Hart on Action and Responsibility; se också *Feinberg,* Action and Responsibility och *White,* Introduction 4—5.
[83] Se *Feinberg,* a. a. 95—103 och *Pitcher,* a. a. 230—234. Den senare anser dock att man inte kan vara ansvarig för en handling utan vad som avses är att man är ansvarig för handlingens följder; se a. a. 227—228 och jämför *Feinberg,* a. a. 109. Se vidare nedan kapitel 11 avsnitt 2.

Joel Feinberg har restaurerat Harts tes: »A gjorde det» användes ofta för att prima facie tillskriva en person rollen som orsakare till något inträffat.[84] Därvid lämnas öppet om personen är orsakare genom en primär handling eller inte, dvs. om han är orsakare qua person eller qua kropp (levande organism).

Om vi önskar begränsa handlingsbegreppet till att endast innefatta beteende som har sin grund i primära handlingar, måste vi avstå från att använda handlingsterminologien när en person beter sig på ett visst sätt enbart i egenskap av levande kropp. Även om ett epileptiskt anfall skulle ha betänkliga likheter med en modedans, skulle det vara oriktigt att använda handlingsverb. När en person är medvetslös, sover eller är bedövad kan vad han gör omöjligen vara en handling. Detsamma gäller vad han åstadkommer genom t. ex. fysiska reflexer. Men det skulle uppkomma en rad gränsfall, vid vilka vi inte skulle vara säkra på om vad personen gör är en handling eller ej: när han halvsover, är på väg ur narkos, är schizofren eller är ett barn som ännu ej fullständigt behärskar kroppens rörelser.[85]

En sådan begränsning kan förefalla pedantisk. Antag att B hittas död. Han har fått ett yxhugg i huvudet. Hur har det gått till? Någon måste ha slagit honom med en yxa. Vem har gjort det? Det befinnes, att A har gjort det när han gick i sömnen. A konfronteras med överväldigande bevisning för att orsaken till B:s död var att han själv slog B i huvudet med en yxa. A gjorde det: han var orsakare. Vad skall han säga? Han kan inte invända »Det var inte jag som gjorde det.» Men däremot: »Det var jag som gjorde det, men jag kunde inte hjälpa det» eller »Det var ofrivilligt» eller »Det var en ofrivillig handling». Han skulle också kunna säga »Jag gjorde det, men det var ingen handling». Då skulle han tala det språk som rekommenderas i den juridiska litteraturen och som skulle överensstämma med ett på ovan angivet sätt begränsat handlingsbegrepp. Men en sådan invändning skulle inte begripas utan en förklaring av vad som menas med 'handling'. Jag återkommer strax till frågan om det finns något skäl att i straffrätten ha en begreppsbildning som utesluter det behändiga uttrycket 'ofrivillig handling' såsom självemotsägande.

3. Handlingsläran

Den straffrättsliga handlingsläran förefaller vara en tysk angelägenhet. Varje framstående straffrättsteoretiker synes försöka konstruera en självständig handlingslära eller åtminstone modifiera en redan existerande. Med möda pressar Arthur Kaufmann in föreliggande lösningsförsök i följande schema:

(a) Den *kausala* (eller naturliga) handlingsläran

Grundläggande begrepp: Ursächlichkeit der Willensbetätigung

Företrädare: von Liszt, Beling, Radbruch, Schönke, Mezger, Schröder, Baumann, Blei

(b) Den *finala* (eller subjektiv-finala) handlingsläran

Grundläggande begrepp: Zielgerichtigkeit der Willensbetätigung

Företrädare: Welzel, H. von Weber, Maurach, Niese, R. Busch, Schaffstein, Stratenwerth, Armin Kaufmann, (Gallas)

(c) Den *symptomatiska* handlingsläran
Grundläggande begrepp: psychische Beschaffenheit der Willensbetätigung
Företrädare: Kollman, Tesar
(d) Den *sociala* (eller objektiv-finala) handlingsläran
Grundläggande begrepp: rechtlich-soziale Sinnhaftigkeit der Willensbetätigung
Företrädare: E. Schmidt, H. Mayer, Engisch, Sauer, R. Lange, Maihofer, Bockelmann, Jescheck, Würtenberger, Oehler, Roxin, (E. A. Wolff)[86]

Det intryck av relativ ordning som schemat ger är missvisande. Symptomatiskt är att Kaufmann själv uppställer en ny variant, närstående de sociala handlingslärorna:

(e) Den *personella* handlingsläran: »Menschliches Handeln ist verantwortliche, sinnhafte Gestaltung der Wirklichkeit mit vom Willen beherrschbaren (dem Handelnden daher zurechenbaren) kausalen Folgen (im weitensten Sinne).»[87]

Den kausala handlingsläran är grundläggande för de övriga i det att kravet på en viljeakt som orsakande faktor är ett genomgående drag.

Waaben är starkt kritisk mot de tyska handlingslärorna. Han säger:

> Tyske teorier om begrebet handling er for det meste kunstprodukter som hviler på flere misforståelser af metodiske spørgsmål. Bl. a. forudsætter man at de konkrete sagers udfald kun kan legitimeres når man på forhånd har fastlagt en formel kategori eller et begreb som resultaterne kan støtte sig på. ... Reelt bør en overbevisende rigtig frifindelse imidlertid kunne fremkomme uden at skulle følge af teoriens hovedbegreber. ... Er domsresultatet rigtigt beror det tydeligt nok på at domstolene med rette har ment sig beføjet til at statuere det, dvs. antaget en *speciel* hjemmel dertil, en sætning om (mulighed for) straffrihed i *sådanne* tilfælde, eventuelt uafhængigt af begreber som handling, tilregnelighed og tilregnelse.[88]

I fråga om engelsk, amerikansk och fransk rätt kan man knappast tala om några handlingsläror. Skall någon författare nämnas bör det bli Jerome Hall, vars framställning närmast för tankarna till den finala handlingsläran.[89] I Model Penal Code definieras handling som »a bodily movement, whether voluntary or involuntary».[90] I den mån handlingsläror förekommer i nordisk doktrin utgör de ett svagt återsken av tysk doktrin och i allmänhet av den kausala handlingsläran.

Handlingslärorna går inte enbart ut på att redovisa minimikravet för straff-

[84] A. a. 104—117.
[85] *Melden,* Free Action 134.
[86] *Kaufmann,* Die ontologische Struktur der Handlung 39—45. Vidare må hänvisas till *Dannert,* Die finale Handlungslehre Welzels im Spiegel der italienischen Strafrechtsdogmatik, *Hardwig,* Die Zurechnung 81—89, *Maihofer,* Der Handlungsbegriff im Verbrechenssystem, *Maurach,* Deutsches Strafrecht 218—221, *Mayer,* Strafrecht 41—44, *Mezger,* Die Handlung im Strafrecht, *Mezger & Blei,* Strafrecht I 49—57, *Welzel,* Das deutsche Strafrecht 30—39, 123—126, *Welzel,* Das neue Bild des Strafrechtssystem 1—13.
[87] *Kaufmann,* a. a. 65.
[88] *Waaben,* Det kriminelle forsæt 105—106.
[89] *Hall,* General Principles 77, 176—177, 183, 185, 207.
[90] 1.13(2) i *Model Penal Code,* Proposed Official Draft 22.

rättsligt ansvar. Man har också ambitionen att klargöra vad en handling »egentligen» är. I sistnämnda hänseendet är syftet således detsamma som jag har haft för ögonen: att komma underfund med handlingsbegreppets ontologiska status i förhållande till begreppet kroppsrörelse. Av den ståndpunkt jag intagit följer att jag också avvisar de tyska handlingslärorna. Ett annat skäl till att jag finner dem vara ohållbara är, att de bygger på antagandet, att man från insikten om vad en handling egentligen är kan sluta sig till vad som är minimikravet för straffrättsligt ansvar (det är bl. a. detta Waaben vänder sig mot), dvs. att handlingsbegreppet är den grundläggande byggstenen i den straffrättsliga begreppsbildningen. Ett sådant antagande strider mot lex lata och är inte befogat de lege ferenda. Det är fåfängt att tro, att man skall kunna finna ett handlingsbegrepp, som direkt ansluter sig till resultaten av de bedömningar som lagstiftare och domare gjort och kommer att göra i fråga om gränsen mellan ansvar och ansvarsfrihet. Jag har sagt, att en handling måste ha sin grund i ett utövande av personens förmåga till kontrollerad kroppsrörelse. Låt oss kalla detta *'handling' i strikt mening*. Av att jag vidhåller detta följer ingalunda att för straffrättsligt ansvar kräves en handling i strikt mening. Tvärtom tyder mycket på att man kan dömas för vad man gör, t. ex. när man sover. Men av t. ex. BrB:s förbudsbestämmelser kan man inte utläsa något om detta. Av dem följer inte annat än att allt mänskligt beteende som kan beskrivas med de ord som förekommer i straffbuden kan föranleda ansvar. Det straffrättsliga minimikravet sammanhänger mera med verbet 'göra' än med substantivet 'handling'. Detta förklarar t. ex. att rekvisitet »vilseleda» vid bedrägeri anses kunna vara uppfyllt trots att gärningsmannens fysiska aktivitet är irrelevant i sammanhanget och trots att ingen underlåtenhet att upplysa om något kan läggas honom till last. Den straffrättsliga principen att för ansvar kräves en handling eller underlåtenhet är för snävt formulerad; dess förnämsta funktion torde ligga i att från det straffbara området utesluta besittandet av rena egenskaper, såsom rastillhörighet.[91]

Då straffbudens utformning inte utesluter att vad man gör ofrivilligt kan föranleda ansvar och då det inte finns något substantiv som direkt svarar mot 'göra' finns ett behov av uttrycket 'ofrivillig handling'. Innebörden härav utvecklas närmare i kapitel 5.[92] En ofrivillig handling är definitionsmässigt aldrig en handling i strikt mening. Härmed kommer således *'handling'* att användas *i vid mening*: varje kroppsrörelse för vilken handlingsterminologien är i princip tillämplig kan då alltid kallas en handling. (Visserligen skulle man kunna använda 'ofrivillig rörelse' i stället för 'ofrivillig handling', men det har vissa nackdelar, eftersom vissa kroppsrörelser som kan kallas ofrivilliga, såsom t. ex. hjärtats slag, inte har någon motsvarighet bland handlingar i strikt mening.)

På grund av straffrättens utformning finns däremot inget behov att tala om själsliga handlingar, »mental acts», såsom t. ex. att tänka eller att besluta. Man kräver ju alltid att något mera skall ha hänt än vad en person gör »inne i huvudet».

Man kan fråga varför jag ägnat så stort utrymme åt handlingsbegreppet, då

det visar sig att det inte kan utgöra grundvalen för straffrättsdogmatiken. En del av svaret är att det inte är utan intresse att visa just detta. Men kanske vikigare är att de begrepp som konstituerar uppsåtsbegreppet nära sammanhänger med handlingsbegreppet och att jag kommer att hävda att en uppsåtlig handling alltid är en handling i strikt mening.

4. Handling, följd och omständighet

Juridisk doktrin

Om vi, i likhet med O. W. Holmes, anammar John Austins språkbruk, är ordet 'handling' tillämpligt blott om det direkt syftar på en kropps- eller muskelrörelse: »Most of the names which seem to be names of acts, are names of acts, coupled with certain of their consequences.»[93] Andra engelskspråkiga författare är mer medvetna om att 'handling' i regel även har »some reference to the surrounding circumstances» och/eller »the consequences or results of the movement», även om de är mest benägna att hålla fast vid Holmes' definition av 'handling' som en »willed muscular contraction».[94]

Som Holmes själv påpekade förbjudes aldrig muskelrörelser i och för sig — »All acts are indifferent per se.» En handling i hans mening är därför brottslig, blott om den företages under sådana omständigheter, att den sannolikt kommer att orsaka »some harm which the law seeks to prevent».[95] Denna ytterst snäva begränsning av vad som kan vara en handling är enligt Hart och Fitzgerald ett uttryck för en strävan att finna någonting, för vilket man under alla omständigheter kan hålla den handlande ansvarig.[96] Denna strävan är förvisso aktningsvärd, men Holmes' sätt att lösa problemet är högst diskutabelt.

För det första: varken jurister eller lekmän använder ordet 'handling' i enlighet med Holmes' definition. Satsen »A dödar B» beskriver enligt allmän uppfattning en handling. Enligt både allmänt och juridiskt språkbruk kan en handling vara rättsligt relevant i och för sig. Skall vi däremot följa Holmes, är handlingen intet utöver kontraktionerna i A:s armmuskler.[97] För det andra: Holmes' terminologi kan inte användas i praktiken. Vid varje brott skulle i lagtexten behöva räknas upp åtminstone flertalet av de muskulära kontrak-

[91] I vissa engelska straffbud förekommer rekvisitet »to be found», vilket ju inte kan sägas vara något man gör; se t. ex. *Cross* & *Jones,* Introduction to Criminal Law 33,96 (om det berömda fallet *R. v. Larsonneur*).

[92] Se nedan kapitel 5 avsnitt 4.

[93] *Austin,* Lectures on Jurisprudence 415.

[94] Se t. ex. *Cook,* Act, Intention and Motive 647, 648 (om Markby), *Perkins,* A Rationale of Mens Rea 912, *Paton,* A Text-Book of Jurisprudence 275, *Dias,* Jurisprudence 250—251, *Salmond* & *Fitzgerald,* Jurisprudence 353 (om Stephen).

[95] *Holmes,* The Common Law; se även *Hughes,* Criminal Omissions 597.

[96] *Hart,* The Ascription of Responsibility and Rights 165, *Fitzgerald,* Voluntary and Involuntary Acts 6.

[97] A. a. 8, *Salmond,* Jurisprudence 384, *Salmond* & *Williams,* Jurisprudence 402, *Hart,* Acts of Will and Responsibility 103, *Austin,* How to Do Things With Words 111.

tioner, som anses böra förbjudas i olikartade situationer. Beskrivningarna av såväl de muskulära kontraktionerna som de konstellationer av omständigheter, i vilka kontraktionerna anses vara icke önskvärda, måste bli så omfattande att varje lagstiftningsåtgärd framstår som fåfäng. Dessutom skulle det hela komma att uttryckas i ett språk som är obegripligt för den som inte är utbildad i anatomi och fysiologi.[98] För det tredje: Holmes utgår från den cartesianska dualismen som ett vetenskapligt faktum snarare än som en filosofisk teori.[99] Kritiken mot begreppet viljeakt har väl ingen direkt betydelse för frågan vilken referens ordet 'handling' skall tilldelas, men å andra sidan är Austins och Holmes' snäva bestämning uppenbart beroende av den roll de ger viljeakten. För det fjärde: är det ej så, enligt Holmes' förutsättningar, att det som man egentligen har kontroll över — i större utsträckning än över musklerna — är själva viljeprocessen? Bör man då inte i första hand straffas för »den inre handlingen» i förening med »yttre» följder.[100] Slutligen kan tilläggas, att Holmes' begreppsbestämning är ett uttryck för den i juridisk doktrin vanliga ambitionen att definiera 'handling' på sådant sätt att därigenom också framgår vad som är minimikravet för straffrättsligt ansvar.[101]

Indelningen i handling, följd och omständighet[102] ses dock numera lika ofta som mer eller mindre godtycklig. Salmond säger:

> An act has no *natural* boundaries, any more than an event or a place has. Its limits must be artificially defined for the purpose in hand for the time being. It is for the law to determine, in each particular case, what circumstances and what consequences shall be counted within the compass of the act with which it is concerned. To ask what act a man has done is like asking in what place he lives.[103]

Samma uppfattning redovisas av t. ex. Glanville Williams, Jerome Hall och Peter Brett samt, i tysk doktrin, av M. E. Mayer och Karl Engisch.[104]

I nordisk doktrin är betraktelsesättet genomgående detsamma som hos Salmond. Hagströmer ansåg det vara möjligt att i 'handling' inkludera yttre följder[105] och enligt Thyrén är det en terminologisk fråga, om man i »handlingen» skall innesluta mer än kroppsrörelsen och om man i så fall skall medräkna hela kausalkedjan eller blott den del som motsvarar den ideala följden.[106] Wetter menade, att gränsen mellan handling och resultat är helt och hållet relativ. Ett resultat kan ses fristående från handlingen, men kan också inräknas under 'handling' i vidsträckt mening. Han påpekade även, att den i ett straffbud givna beskrivningen kan inbegripa tidigare handlingar, vilka som resultat medför »den beskrivna verksamhetens objektiva moment».[107] Agge, Thornstedt och Strahl synes i större utsträckning lita till att en handling mera entydigt kan avgränsas från följder och omständigheter. Denna slutsats torde nämligen följa av deras uppfattning om den begränsade roll kausaliteten har i straffrätten.[108] Deras uttryckssätt kan dock bero på enbart pedagogiska skäl.

För Hurwitz är det uppenbart, att gränsdragningen mellan handlingen och dess förberedande, ledsagande och efterföljande omständigheter beror på »et konventionelt bestemt skøn», ehuru man i nordisk doktrin enligt Hurwitz vanligen identifierar handling med kroppslig aktivitet.[109] Waaben har samma

mening och framhåller gränsdragningsfrågan som oväsentlig.[110] Medan de nämnda svenska författarna endast talar om distinktionen handling — följd, för Hurwitz och Waaben in andra faktorer i resonemanget.[111]

Distinktionen mellan handling och följd

Verkligheten är deskriptivt outtömbar och varje identifierat element kan klassificeras på ett obegränsat antal sätt.[112] Hampshire säger:

> In reporting what we find in the world, the only limit is to be found in the resources of our vocabulary; and the only limit to the extension of the vocabulary is the present limit of our interests as co-operating and communicating beings.[113]

På varje handling är ett flertal handlingsbeskrivningar tillämpliga. Dessa kan ur olika synpunkter vara mer eller mindre relevanta. Samma typ av handling kan utföras på olika sätt och under olika sinnestillstånd. Med utgångspunkt därifrån kan handlingsbeskrivningarna kvalificeras adverbiellt och de konkreta handlingarna klassificeras som olika. Av de i ett konkret fall tillämpliga handlingsbeskrivningarna ses måhända blott någon eller några som relevant(a) av den handlande själv eller andra personer. Härvidlag spelar okunnighet om fakta och självbedrägeri en stor roll. En person som vet att han »ger sig en dos heroin» kan samtidigt förneka att han »injicerar metacetyl-

[98] *Kocourek,* Jural Relations 265: »To accept the Austinian view of the nature of an act would require a cumbersome rephrasing of every criminal code.» Se även *Williams,* Criminal Law 18, 20, 187, *Hall,* General Principles 178, *Salmond & Fitzgerald,* Jurisprudence 355, *Brett,* An Inquiry into Criminal Guilt 138—139, *D'Arcy,* Human Acts 8, *Model Penal Code,* Tent. Draft No. 1. 9.

[99] *Brett,* a. a. 138.

[100] *Fitzgerald,* Voluntary and Involuntary Acts 6—7.

[101] Se a. a. 1—2, 27.

[102] Austin var influerad av den skotske poeten, filosofen, fysiologen och juristen Thomas Brown (*Hart,* Acts of Will and Responsibility 97, *Salmond & Fitzgerald,* Jurisprudence 353). I tysk doktrin torde tredelningen stamma från Beling (*Simson,* Straffrättens utveckling i Tyskland 589).

[103] *Salmond,* Jurisprudence 384, *Salmond & Williams,* Jurisprudence 401—402, *Salmond & Fitzgerald,* Jurisprudence 355.

[104] *Williams,* Criminal Law 16, 19, *Hall,* General Principles 178, 237—240, *Brett,* An Inquiry into Criminal Guilt 123, *Engisch,* Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit 7. Se även *Model Penal Code,* Tent. Draft No. 4. 124.

[105] *Hagströmer,* Svensk straffrätt I 94.

[106] *Thyrén,* Über Dolus und Culpa 70.

[107] *Wetter,* Grundlinjer 18, *Wetter,* Allmän straffrätt 22—23.

[108] *Agge,* Straffrättens allmänna del II 271, *Thornstedt,* Översikt 38, 60, *Strahl,* Straffrättens allmänna del 16—17, 22.

[109] *Hurwitz,* Den danske kriminalret 227, *Hurwitz & Waaben,* Den danske kriminalret 158—159.

[110] *Waaben,* Det kriminelle forsæt 103.

[111] För nordisk doktrin i övrigt, se t. ex. *Andenæs,* Strafbar unnlatelse 134—140, *Andenæs,* Alminnelig strafferett 195, *Skeie,* Den norske strafferett I 106, *Granfelt,* Grundkurs i allmän straffrätt 34. Se även t. ex. *Mezger & Blei,* Strafrecht I 65—67.

[112] *Hampshire,* Thought and Action 19, 21, 68. Se även *Waismann,* Verifiability 137—144.

[113] *Hampshire,* a. a. 25.

morfin» och »missköter sin hälsa». När en person är vid medvetande kan man alltid fråga vad han gör och det finns alltid ett svar att få. Och av alternativa möjliga svar finns alltid något eller några, som den handlande själv förmenar vara särskilt rättvisande.[114]

Det sagda kanske ger ett intryck av en verbal härva utan utsikter att åstadkomma ordning däri. Ett sådant intryck är säkerligen riktigare än det man får av att läsa juridisk litteratur, vari en handling ofta framställes som en företeelse som utan större svårigheter kan avgränsas från följder av handlingen och omständigheter vid handlingen. Men även om handlingar kan klassificeras på många olika sätt, man kan syfta på »samma» handling med många språkliga uttryck och inga gränser finns för vad man kan inkludera i en handling, så är modellen handling — följd — omständighet ändå inget hjälpmedel att förakta. Men man måste ha klart för sig att det mönster man får fram är godtyckligt utlagt. Detta skall nu utvecklas något närmare, huvudsakligen i anslutning till Eric D'Arcy.

Det kan dock vara lämpligt att här inskjuta något rörande termen 'handlingsbeskrivning'. Därmed avser jag i första hand indikativa påståendesatser, som kan utgöra svar på frågan vilken handling en person företar eller har företagit. För att undvika tröttande upprepningar och en tillkrånglad terminologi kommer jag inte att noggrant hålla på skillnaden mellan »handling» och »vad man gör», vilket inte heller är nödvändigt då resonemanget håller sig på ett formellt plan (huruvida en handling i strikt mening föreligger måste ju undersökas i varje konkret fall och följer icke av de verb som är tillämpliga). Jag skall använda satser av typen »A gör X» som formler för handlingsbeskrivningar, där »gör X» kan ersättas med konkreta verb. Det må tillfogas, att en handlingsbeskrivning inte är en beskrivning i vanlig mening. Att beskriva, ge en beskrivning av, något för någon är en mer komplex språklig aktivitet än att uttala en indikativ påståendesats.[115]

Vi skall först se på relationen mellan handling och följd.[116] A säljer en matta till B efter att oriktigt ha uppgivit, att mattan är persisk. Består handlingen av vilseledandet och följden av att B betalar oskäligt mycket pengar? Eller är handlingen, att A ljuger, med följden, att B blir vilseledd, och den sekundära följden, att B betalar för mycket? Det kan vara belysande att utöka ett tidigare brukat exempel till följande serie av kollineala[117] handlingar:

(a) A kröker pekfingret (runt pistolens avtryckare)
(b) A pressar sitt pekfinger mot avtryckaren
(c) A trycker in avtryckaren
(d) A skjuter med en pistol
(e) A avlossar ett pistolskott
(f) A skjuter på B
(g) A dödar B
(h) A räddar C från ekonomisk ruin (B utövar nämligen utpressning mot C).

Austin och Holmes skulle ha sagt, att av dessa är det närmast (a) som svarar mot »handlingen» (fingret krökes). Men lika väl som man kan säga, att A kröker pekfingret med den följd att avtryckaren blir utsatt för press, så kan

man säga, att A pressar fingret mot avtryckaren med den följd att den senare blir intryckt. Så kan man fortsätta genom hela serien tills man kommer till att A skjuter på B med B:s död som följd och till att A dödar B med C:s räddning som följd. Feinberg kallar detta för »the accordion effect»,[118] vilken är en konsekvens av att det inte är nödvändigt att på en given handling blott en korrekt handlingsbeskrivning finnes.

Vilken handlingsbeskrivning vi väljer kan bero på särskilda synpunkter som anlägges av dem som talar om handlingen. I en rättegång är (f) och (g) viktigast och det vore missvisande att karakterisera A:s handling enbart med någon av de övriga handlingsbeskrivningarna hur sanna de än må vara. Ur straffrättslig liksom ur moralisk synpunkt är det väsentliga att A besköt och därmed dödade B. Om vi i stället tänker oss att en person håller på att lära sig att skjuta, så är kanske (c) och (d) väsentligast för honom i handlingsögonblicket.

Även förekomsten av särskilda intressen, syften och avsikter hos den som gör något har betydelse för hur vad han gör karakteriseras, särskilt av honom själv. Men en viss avsikt kan medföra, att en möjlig handlingsbeskrivning inte bara är mer eller mindre lämplig utan även sann eller falsk. Många verb indicerar nämligen en viss avsikt hos den handlande.[119] Det må här räcka med att visa på ett av D'Arcys exempel: jämför fyra personer som gör olika saker genom att underlåta att äta, nämligen håller diet, hungerstrejkar, iakttar en religiös fasta och prövar hur länge man kan vara utan mat.[120]

Svaren på frågan »Vad gör A?» är emellertid många fler än de som kan inordnas i *en* serie som den i vårt exempel (och alla behöver naturligtvis inte vara handlingsbeskrivningar, om 'handling' användes i strikt mening). D'Arcy säger:

All the following answers to that question might be true at the very same time of, say, an actor who is in his dressing-room in a theatre: 'Sitting in a chair'; 'Warming himself in front of the fire'; 'Breathing quickly'; 'Resting his sore ankle'; 'Holding a book in his left hand'; 'Tapping his right hand on the arm of his chair'; 'Moving his eyes backwards and forwards'; 'Reading'; 'Reading »The Cherry Orchard»'; 'Memorizing his part'; 'Waiting to be called on stage for rehearsal'; 'Fulfilling a contract'.[121]

[114] A. a. 77—78, 93—94, 169, 192, *Anscombe,* Intention 11, *D'Arcy,* Human Acts 10—15, *Austin,* A Plea for Excuses 148—149, *Kenny,* Action, Emotion and Will 130, *Feinberg,* Action and Responsibility 106, *Silber,* Human Action and the Language of Volitions 202—212, *White,* Introduction 8—9. Genom t. ex. psykoanalysen har möjligheter till nya aspekter uppkommit och därmed också möjligheter till flera handlingsbeskrivningar i varje fall.

[115] *Toulmin* & *Baier,* On Describing.

[116] Se närmare *D'Arcy,* Human Acts 2—39.

[117] Se *Shwayder,* The Stratification of Behaviour 134—140.

[118] *Feinberg,* Action and Responsibility 106.

[119] *Shwayder,* a. a. 48, *D'Arcy,* a. a. 12—13, *Anscombe,* a. a. 86, *Kenny,* a. a. 94, *Hampshire,* a. a. 157, *Melden,* Free Action 90 och *Hurwitz,* Den danske kriminalret 228, *Hurwitz* & *Waaben,* Den danske kriminalret 158.

[120] *D'Arcy,* a. a. 13.

[121] A. a. 14. Se även *Anscombe,* a. a. 37.

Om A gör X och samtidigt gör Y, så kan X vara ett av flera olika sätt att göra Y, X kan vara ett steg i en process Y eller en del av en verksamhet Y, etc. Men framförallt kan Y innefatta en, eventuellt avsedd, följd av X, dvs. en handlingsterm kan ersättas med en annan handlingsterm, som innefattar en följd av handlingen under den första beteckningen.[122] I stället för att säga, att A gör X med följden F, kan vi säga, att A gör Y, om 'Y' är ett verb som motsvarar F, även om vi inte genom 'Y' får någon som helst uppfattning om vad X är. Under vissa omständigheter kan man också göra tvärtom, dvs. upplösa en handlingsterm i en annan handlingsterm och en följdterm.

Enligt D'Arcy finns i varje serie liknande den i vårt exempel såväl ett minimikrav på vad som får räknas som handling, bortsett från vissa speciella sammanhang, som ett krav på att gränsen mellan handling och följd i vissa fall måste dragas på ett visst sätt. Ser vi först på det första påståendet,[123] så känner vi igen den ovan framförda tesen, att vi i våra mest primitiva handlingsbeskrivningar syftar på våra rörelser med armar, händer, fingrar, ben, fötter, huvud, etc., dvs. primära handlingar. Endast i sällsynta undantagsfall är musklernas rörelser relevanta. Men man måste också komma ihåg, att det i de allra flesta fall är fullkomligt ointressant att karakterisera handlingar med satser såsom »A kröker fingret», »B lyfter armen» och »C pendlar med benet». Handlingsbegreppet är ett socialt begrepp och det vi räknar som handlingar presumeras passa in i ett mönster, mot vilket handlingarna framstår som förståeliga och förklarliga. De tre exemplen på handlingar är vi i regel intresserade av som handlingar blott om de även kan karakteriseras på annat sätt, t. ex. som »A skjuter B», »B vinkar åt C» och »C lägger en straffspark». D'Arcys påstående, att en skiljelinje måste dragas mellan handling och följd på en viss punkt,[124] är mera tvivelaktigt. Hans motivering är främst, att vissa slag av handlingar är av så stor moralisk betydelse, att de termer varmed dessa handlingar betecknas inte får, annat än under speciella omständigheter, ersättas med termer som innefattar följder, emedan handlingens natur då döljes eller åtminstone ej avslöjas. Exempel på sådana termer är 'döda', 'tortera', 'vilseleda', 'bedraga', 'stjäla', 'förstöra', 'bryta ett löfte'. Således skulle inte »A dödar B med den följd att C blir räddad» i vårt exempel få ersättas med »A räddar C». Det är givetvis så, att det ur moralisk synpunkt är klart *missvisande* att beteckna handlingen enbart med den senare satsen. Men man kan därav inte dra slutsatsen att den är *otillåten*. Den behöver ju inte heller vara missvisande ur andra synpunkter.[125]

Jag vågar därför hävda, att gränsen mellan handling och följd i princip är helt godtycklig. En annan sak är att följdens förutsebarhet och avlägsenhet kan ha betydelse för om vi vill ersätta en handlingsbeskrivning med en annan som innefattar en följd av handlingen i dess första karakteristik. Ju mindre förutsebar och ju mer avlägsen följden är, desto mera benägna är vi att säga t. ex. »A försöker rädda C» i stället för »A räddar C». (Att försöka göra Y innebär att göra X för att göra Y, varvid man är osäker på att lyckas.[126]) Härmed kan jämföras Anscombes utredning om hur svaret på frågan »Varför gör du så?» också kan vara ett svar på frågan »Vad gör du?».[127] »Varför slår

du B?» — »För att döda honom!» Åtminstone ibland tvekar vi inte att kalla handlingen »döda B». Men om svaret i stället är »För att genom avskräckning utrota all utpressningsverksamhet i det här landet», så vill vi inte gärna säga, att A utrotar all utpressningsverksamhet eller ens kalla det ett försök därtill. Otroligheten för avsiktens förverkligande och kronologiska skäl kan således medföra att vi gör halt och ej begagnar en viss handlingsbeskrivning. Vidare kan avsikter vara så diffusa (»bli snäll pojke») och generella att de i praktiken är otjänliga till översättning i handlingstermer. Vid handlingsbeskrivningar i imperfektum har vi att utgå från vad som faktiskt inträffat.

Av utrymmesskäl måste jag avstå från att i detta sammanhang gå in på frågor som rör kausalitet och kausalitetens roll i straffrätten.[128]

Distinktionen mellan handling och omständighet

Den gamla skolastiska satsen »Obiectum specificat actum» riktar uppmärksamheten på att »samma» handling under olika omständigheter kan ses som »olika» handlingar. Någon närmare utveckling av begreppet handlingsobjekt skulle i detta sammanhang inte vara av större värde.[129] Det må räcka med att påpeka det triviala, att samma handlingsverb kan beteckna olika sorters handlingar, om det följes av olika sorters objektuttryck, vilket t. o. m. kan medföra att verbet måste anses vara flertydigt — jämför »röka en cigarr», »röka en marijuanacigarrett» och »röka en böckling». Men även andra omständigheter än handlingsobjekt kan föranleda ändring av såväl karakterisering som värdering av en handling.[130]

Man talar om omständigheter vid en handling i de mest skilda sammanhang och företeelser av de mest olika typer kan utgöra omständigheter. Liksom förhållandet är mellan handling och följd råder en obegränsad relativitet mellan handling och omständigheter — »det som står runt handlingen». Även här måste man *först välja handlingsterm*, innan man i ett givet fall kan bestämma vad som skall räknas som omständigheter. Omständigheterna bestämmes således negativt med utgångspunkt från en viss handlingsterm, vilken bedömes som lämplig med hänsyn till sammanhanget; förhållanden som ej innefattas i den valda handlingstermen kan därefter om de på något sätt har relevans betecknas som omständigheter. (I mycket vid bemärkelse kan 'omständigheterna' även sägas omfatta handlingens följder.)[131]

[122] *D'Arcy,* a. a. 14—18, *Austin,* A Plea for Excuses 149.
[123] *D'Arcy,* a. a. 16—17, 70.
[124] A. a 18—39.
[125] *Sachs,* A Few Morals About Acts 94—95, *White,* Introduction 11.
[126] *Kaufman,* Ability 549—550.
[127] *Anscombe,* Intention 38—40, se även *D'Arcy,* Human Acts 29—32.
[128] Jag vill i synnerhet hänvisa till *Black,* Making Something Happen, *Hart* & *Honoré,* Causation in the Law, *Mueller,* Causing Criminal Harm och *Strahl,* Adekvansläran.
[129] Se *Kenny,* Action, Emotion and Will 188 ff.
[130] *D'Arcy,* Human Acts 1.
[131] A. a. 58—59, 61, 71.

Att t. ex. döda någon eller taga något kan under olika omständigheter vara olika brott eller inget brott alls.[132] En omständighet vid en handling kan således ingå som rekvisit i ett brott. Men man kan också tala om omständigheterna vid brottet, i vilket fall avses något som ligger utanför rekvisiten; läget blir då detsamma som när t. ex. 'taga' ersättes med 'stjäla'. Till omständigheterna vid en handling kan, om man så vill, räknas även sådant som gör ett brott uppsåtligt eller culpöst. Däremot går D'Arcy för långt, när han icke utan att motsäga sig själv till ett brotts konstitutiva omständigheter räknar även handlingen under den valda handlingstermen.[133]

'Omständighet' är ingen teknisk term, utan ett mycket generellt ord med flexibel referens. Det är icke desto mindre högst användbart vid angivande av förhållanden, som kan bidraga till en fullständigare beskrivning, karakterisering och värdering av en handling.[134] Däremot är naturligtvis 'gärningsmoment' en teknisk term, betecknande brottsrekvisit som anger omständigheter (men inte följder) i förhållande till ett givet handlingsverb i en viss brottsdefinition.

Vi kan nu se skillnaden mellan vad som i ett givet fall är handling, följd och omständighet och vad som enligt en brottsdefinition är handling, följd och omständighet. I det förra fallet måste först bestämmas vad som skall räknas som handling, i det senare fallet är handlingsverbet redan auktoritativt fastställt. En annan sak är att mönstret handling — följd — omständighet, om man skall döma av straffbudens formuleringar, sällan haft någon avgörande inverkan på den språkliga utformningen av rekvisiten. I uppsåtsläran brukar handlingsobjekt räknas som omständigheter, men man kan fråga sig om inte de flesta handlingsverb i brottsdefinitionerna blir innehållslösa utan sina objekt — brottsdefinitionernas verb är ju oftast transitiva. Om vi t. ex. ser på dobbleri i BrB 16: 14: består handlingen av »anordnar äventyrligt spel» eller är »anordnar» handlingen och »äventyrligt spel» ett gärningsmoment? Om uppsåtskravet endast hänför sig till följder och gärningsmoment, kan man förstå tendensen i den juridiska doktrinen att krympa »själva handlingen» tills man hamnar i orimligheter.

5. Underlåtenhetsbegreppet

I tysk doktrin användes ofta »Handlung», liksom »Verhalten», som överbegrepp till »Tun» (»Handlung» i trängre mening) och »Unterlassen».[135] Motsvarande terminologi har ej sällan brukats även i Sverige. Sålunda använde bl. a. Thyrén och Lundstedt flitigt uttrycken »positiv handling» och »negativ handling».[136] Wetter och Bergendal talade om »underlåtenhetshandling», vilken term jag återfunnit hos SRK, Thornstedt och brottsbalkskommentatorerna.[137] För att undvika onödig mångtydighet synes det lämpligast att ej sammanföra underlåtenhet att handla med handling till ett juridiskt-tekniskt handlingsbegrepp. I den mån ett överbegrepp behövs kan man, såsom Strahl rekommenderar, använda ordet 'gärning'.[138]

En underlåtenhet är, såsom Andenæs framhåller, »ikke-foretagelsen av en

bestemt handling».[139] I tysk doktrin brukar detta uttryckas med att en underlåtenhet ej är »Nichthandeln» eller »Nichtstun», utan i stället »Andershandeln» eller »Etwas-nicht-tun».[140] Härigenom klargöres, att underlåtenhet icke får sammanblandas med att en person är kroppsligt overksam eller i vila.[141] Andenæs har dock genom att bruka ordet 'passivitet' — låt vara att passiviteten inledningsvis kvalificeras som »relativ» — onödigtvis ej helt undvikit uttalanden, som på ett vilseledande sätt för tanken till att med underlåtenhet måste avses ett kroppsligt tillstånd.[142] När A underlåter att göra X, är vad han faktiskt gör ovidkommande: när A underlåter att komma till ett avtalat möte är det för underlåtenheten irrelevant om han spelar fotboll, äter apelsiner eller sover.[143]

Genom att anföra konkreta fall av underlåtenhet kan man, liksom genom att anföra konkreta fall av handling, beskriva den sociala verkligheten. Inget hindrar att underlåtenhetsterminologien är lika upplysande som handlingsterminologien.[144] Medan en beskrivning av verkligheten med den senare närmast innefattar en jämförelse, innebär den förra ett kontrasterande av den föreliggande situationen med en annan.[145] Att tala om underlåtenhet är emel-

[132] A. a. 59—60.

[133] A. a. 62. D'Arcy talar om »moral species» i stället för brott.

[134] A. a. 68—69.

[135] Se t. ex. *Andenæs,* Strafbar unnlatelse 10, *Engisch,* Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit 4, *Hardwig,* Die Zurechnung 113, *Maihofer,* Der Handlungsbegriff im Verbrechenssystem, *Mezger,* Die Handlung im Strafrecht 120, *Mezger & Blei,* Strafrecht I 64.

[136] T. ex. *Thyrén,* Principerna för en strafflagsreform II 14 och *Lundstedt,* Principinledning 16. I utländsk doktrin, se t. ex. *Salmond,* Jurisprudence 381, *Salmond & Williams,* Jurisprudence 399, *Kocourek,* Jural Relations 273—276, *Williams,* Criminal Law 3. — *Strahl,* Straffrättens allmänna del 31, finner 'positiv' vara ett missvisande ord, då även den underlåtande är aktiv. Också *Andenæs,* a. a. 13, är kritisk. *Agge,* Straffrättens allmänna del II 306, använder uttrycket utan betänkligheter och *Thornstedt,* Översikt 36, har handling som överbegrepp till positiv handling och underlåtenhet.

[137] *Wetter,* Grundlinjer 17, *Wetter,* Allmän straffrätt 20, *Bergendal,* Straffrätt 59, *NJA II 1962* 111, *Thornstedt,* Översikt 40, *Beckman m. fl.,* Brottsbalken I 124 (i första upplagan dessutom 126, 232; jämför andra upplagan 138, 246).

[138] *Strahl,* a. a. 15. Så även i *Beckman m. fl.,* a. a. 22. Jämför *Agge,* a. a. 268.

[139] *Andenæs,* Strafbar unnlatelse 1.

[140] Så t. ex. a. a. 11, *Engisch,* a. a. 4—5, *Hardwig,* a. a. 76, *Mezger & Blei,* 65, 78, *Welzel,* Das deutsche Strafrecht 193.

[141] Så gjorde t. ex. Bentham (*D'Arcy,* Human Acts 40; D'Arcy själv har dock fel när han säger, a. a. 41, att »physical non-movement» är en negativ nödvändig förutsättning för underlåtenhet; se *Sachs,* A Few Morals About Acts 95) och *Hagströmer,* Svensk straffrätt I 94, 96. *Wetter,* Grundlinjer 17, talar om overksamhet i visst avseende (se även *Beckman m. fl.,* Brottsbalken I första upplagan 122; jämför andra upplagan 132). Här kan vidare anmärkas att *Strahl,* Straffrättens allmänna del 31, 35, synes likställa fysiologisk aktivitet och personlig aktivitet.

[142] *Andenæs,* Strafbar unnlatelse 12—14. Å 12 bl. a.: »Som Sigwart har gjort oppmerksam på, er enhver bestemt avmålt bevegelse sammensatt av handling og unnlatelse. Og det er *helhetsinntrykket* det her kommer an på. Snart er det en bestemt aktivitet som faller mest i øynene, snart en bestemt passivitet, under tiden like meget det ene som det andre.»

[143] *Hughes,* Criminal Omissions 598, *Waaben,* Det kriminelle forsæt 107.

[144] *Glazebrook,* Criminal Omissions 387.

[145] *Hart & Honoré,* Causation in the Law 35.

lertid ej blott att återgiva något i negativa termer. Handlingsbegreppet skulle kunna existera utan underlåtenhetsbegreppet, men det omvända är logiskt omöjligt. Underlåtenhetsbegreppet kan sägas vara parasitiskt på handlingsbegreppet, emedan en underlåtenhet måste vara en underlåtenhet att göra något.[146] Underlåtenhetsbegreppet är vidare socialt betingat på ett helt annat sätt än handlingsbegreppet. Man kan säga »Jag ser att han gör något, men jag vet inte vad han gör», men man kan inte säga »Jag ser att han underlåter att göra något, men jag vet inte vad han underlåter att göra». Vid handlingar har sociala värderingar och förväntningar stor betydelse för *valet av handlingsterm*. Vid underlåtenhet *förutsättes sociala förväntningar*. Mot bakgrunden av dessa kan icke-företagandet av en viss handling bli något meningsfullt och underlåtenhetsterminologien får en upplysande funktion.

Ur floran av definitioner av 'underlåtenhet' väljer Andenæs ut följande för närmare kommentar:

(a) Icke-företagandet av en (av rätten) påbjuden handling;
(b) Icke-företagandet av en väntad handling; och
(c) Icke-företagandet av en möjlig handling.

Det första alternativet utesluter han på goda grunder. För straffrättens del skulle en sådan definition innebära ett cirkelresonemang, då det svåra ofta består i att avgöra om en handling är påbjuden.[147] Att påbudet för vissa fall direkt framgår av lagtexten påverkar inte denna invändning. Det andra alternativet finner han vara i överensstämmelse med allmänt språkbruk, men det förkastas likväl, emedan det »jo kan tænkes at der kan forekomme tilfelle hvor en passivitet kan straffes til tross for at ingen hadde ventet noe annet av vedkommende».[148] Det tredje alternativet synes honom mera lämpligt, men han stannar slutligen för att med 'underlåtenhet' och 'passivitet' beteckna det rent negativa förhållandet, att en viss handling icke har företagits, dvs. definitionen blir:

(d) Icke-företagandet av en handling.[149]

En rättsvetenskapsman får givetvis ej förnekas sin frihet att använda vardagslivets ord i avvikande, av honom preciserade betydelser. Icke desto mindre måste Andenæs' begreppsbildning sägas vara otillfredsställande, då man genom hans definition erhåller ett underlåtenhetsbegrepp, varmed intet kan förklaras och föga upplysas. Enligt normalt språkbruk kan en underlåtenhet icke konstateras, om det ej föreligger en förväntan om att vederbörande skall göra något. Detta har betonats av bl. a. Hart & Honoré, D'Arcy[150] och P. J. Fitzgerald. Den senare säger bl. a., att bristen på ett ord med samma betydelse som »inte göra» ibland får oss att tala om en ren inaktivitet som en underlåtenhet, vilket emellertid är missvisande, eftersom »the basic notion of 'omitting' and 'failing' is that of leaving undone something which is usually done and which can be done, and carries with it often the suggestion that the thing left undone should have been done.» Det är av vikt att framhålla detta, eftersom det ofta påstås, att underlåtenhet i allmänhet inte är straffbelagd, ehuru vad som avses är att overksamhet inte straffas — utom när den befinnes sammanfalla med en underlåtenhet.[151]

Skälen för att förvänta en handling av en person kan vara varierande. Det är tänkbart att Andenæs, som omväxlande använder 'vänta' och 'förvänta', närmast tänker på 'förväntad' i den norm-neutrala betydelsen 'sannolik' och därför förbiser alla andra grunder, på vilka en handling kan vara förväntad. Att en person sannolikt kommer att göra X är ej skäl för att säga att han underlåter att göra X, om han ändock inte gör X, såvida det ej t. ex. förhåller sig så, att han eller människor i allmänhet brukar göra X i en dylik situation. Grunden till den förväntan som förutsättes för existensen av en underlåtenhet kan således ligga i en *vana,* en *praxis* eller en *rutin.* I andra fall kan den baseras på en *sedvänja.* Därmed står vi på gränsen till förväntningar som är grundade på *sociala normer,* de må vara rättsliga eller moraliska regler eller principer eller regler av annat slag, såsom etikettsregler och regler som sammanhänger med fullgörandet av en viss samhällelig funktion eller innehavet av en viss ställning.[152] Varje påstående, att någon underlåtit att göra något, indicerar *att* en sådan grund till förväntan är till finnandes.[153] Men det lämnas öppet vilken eller vilka grund(er), som är aktuell(a) i ett givet fall. Det är alltid meningsfullt och ofta nödvändigt att fråga, om eller varför icke-företagandet av en handling är en underlåtenhet. Det är tydligt att meningsskiljaktigheter kan uppstå, dels på grund av oenighet rörande vilka grunder som skall anses konstituera en underlåtenhet och dels emedan man företräder sins emellan oförenliga normer eller har olika uppfattning om rådande vanor, osv.

Med »Du underlät att göra X» kan man klandra en person, vilket inte är möjligt med »Du gjorde inte X», såvida man ej tillägger eller låter förstå t. ex. »vilket du borde ha gjort» eller »vilket du vet att du skulle ha gjort». Detta betyder dock ej att 'underlåta' kan användas enbart i klandersituationer.[154] Ordet kan även brukas neutralt — och när en förväntan grundar sig på förekomsten av en vana kan för övrigt en underlåtenhet endast i undantagsfall ge upphov till klander.

I tysk doktrin har bl. a. Mezger anslutit sig till här företrädda uppfattning om att en underlåtenhet förutsätter en förväntan.[155] Welzel påstår emellertid

[146] Jämför *Andenæs,* Strafbar unnlatelse 10.
[147] A. a. 3—4.
[148] A. a. 4—5.
[149] A. a. 5—6.
[150] *Hart & Honoré,* a. a. 35—36, *D'Arcy,* Human Acts 41—44, men även *Glazebrook,* a. a. 411, *Williams,* Criminal Law 4 och *Model Penal Code,* Proposed Official Draft, Section 1.13(4): underlåtenhet är »failure to act» (a. a. 22). Se även *Nelson,* Brott och påföljd 29.
[151] *Fitzgerald,* Criminal Law and Punishment 95.
[152] Se t. ex. *D'Arcy,* a. a. 50—57.
[153] När man säger »Jag vill inte underlåta att göra X» föreligger ibland en förväntan på en själv, som inte behöver vara baserad på någon av de angivna grunderna. — *Sachs,* A Few Morals About Acts 95—96, menar att 'underlåta att göra X' inte behöver implicera 'underlåtenhet att göra X'; sålunda skulle ett avsteg från en vana inte kunna innebära en underlåtenhet. Bakom denna uppfattning synes ligga att Sachs förutsätter, att en underlåtenhet måste vara något som värderas negativt, något icke önskvärt eller klandervärt.
[154] *D'Arcy,* a. a. 43—44.
[155] *Mezger & Blei,* Strafrecht I 65, 78.

att denna uppfattning beror på ett missförstånd. Visserligen finns det ingen anledning att intressera sig för en underlåtenhet om handlingen ej är förväntad, men omdömet huruvida en underlåtenhet föreligger »ist ganz unabhängig davon, ob zur Zeit der Nichtvornahme der Handlung irgend jemand die Vornahme der Handlung erwartet hat oder nicht.»[156] Missförståndet synes emellertid ligga på Welzels sida. En förväntan behöver ingalunda vara »subjektiv» i den meningen, att en person står och väntar på att handlingen skall utföras. De förväntansgrunder jag anfört ovan är ju uteslutande av opersonlig natur och avser regelbundenheter och regler. Welzel själv föredrar, liksom t. ex. von Wright, alternativ (c). Varje icke företagen inom vederbörandes förmåga liggande handling utgör en underlåtenhet.[157] I så fall skulle jag i detta ögonblick underlåta att peta tänderna. Ett sådant språkbruk synes mig föga lämpligt. (Enligt Andenæs skulle jag i detta ögonblick t. o. m. underlåta att föda barn.) Givetvis kan inte det generellt omöjliga förväntas av någon. Om det däremot är omöjligt endast för en viss person att utföra handlingen, så påverkar det inte icke-företagandets rubricering som en underlåtenhet.[158] En annan sak är att personen i en klandersituation är ursäktad på grund av att han inte kunde utföra handlingen.

Jag har i detta avsnitt, liksom på många andra ställen, av bekvämlighetsskäl inte klart skilt på »göra» och »företaga en handling». För det mesta uppkommer ingen olägenhet härigenom. Men underlåtenhetsbegreppet kräver för sitt klarläggande att man åtminstone inser, att det finns en skillnad mellan att företaga en handling och att göra något,[159] och att på samma sätt en skillnad finns mellan en underlåtenhet att företaga en handling och en underlåtenhet att göra något. Om t. ex. A underlåter att tänka sig för, så har han underlåtit att göra något, men inte underlåtit att företaga en handling. Men vidare: om man håller sig till distinktionen mellan göra och icke göra, så faller en underlåtenhet i första hand under det förra ledet. »A underlät att rädda B» och »A underlät att ta hänsyn till att han inte var ensam på vägen» är båda svar på frågan »Vad gjorde A?», ehuru samtidigt impliceras att A inte gjorde något (och ibland att han inte företog en viss handling).

Här ges ej utrymme för en behandling av frågorna om underlåtenhet som orsakande faktor, äkta och oäkta underlåtenhetsbrott och andra med underlåtenhetsbegreppet förknippade för straffrätten väsentliga problem.

[156] *Welzel,* Das deutsche Strafrecht 194—195.
[157] A. a. 193—194, *von Wright,* Norm and Action 45.
[158] Jämför t. ex. *Sachs,* a. a. 96, *Hurwitz,* Den danske kriminalret 227 och *Thornstedt,* Översikt 37: »Overksamhet kan icke anses utgöra en handling om vederbörande var ur stånd att företaga något som lagen föreskriver, på grund av t. ex. medvetslöshet eller oemotståndligt fysiskt tvång.»
[159] Se ovan avsnitt 2.

4. Om handlingsförklaringar

Allting kan inte förklaras.
Det bara är så.
PÄR LAGERKVIST

1. Handlingsorsaker

Att förklara varför någonting händer är enligt Hospers »simply to bring it under a law; and to explain a law is to bring it under another law.»[1] Enda sättet att försäkra sig om en förklarings riktighet är att »deduce that phenomenon in question from premises which we know to be true.[2] ... In practice we come rather quickly to laws which cannot be explained further.»[3]

Ofta hänför sig 'varför' i uttrycket 'förklara varför' till en obekant faktor i en uppsättning av (tillsammans) tillräckliga förutsättningar; dvs. vi vill veta orsaken eller någon orsak till händelsen. I naturvetenskapernas grundläggande teorier förekommer emellertid knappast ordet 'orsak'. Kausalitetsfrågorna uppkommer i regel först vid teoriernas tillämpande.[4] När man väl har funnit en eller flera tänkbara orsaker kan sammanhanget förklaras under hänvisning till generella lagar.

Värdet av en vetenskaplig teori beror bl. a. på i vilken grad den får de observerade regelbundenheterna att framstå som meningsfyllda, men ofta även på de möjligheter till förutsägelser som den erbjuder.[5] I många fall är det lättare att förklara något i efterhand, delvis därför att vi då har större kunskap om förutsättningarna, men framförallt därför att vi nöjer oss med att välja ut någon eller några väsentlig(a) förutsättning(ar), som enligt teorierna skall medföra något av samma typ som det inträffade. I efterhand behöver vi inte räkna med, att förloppet kan förändras under inflytande av obekanta faktorer eller faktorer som vi inte haft anledning att beakta som betydelsefulla. Vi nöjer oss också i allmänhet med föga långtgående förklaringar. Ibland är vi tillfredsställda med så gott som innehållslösa förklaringar, t. ex. när vi förklarar ett beteende genom att säga att det är instinktivt; hade vi i stället sagt att beteendet inte är inlärt, skulle vi troligen inte vara lika nöjda, men faktiskt säges ej mera när en instinkt åberopas.[6]

I detta avsnitt skall beaktas, hur en handling kan betraktas som en följd av en orsak, utom vad rör orsakande av en handling genom en annan handling, vilket beröres i avsnitt 4. För enkelhets skull användes uttrycket »mekanisk kausalitet» för den form av orsakssammanhang som Mill i Humes efter-

[1] *Hospers,* What Is Explanation? 98.
[2] A. a. 105.
[3] A. a. 115.
[4] *Toulmin,* The Philosophy of Science 119—122, *Collins,* Explanation and Causality 487. Se även *Mill,* A System of Logic 510.
[5] *Toulmin,* Foresight and Understanding 33.
[6] *Hospers,* a. a. 109.

följd ansåg vara grundläggande: invariabel sekvens mellan en uppsättning tillräckliga faktorer och, i detta fallet, en handling.[7]

Om vi anknyter till det förut använda exemplet, är uppgiften således att ge exempel på förklaringar till t. ex. att A beskött B, under angivande av en orsak som inte är en handling. Om vi t. ex. säger:

— A fick ett slag mot bicepssenan i armbågsvecket, så att armbågsleden böjdes och skottet avlossades; eller

— Vissa impulser från vissa centra i hjärnan orsakade genom att åstadkomma kemiska förändringar i nervbanorna att vissa muskler kontraherades . . .; så är det tydligt att ingen handling (i strikt mening) har förklarats. Genom att hänvisa till en *motorisk reflex* eller *yttre fysisk påverkan* har tvärtom klargjorts, att A:s beteende ej kan ses som en handling i strikt mening utan enbart som en kroppsrörelse. Och genom att förklara beteendet under antydande av vissa *fysiologiska lagar* har helt lämnats öppet huruvida en handling förelåg eller ej. Med hjälp av begreppet mekanisk kausalitet kan vi aldrig förklara en handling, endast en rörelse. Redan av vad som tidigare sagts om handlingsbegreppet torde vara tillräckligt för att man skall förstå, att en handling inte har förklarats tillfredsställande om den blott är förklarad såsom rörelse. Många menar, att detta beror på att vi aldrig kan stipulera vilka rörelser som skall konstituera en handling. Detta argument torde emellertid inte vara hållbart. Genom en analys av varje konkret handling kan man kanske konstatera en serie orsaksrelationer. Viktigare är att handlingen qua handling förutsätter ett socialt begreppssystem: den »semantiska dimensionen» kan inte innefattas i en teori som enbart medger förklaringar med hjälp av begreppet mekanisk kausalitet.[8] Enligt Peters får mekaniskt-kausala faktorer betydelse på annat sätt, nämligen dels såsom nödvändiga förutsättningar för att en handling skall kunna företagas (t. ex. fysiologiska och anatomiska tillstånd), dels så att individuella olikheter t. ex. i fråga om dylika tillstånd kan medföra individuella skillnader vid utförandet av en handling, och dels så att de kan utgöra tillräckliga förutsättningar för »break-downs in performance» (t. ex. vid hjärnskador), varvid vissa nödvändiga förutsättningar för en handling kommer att saknas.[9] Det kan vidare påpekas, att vi i de flesta fall inte vet vad som mekaniskt-kausalt orsakar de rörelser vi ser som handlingar.[10]

Frågan »Vad var orsaken till att A sköt på B?» är ju fullt begriplig. Men man måste göra klart för sig vad det är man frågar efter. I vanligt språkbruk glider olika betydelser av 'orsak' omärkligt över i varandra; med Wittgenstein kan man tala om »familjelikhet» mellan olika typer av svar som kan ges på frågan. Att samma ord i olika sammanhang användes på skilda sätt är inget ovanligt.

En grupp av fall, där vi är benägna att tala om orsaker, kan exemplifieras av dessa alternativ:

— Någon skrek till alldeles bakom ryggen på A (vilket fick honom att rycka till varvid skottet avlossades);

— Ett skrik fick A att rycka till; och

— Orsaken till att A ryckte till var att han hörde ett skrik bakom sig.

Anscombe kallar denna typ av orsakssammanhang för »*själslig kausalitet*» (»mental causality»).[11] Visserligen anges här en föregående händelse som orsak, men det är inte fråga om mekanisk kausalitet, ingen generell lag kan åberopas. Dessutom är en person inblandad qua person, vilket inte är fallet i de två första exemplen. Det egendomliga med fallet är att vi ogärna kallar beteendet en handling — det har för stora likheter med en reflex — och om vi gör det i vissa sammanhang, så kvalificeras handlingen som ofrivillig. Och svaret är mera ett svar på frågan »Vad fick A att rycka till?» än på frågan »Vad var orsaken till att A sköt B?».[12] Personen själv vet alltid varför han ryckte till, men han kan inte anföra något skäl.[13]

Begreppet själslig kausalitet är emellertid inte begränsat till icke-handlingar eller ofrivilliga handlingar. Anscombe säger, att en själslig orsak är överhuvudtaget

> what someone would describe if he were asked the specific question: what produced this action or thought or feeling on your part: what did you see or hear or feel, or what ideas or images cropped up in your mind, and led up to it?[14]

I enlighet härmed är också dessa förklaringar kausala:
— A fick plötsligt se B och kom då att tänka på att B var en avskyvärd utpressare; och
— A beslutade att skjuta ihjäl B.

Begreppet själslig kausalitet kan således ej användas för att skilja mellan handling och icke-handling. Vad särskilt beträffar beslut som orsak har i kapitel 3 (avsnitt 1) berörts hur ett beslut kan stå i visst orsakssamband med en handling utan att vara mekanisk orsak. Här är fråga om en annan sorts orsakssammanhang.[15]

Det kan hävdas att man, om man vill ha orsaksförklaringar till handlingar, har att vända sig till psykologerna. Men det finns många sorters psykologi. En freudian skulle kunna svara:
— A sköt B, därför att han har ett Oidipuskomplex (det var till det omedvetna förträngda aggressioner gentemot fadern, för vilken B var ett substitut, som fick sitt utlopp).

Detta kan måhända kallas en orsaksförklaring, men man får då ha i minnet att förklaringen sker inom ramen för ett alldeles speciellt begreppssystem, som

[7] *Mill,* a. a. 365—373, 475—481, *Hart & Honoré,* Causation in the Law 15—20.
[8] *Melden,* Free Action 199, 206, *Hamlyn,* Behavior 61, 65, *Hamlyn,* Causality and Human Behaviour 129—131, 139—141, *Abelson,* "Because I Want to" 541—542, *Davidson,* Actions, Reasons, and Causes 90—94, *Adams,* Mental Causality och *Madell,* Action and Causal Explanation.
[9] *Peters,* The Concept of Motivation 10—16. Samma uppfattning, *Taylor,* The Explanation of Behaviour 25.
[10] *Waismann,* The Principles of Linguistic Philosophy 120, *Hart,* Acts of Will and Responsibility 103.
[11] *Anscombe,* Intention 16.
[12] A. a. 16—18, *Melden,* a. a. 205—206, *Hart & Honoré,* a. a. 54—55.
[13] *Anscombe,* a. a. 15, *Urmson,* Motives and Causes 155.
[14] *Anscombe,* a. a. 17—18.
[15] Om själslig kausalitet, se vidare i nästföljande avsnitt och i kapitel 5 avsnitt 4.

utgör en bakgrund vid tolkningen av en persons beteende i terapeutiskt syfte. Man inbjudes att se ett beteende på ett visst sätt mot bakgrunden av ett begreppssystem som i många avseenden är oss främmande. Bland andra har Farrell hävdat, att det är åtminstone praktiskt svårt att finna några sanningskriterier för en *psykoanalytisk tolkning,* som ges i samband med psykoanalytisk terapi, och MacIntyre har gjort troligt, att de grundläggande freudianska teserna icke i någon mening kan verifieras eller falsifieras.[16] Wittgensteins uppfattning var att ehuru Freud ständigt gjorde anspråk på att vara vetenskaplig, gav han oss bara spekulationer, som inte ens är hypoteser.[17] Det förhållandet att Freud inte närmare skiljer mellan orsaker, avsikter och motiv gör, liksom hans uppfattning om det omedvetnas rent mekaniska inflytande på beteendet, att exemplet framstår som tämligen dubiöst såsom orsaksförklaring.[18] Därmed är naturligtvis inget sagt om psykoanalysens terapeutiska värde och de neo-freudianska psykoanalytikerna (Horney, Sullivan, Fromm, m. fl.) synes för övrigt ha rättat till flera av Freuds begreppsliga misstag.

Psykologiska lagar återger i regel inte några nödvändiga samband utan tendenser till samband.[19] De är därför svårare att hantera för förutsägelser och det är tveksamt om man skall kalla dem för kausala lagar. Härvid bortses från de stora delar av psykologien, som lämpligen kan sammanföras under beteckningen »fysiologisk psykologi» och som är utan direkt intresse när det gäller att förklara mänskliga handlingar.[20] Av övrig psykologi har socialpsykologien säkerligen många intressanta aspekter att lägga på handlingar, men man bör komma ihåg, att en socialpsykologisk teori i regel är ett slutet system på ungefär samma sätt som en psykoanalytisk teori. Av de olika socialpsykologiska teorierna är den s. k. rollteorien i olika varianter den kanske mest givande; enligt denna är samhällsmänniskans beteende en funktion av vad hon väntar av sig själv och andra och hur hon uppfattar andras förväntningar.

Som exempel på en annan typ av psykologisk förklaring kan följande väljas:

— Den psykiska stress om A varit utsatt för på sistone fick honom att återfalla i det beteendemönster som han förvärvade i kriget förra året.

Här förutsättes att det finns en lag som säger, att man vid tilltagande stress tenderar att återgå till förut förvärvade reaktionsmönster. Även om exemplet, liksom de andra, inte är helt rättvist mot psykologien som vetenskap, är det ägnat att framhäva vanskligheten i att använda psykologiska lagar, som i den mån de är fastslagna med någon större grad av säkerhet avser sannolikhetsförhållanden: det finns egentligen inga kriterier att använda för att säkerställa att lagen är tillämplig i ett individuellt fall. Det räcker inte att man kan säga, att inget finns som tyder på att någon annan lag är tillämplig, ty varje handling behöver inte kunna förklaras utifrån en psykologisk lag. Ett annat exempel är detta:

— Orsaken till A:s aggressivitet och därmed till att han sköt B är att han var flaskbarn.

Här förutsättes en lag som säger, att ett karaktärsdrag såsom aggressivitet

tenderar att grundläggas under de allra första levnadsåren under inflytande av de sätt på vilka barnet får mat, avvänjes, etc. Vi kan jämföra denna förklaring med följande mera vardagliga, vari hänvisas till en persons karaktär eller *karaktärsdrag:*

— Orsaken till att A sköt på B är att han är så aggressiv.

Att förklara något med psykologiska lagar är ofta inte att direkt angiva en orsak till en viss handling, utan att förklara varför en person är just sådan han är, har de och de karaktärsdragen. Ett påstående, att en person har ett visst karaktärsdrag, verifieras genom iakttagelser rörande hur en person handlar under en längre tidsperiod i varierande situationer och karaktärsdragets styrka beror i första hand på antalet manifestationer under en viss tid. Ryle kallar ett karaktärsdrag för en »dispositional property»: att säga att någon är t. ex. aggressiv innebär att hävda, att han bl. a. är benägen att handla på ett visst sätt i vissa typsituationer och därvid är benägen att ha vissa känslor.[21] Det är här fråga om benägenhet såsom regelbundenhet i beteende och känsloliv, inte benägenhet såsom känsla (»böjelse»).[22] Om man så vill, kan man som Ryle karakterisera en förklaring, vari ett karaktärsdrag åberopas, som en hänvisning till en »law-like general hypothetical proposition» rörande en viss person.[23] Vi ser hur långt vi har kommit från orsaksförklaringar, där en föregående händelse åberopas som orsak. I stället är nu fråga om en uniformitet i personens beteende, utifrån vilken man antager att han kommer att handla på liknande sätt i framtiden. En dylik förklaring är naturligtvis föga precis, då reglerna för användande av karaktärsord är mycket vaga och ofta förutsätter värderingar. Det kan anmärkas, att vid en förklaring av nu angiven art lämnas öppet huruvida personen har valt eller beslutat att handla som han gjorde eller ej.[24]

En hänvisning till att en person har ett visst *intresse,* är intresserad av någonting, är som handlingsförklaring av samma natur som nyssnämnda: »Here we explain a particular manifestation of a disposition by the disposition itself».[25]

En förklaring som liknar de två sistnämnda är denna:

— När A är ute på jakt brukar han skjuta på allt som rör sig.

[16] *Farrell,* The Criteria for Psycho-Analytic Interpretation 322, *MacIntyre,* The Unconscious 80—90. Se även *Alexander,* Cause and Cure in Psychotherapy 32.
[17] *Wittgenstein,* Lectures 44; se vidare 23—27, 41—52 och *Brett,* An Inquiry into Criminal Guilt 59—63. Å 67 påpekar Brett, att Freud inte talar om varför vi inte begår misstag.
[18] *MacIntyre,* a. a. 60, 66, *Toulmin,* The Logical Status of Psycho-Analysis, *Flew,* Psychoanalytic Explanation, *Beck,* Conscious and Unconscious Motives 171—173.
[19] *Ofstad,* An Inquiry into the Freedom of Decision 68—79.
[20] Psykologerna kan dock ge vissa förklaringar på varför en viss själslig orsak blev operativ (perceptionspsykologi m. m.).
[21] *Ryle,* The Concept of Mind 85.
[22] *White,* Attention 89, *White,* Explaining Human Behaviour 19—21, *White,* Introduction 15.
[23] *Ryle,* a. a. 89. Se även *White,* Attention 93.
[24] *Nowell-Smith,* Ethics 123.
[25] *White,* a. a. 106, se vidare 106—109.

Också detta är väl närmast en förklaring utifrån ett karaktärsdrag. Men gränsen mellan karaktärsdrag och vanor är oskarp och att åberopa en *vana* innebär i princip bara den skillnaden att den hypotetiska generaliseringen rörande personen är s. a. s. mera enkelspårig. Det måste påpekas, att det här inte är fråga om 'vana' i betydelsen 'sedvänja'. De relevanta lagarna hänför sig till en enda person. Det är kanske sällsynt att tala om vanemässigt beteende i samband med att människor skjutes, men det kan vara på sin plats t. ex. vid frontstrider. Man kan besluta sig för att tillägna sig en vana och man har i regel skäl för att göra det man gör vanemässigt, men dessa beslut och skäl kan inte förklara varför man gör något vid ett särskilt tillfälle, om det sker vanemässigt.[26] För sådant handlande användes ofta metaforen 'automatiskt handlande',[27] vilken emellertid är missvisande, om man menar att uttrycket är synonymt med 'vanemässigt handlande'. Ty man kan handla automatiskt första gången man gör det och ett automatiskt handlande är i motsats till ett vanemässigt alltid en reaktion på något. En annan sak är att dessa två predikat ofta är tillämpliga samtidigt.[28] Om ett vanemässigt eller automatiskt beteende förvärvas genom inlärning har denna ofta karaktär av exercis. Om man kan tala om »betingade reflexer» i fråga om handlingar, så kan de sägas utgöra en kombination av vana, automatiskt handlande och själslig kausalitet.

En handling kan även förklaras såsom orsakad av en känsla. Vi kan t. ex. säga:

— A var förblindad av raseri.

Här är känslan av den typ som kan kallas *böjelse,* som skall skiljas från benägenhet i den mening som nyss angavs, ty någon generalisering är inte inblandad. Ilskan är inte heller någon föregående händelse, som mekaniskt orsakar handlingen. Som Alan R. White har utrett, innebär förklaringen närmast att peka på ett tidigare stadium i ett skeende. Vissa känslor »typically contain a felt inclination to expand, or even explode, into some form of behaviour.»[29] Detta är givetvis ett metaforiskt uttryckssätt, men det antyder att det är fråga om ett typiskt eller naturligt sätt att handla när man har en viss böjelse. Orsakerna till att man känner på ett visst sätt är en annan fråga. Medan en böjelse endast kan vara en böjelse att göra något, kan en benägenhet även vara en benägenhet att bli något, att lyckas eller misslyckas, att råka ut för något, m. m. Man kan vara böjd att göra vad man aldrig gör; är man däremot benägen att göra något, så måste man också ibland göra det. Böjelse och benägenhet sammanfaller dock ofta.[30]

Med 'känsla' kan avses annat än böjelser, bl. a. *sensationer* och *emotioner.* De förra fungerar som själsliga orsaker som varje annan typ av sinnesförnimmelser. De senare skall nedan ställas vid sidan av motiv. Som känslor rubriceras också *sinnesstämningar:*

— A var nervös.

Ryle säger, att en kronisk sinnesstämning blir att betrakta som ett karaktärsdrag, och att

In saying that he is in a certain mood we are saying something fairly general; not that he is all the time or frequently doing one unique thing, or having one unique feeling, but that he is in the frame of mind to say, do and feel a wide variety of loosely affiliated things.[31]

En annan sorts förklaring är denna:

— A var påverkad av alkohol.

Jämförbar härmed är en förklaring vari åberopas påverkan genom t. ex. narkotika, narkosmedel, insulinchock, el-chock, psykofarmaka, kirurgiska ingrepp i hjärnan, hjärnskador och sjukdomar av olika slag. Denna typ av förklaring är mekaniskt-kausal. Men det som förklaras, under hänvisning till generella lagar, är varför en persons fysiologiska tillstånd har förändrats tillfälligt eller för längre tid. Den fysiologiska förändringen medför en karaktärsförändring, som avviker från en normalt kontinuerlig däri att den kan föras tillbaka på en tämligen lätt urskiljbar specifik orsak. Detta är också förutsättningen för att man skall kunna se en viss handling såsom orsakad, ehuru indirekt, på angivet sätt.[32] Att förklara en handling såsom beroende på ett psykiskt trauma synes bygga på en analogi med denna typ av förklaringar.

Följande förklaring är ganska mystifierande:

— Det berodde på post-hypnotisk suggestion.

Åtminstone en fjärdedel av alla människor beräknas genom *hypnos* kunna förmås att göra något som är klart asocialt.[33] Om så sker under den hypnotiska trancen föreligger ingen handling i strikt mening. Men om beteendet framkallas genom post-hypnotisk suggestion så är personen vid medvetande. I regel vet han ej själv att han blivit hypnotiserad — om han vet det, lär det ändå vara utan betydelse. Ofta kan han motivera sin handling, men motiveringen framstår som ovidkommande: handlingen skulle inte ha företagits utan hypnotiseringen. Ehuru en sådan förklaring är föga informativ föranleder den att man urskiljer en särskild grupp av fall, som i sista hand framstår som jämförlig med »the causal manipulation of things even though it in some way involves the mind.»[34]

Exemplen i den provkarta på orsaksförklaringar till handlingar som nu givits, har valts tämligen godtyckligt. Det vore omöjligt att ge en uttömmande förteckning. Det har framgått hur ordet 'orsak' skiftar betydelse och hur en betydelse nästan omärkligt glider över i en annan — som t. ex. i serien »karaktärsdrag — vana — betingad reflex — själslig kausalitet . . . muskelreflex». I vissa fall är tveksamt, om man överhuvudtaget bör tala om handlingar. En

[26] *Nowell-Smith,* a. st.; se även *Shwayder,* The Stratification of Behaviour 198.
[27] *Ryle,* The Concept of Mind 110, *Hamlyn,* Behavior 65.
[28] *White,* Explaining Human Behaviour 21—23.
[29] *White,* Attention 93, *White,* Introduction 15.
[30] *White,* Explaining Human Behaviour 19—20.
[31] *Ryle,* The Concept of Mind 99, se närmare 93—104.
[32] Se Peters vid not 9 ovan.
[33] *Eysenck,* Sense and Nonsense in Psychology 52—58, *Marcuse,* Hypnos 123—139, *Fitzgerald,* Voluntary and Involuntary Acts 17, *Williams,* Criminal Law 769.
[34] *Hart & Honoré,* Causation in the Law 54. Om ett danskt rättsfall, där frågan om hypnos var inblandad, se *Bech,* Drab i hypnose?

del förklaringar utesluter varandra, medan andra inte gör det. Att verifiera den kausala hypotesen är ofta svårt. Ibland kan man stöda sig på tendensgeneraliseringar, men i regel anses hypotesen verifierad genom att man anser sig icke behöva eller kunna finna någon bättre förklaring. Det räcker med att beteendet inrangeras i en bekant kategori: under ifrågavarande omständigheter framstår det som »naturligt» att A gjorde så. Att det i alla fallen inte är fråga om exemplifiering av lagar om invariabel sekvens, dvs. kausalitet i Humes eller Mills mening, är uppenbart.[35] Hospers' definition av 'förklaring', vilken anfördes inledningsvis, har visat sig vara alldeles för snäv. Det är mer rättvisande att som Collins säga:

> If X is explained then X is made intelligible, understandable or clear, whatever X may be. What succeeds in making something intelligible depends on what kind of thing it is that we want to explain and on the context in which the need for an explanation arises.[36]

Redan de givna exemplen ger en uppfattning om den rikedom av begrepp som förekommer i samband med handlingsförklaringar. I det följande kommer denna komplexitet att bli alltmer utpräglad och relationerna mellan olika begrepp i det närmaste outredbara utan förenklingar.

2. Handlingsskäl

En person kan försöka förklara varför någonting har hänt (B har t. ex. dödats) genom att säga:

— Det var ett misstag; eller

— Jag såg inte att det var en människa.

A bestrider då att handlingsbeskrivningen »A dödade B» är tillämplig utan kvalificeringar. Något direkt svar på frågan »Varför dödade du B?» har inte givits.

När man vill veta varför någon har gjort något och med 'varför' menar 'av vilket skäl' eller 'av vilken anledning', måste man, i motsats till när man frågar efter en orsak, i första hand vända sig till den handlande själv. I den centrala betydelsen av 'skäl' är skälet eller skälen till en handling just vad den handlande själv anser vara skäl.[37] Ibland talar man dock om »verkliga skäl», varvid hänsyn tages till s. k. omedvetna skäl (se härom i avsnitt 4). En annan distinktion är den mellan skäl för att göra något och skäl i betydelsen 'förklarande faktor', varvid orsaksfaktorer inkluderas.[38] Jag kommer att använda 'skäl' enbart i den striktare betydelsen. Likaså skall jag aldrig tala om orsaker så, att 'orsak' kan ersättas med 'skäl (för att göra något)', vilket annars är vanligt i dagligt tal och även i vetenskaplig litteratur. Man talar om handlingsskäl även i andra sammanhang än vid förklaringar, såsom vid överväganden hur man skall göra och vid försvarandet av sina handlingar.[39] Härvid är det, i motsats till förhållandet vid en förklaring, av vikt om skälet är bra eller dåligt, ty — och här har vi en ny distinktion — *ett* skäl för att göra något måste vara ett gott skäl, vilket däremot inte *mitt* eller *hans* skäl behöver vara.[40]

Ett skäl för en handling av en viss typ är ett faktum, i ljuset av vilket någon under vissa omständigheter övertygas om att en handling av ifrågavarande typ bör utföras. Om ett skäl framstår som övertygande för en viss person beror på mycket, t. ex. hans bedömning av sin situation och av vilka följder handlingen kommer att få, hans stående handlingsprinciper och, i sista hand, hans attityder.[41]

Vid sidan av skäl till handlingar talar man om skäl till kognitiva inställningar, dvs. skäl för att tro, vara säker, osv. (se kapitel 6). Utan att på något sätt beröra frågan om s. k. praktiska syllogismer[42] kan sägas, att skäl för att tro och skäl för att göra något har ett visst logiskt samband. Dels är, som Edgley säger, skäl för att tro att man bör göra något, med nödvändighet också skäl för att göra det.[43] Och dels: ett handlingsskäl är ett faktum, om än blott föreställt; att A tror eller vet något ha hänt, vara fallet, etc. — vilket han måste ha skäl för — förklarar handlingen, sätter in den i ett begripligt sammanhang.[44] Betty Powell säger:

> We answer in terms of the beliefs on which we acted, and the question 'Why?' in one sense at least, is to be understood as a request for the beliefs on which we acted. Sometimes we leave no room for the question why, because in stating what we have done, we include a reference to the beliefs on which we acted.[45] ... on the assumption that people act on their knowledge, we can give an account of the reasons that they give for their actions in terms of statements of fact. ... the assumption we make is one about human nature ... If this assumption should ever be shown to be false, accounts of human knowledge and action based on it might be interesting but beside the point. If the assumption underlies our ordinary way of talking about actions and knowledge, as I have said it does, then, if it were shown to be false, we should have to alter our ordinary ways of talking.[46]

Man skiljer ibland mellan *framåtsyftande* och *tillbakasyftande* handlingsskäl.[47] Exempel på framåtsyftande skäl ges i följande satser:

[35] *Hamlyn,* Behavior 70.
[36] *Collins,* Explanation and Causality 483. Se även *Toulmin,* Foresight and Understanding 81 ("An explanation, to be acceptable, must demonstrate that the happenings under investigation are special cases or complex combinations of our fundamental intelligible types."), *Shwayder,* The Stratification of Behaviour 183 ("The act of explaining is successful only if it truly brings the phenomenon into a familiar pattern. ... If the act succeeds, *an* explanation is produced. The pattern is itself a connection of various different *kinds* of factors ..."), *Wittgenstein,* Lectures 18 ("You have to give the explanation that is accepted. This is the whole point of the explanation."); se även 24—26, och *Urmson,* Motives and Causes 162, *Feinberg,* Action and Responsibility 113.
[37] *Waismann,* The Principles of Linguistic Philosophy 121, *Toulmin,* The Logical Status of Psycho-Analysis 135.
[38] *Peters,* The Concept of Motivation 8—9.
[39] *Baier,* The Moral Point of View 157.
[40] *Edgley,* Practical Reason 180—183.
[41] *Care,* On Avowing Reasons 213—214.
[42] Se t. ex. *Anscombe,* Intention 57—82, *Powell,* Knowledge of Actions 45—52 och *Edgley,* a. a.
[43] *Edgley,* a. a. 180.
[44] *D'Arcy,* Human Acts 136, *Nowell-Smith,* Ethics 117, *Shwayder,* The Stratification of Behaviour 86, 88—89, 184.
[45] *Powell,* Knowledge of Actions 54—55.
[46] A. a. 56.

— För att döda honom;
— För att ta hans pengar.

Här angives ett ändamål, till vilket handlingen är ett medel. Som skäl framställes således ett syfte eller en avsikt med vilken handlingen företages, ett tänkt framtida faktum, och den handlande behöver inte ens tro att syftet skall förverkligas. Vi har därför att göra en distinktion mellan fall, där den handlande tror eller vet att p (rena *faktumskäl*), och fall, där den handlande avser att uppnå att p *(avsiktsskäl)*. Avsiktsskälen behandlas närmare i kapitel 9.

En del faktumskäl är också tillbakasyftande skäl. A kan t. ex. säga:
— Han dödade min bror;
— B hade just hämtat pengar på banken; eller
— Jag hade lovat C att göra det;
som förklaring till att han har dödat B. Vid varje dylik förklaring riktas uppmärksamheten på ett visst faktum, som dock ingalunda är isolerat, utan förutsätter en mängd andra förhållanden som tages för givna. Vid varje angivande av ett avsiktsskäl kan samtidigt anföras en mängd faktumskäl.

Ett faktumskäl behöver inte vara tillbakasyftande:
— Han höll på att strypa mig;
— Han led så fruktansvärt.

Indicerade moraliska regler eller maximer kan självständigt användas som skäl:[48]
— Man skall hålla sina löften;
— Man bör förkorta onödigt lidande.

I analogi härmed kan andra normer åberopas, direkt eller indirekt:
— Vi brukar skjuta alla utlänningar;
— Han var ju utlänning;
— En soldat är skyldig att lyda order.

Andra exempel: en order, en bön eller ett råd kan åberopas som skäl:
— Plutonchefen befallde mig att skjuta honom;
— Hans fru bad mig göra det;
— Min gode vän C rådde mig att göra det.

Mer intetsägande är:
— Det var min plikt att göra det; och
— Det var det enda jag kunde göra.

Ibland kan man åberopa sitt eget tillstånd, t. ex. sina kroppsliga sensationer och sinnesstämningar, som skäl för att göra något. Man dricker vatten därför att man är törstig, går till tandläkaren därför att man har ont i en tand och till läkaren därför att man är deprimerad. Man kan också angiva andras inställningar, skäl[49] och förväntningar[50]:
— Hans fru hade tröttnat på honom;
— Hon ville att jag skulle göra det;
— Hon litade på att jag skulle göra det.

Jag har nämnt att normer kan anföras som skäl. Detsamma gäller värderingar utifrån normer:
— Det var rätt att göra så.

En värdering behöver emellertid inte ske utifrån en norm utan kan även företagas utifrån accepterade kriterier:

— Det var bäst att göra så;

— Det var bra att göra så;

— Det var lämpligt att göra så.

När man motiverar en handling med ett värdeomdöme indicerar man att en norm eller vissa kriterier är uppfyllda och får vara beredd att angiva dessa. Om de inte accepteras begäres också ofta — ehuru detta inte behövs för att förklara handlingen — att man kan validera normen eller kriterieuppsättningen, dvs. framföra skäl som berättigar en att acceptera den som underlag för värderingar.[51]

Vad som i sista hand får en handling att framstå som förklarlig och som gör att ett visst skäl i ett konkret fall kan vara en persons skäl är den handlandes *pro-attityder*. Med 'pro-attityd' menar jag, liksom Nowell-Smith, en persons behov, begär, önskningar, ambitioner, vad han tycker om, uppskattar, är intresserad av, finner lust i, osv.[52] 'Pro-attityd' blir därmed en samlingsrubrik för ganska disparata inställningar.

Om A på frågan »Varför sköt du B?» svarar:

— Jag ville göra det;

indiceras att han gjorde det frivilligt och avsiktligt, men han har inte anfört något skäl. I stället antyder han att han antingen inte hade något skäl eller att han vill behålla det för sig själv. Om vi framhärdar och frågar »Varför ville du skjuta honom?» skulle svaret bli detsamma som på den tidigare ställda frågan. Skälen för att vilja göra X är desamma som skälen för att göra X (dvs. hans skäl för att göra X).[53] Säger han i stället:

— Jag föredrog att göra så;

så lämnar han öppet huruvida handlingen är frivillig eller ej; han kanske var på något sätt tvungen att göra så, hans attityder kanske var i konflikt.

Man kan vilja göra något därför att man får en impuls att göra det, får lust att göra det, utan att man har någon pro-attityd till handlingen. Förklaringen är då quasi-kausal; man hänvisar till en böjelse (se föregående avsnitt).

[47] *Anscombe,* Intention 20—21, *D'Arcy,* a. a. 143—144, *Kenny,* Action, Emotion and Will 91—92.

[48] *Shwayder,* The Stratification of Behaviour 250—252.

[49] *Baier,* The Moral Point of View 118—121.

[50] *Mayo,* The Moral Agent 58: "To describe a person's behaviour in terms of a role is to offer a condensed explanation in terms of an open-ended series of expectations by, and of, others."

[51] Om värderingar och värdeomdömen, se *Taylor,* Normative Discourse, *Baier,* The Moral Point of View och *Urmson,* On Grading.

[52] *Nowell-Smith,* Ethics 112—113. Se även *Taylor,* a. a. 14—19, 20, 23, 38—40. I psykometrien användes 'attityd' i en vidare betydelse. Sålunda definierar *Thurstone,* The Measurement of Values 216, en persons attityder som summan av hans »inclinations and feelings, prejudice or bias, preconceived notions, ideas, fears, threats, and convictions about any specified topic." Det kan tilläggas, att Thurstone synes utgå från att ett värdeomdöme enbart är ett uttryck för en pro- eller anti-attityd i den mening som angives i texten (om den s. k. emotiva värdeteorien, se t. ex. *Taylor,* a. a. 50—52).

[53] *Jennings,* Preference and Choice 565.

Men att man vill göra något kan också bero på att man vill göra något för dess egen skull eller på att man vill göra något annat, vill ha, uppleva, bli eller vara något.[54] Fortsätter man att begära en förklaring stöter man förr eller senare på en pro-attityd:

— Jag tycker om att döda;
— Jag har ett behov av att döda;
— Jag finner lust i att döda;
— Jag önskar göra vad som är rätt;
— Min ambition är att bli revolverkung;
— För nöjes skull.

Det är inte uteslutet att man vidhåller att fråga varför. A kan då förklara att han t. ex. tycker om att döda därför att det ger honom en känsla av makt — det är denna han innerst inne tycker om.

En persons pro- och anti-attityder är en del av hans karaktär, hans personlighet, och manifesteras i hans benägenheter och böjelser att företaga respektive undvika vissa handlingar. (Man kan naturligtvis samtidigt ha en eller flera pro-attityder och en eller flera anti-attityder, som påverkar ställningstagandet till vad man skall göra.) För en närmare analys av olika pro- och anti-attityders innebörd finns givetvis ej plats här.[55] Jag har endast velat rikta uppmärksamheten på deras fundamentala roll vid förklarandet av handlingar. Som Hobbes sade: »To have no desires is to be dead.»[56]

I den terminologiska frågan, huruvida pro-attityderna skall rubriceras som handlingsskäl, är meningarna delade. Bland andra Baier, Davidson, Kenny, Shwayder och White menar att en pro-attityd är ett handlingsskäl.[57] Motsatt uppfattning har t. ex. Anscombe, Charles Taylor, Richard Peters och Melden.[58] Abelson kallar ett språkligt uttryck för en pro-attityd för en »reason terminating locution» eller »reason terminator»: det indicerar att fortsatt diskussion är meningslös.[59] Denna pro-ordens *frågeblockerande* roll påvisades först av Nowell-Smith.[60] Fortsätter man att fråga varför så kommer man in på psykologiska och fysiologiska orsaksförklaringar: varför en person har vissa pro-attityder (dvs. en viss karaktär, inklusive benägenheter till känslor av olika typer).[61] I fortsättningen kommer jag att inkludera pro-attityderna i begreppet handlingsskäl. En pro-attityd är då, som Manser framhåller, ett skäl som är sådant, att man inte behöver söka efter ett skäl för att det är ett skäl.[62]

Nowell-Smith menar, att en handling aldrig är fullständigt förklarad förrän en pro-attityd har redovisats. Detta hänger samman med att han stipulerar att en handling måste vara beslutad och ha ett motiv.[63] Från denna uppfattning har jag tagit avstånd i föregående kapitel (avsnitt 1). Det är också missvisande att säga, att varje handling måste vara företagen av ett skäl.[64] Det skulle nämligen då vara uteslutet, att man företager en handling utan att veta vad man gör. Ens eget skäl måste vara ett skäl för en avsiktlig handling.[65] Men inte ens alla avsiktliga handlingar behöver vara företagna av något visst skäl:

— Jag bara gjorde det.

Anscombe frågar: »Can't a man just do what he does, a great deal of the

time?»[66] Förvisso. Men som Melden säger: »Such explanations of persons and their doings do not occur in vacuo; they depend upon a background understanding we have of them as normal, intelligent and rational beings with whom we can carry on our everyday social dealings.»[67] Dylika svar är därför ibland begripliga och ibland obegripliga. Orden är alltid begripliga men inte alltid förstår vi personen.[68] Vi har t. ex. svårt att förstå en människa, som utan skäl skjuter andra människor. Skulle vi inte betrakta ett sådant förhållande som symptom eller t. o. m. kriterium på psykisk abnormitet? Slutsatsen att en människa är abnorm får givetvis inte dragas utan ett mycket övertygande material som grund, men vår klassificering är ofta ganska flytande. Inte bara frånvaron av skäl, utan även de åberopade skälen inbjuder ibland till ett ställningstagande rörande personens själsliga hälsa. Sålunda säger Brett, à propos Rosemarie Bjorkland, som år 1959 dömdes för mord i Californien: »the normal reaction as to the news that a young girl has killed a man because she wanted a human being for target practice is to say, 'She must be mad.'»[69] Och följande svar på frågan »Varför har du hela rummet fullt med kolapapper?» får oss att tala om personen som originell, underlig, excentrisk, abnorm, etc.: »Katten tycker om att leka med dem.» — »Jag gillar det prasslande ljudet som uppkommer när jag vadar i dem.» — »Jag samlar på kolapapper.» — »Tja, det vet jag inte.» — »Du menar varför jag inte har satt in dem på banken?». Framförallt skulle vi inte förstå en människa, som aldrig har några skäl till sina handlingar. Wittgenstein: »Das Hinzunehmende, Gegebene — könnte man sagen — seien *Lebensformen*.»[70]

Om den handlande säger:

— Jag förstår inte varför jag gjorde det;

[54] *Melden,* Free Action 140. Att vilja ha något är att tänka på det som något som man kan göra något med.
[55] Se t. ex. a. a. 119—125. *White,* Attention 94—100, 111—115, *Brandt & Kim,* Wants as Explanations of Actions, *Abelson,* "Because I Want to" 550—553.
[56] Citerat av *White,* a. a. 98. Se även *Rohner,* Das Phänomen des Wollens 49.
[57] *Baier,* The Moral Point of View 108—115, *Davidson,* Actions, Reasons, and Causes 79—80, *Kenny,* Action, Emotion and Will 134, *Shwayder,* The Stratification of Behaviour 105, *White,* Attention 97.
[58] *Anscombe,* Intention 73—77, *Taylor,* The Explanation of Behaviour 38, 227, *Peters,* The Concept of Motivation 144, *Melden,* Free Action 161—162, 165.
[59] *Abelson,* "Because I Want to" 547—550.
[60] *Nowell-Smith,* Ethics 131. Se även t. ex. *Manser,* Pleasure 228.
[61] *Wittgenstein,* The Blue and Brown Brooks 15, *Nowell-Smith,* a. a. 115, *Melden,* a. a. 149.
[62] *Manser,* a. a. 238.
[63] *Nowell-Smith,* a. a. 113, 114, 124, 132. Se även *Skeie,* Den norske strafferett I 220.
[64] *Powell,* Knowledge of Actions 7—16, *D'Arcy,* Human Acts 132, *Kenny,* Action, Emotion and Will 162, *Melden,* Free Action 80, 82, *Ryle,* The Concept of Mind 68, *Farrer,* The Freedom of the Will 216—217, 221, 223, *Hampshire,* Thought and Action 168.
[65] *Powell,* a. a. 55—56, *D'Arcy,* a. a. 134—135.
[66] *Anscombe,* Intention 34.
[67] *Melden,* Free Action 150.
[68] A. a. 81—82, 103—104, 148—151, *Anscombe,* a. a. 26—27, *Hampshire,* a. a. 149.
[69] *Brett,* An Inquiry into Criminal Guilt 158.
[70] *Wittgenstein,* Philosophische Untersuchungen 226; se även *Anscombe,* a. a. 80.

så kan han mena att de skäl han hade i förväg framstår som otillräckliga eller irrelevanta i efterhand, men han kan även uttrycka förvåning över sitt eget handlande — han borde ha ett skäl, men han vet inte vilket.[71] Måhända man då i stället bör söka efter en orsaksförklaring.

Vanligen kan man ge flera svar på frågan varför man gjort X. Varje svar framhåller ett visst faktum i ett komplext sammanhang. Vilka svar som väljes beror på vilka förhållanden och normer som är underförstådda, vilka utgångspunkter de i dialogen deltagande har.[72] Ibland begäres ett förtydligande. I undantagsfall framstår förklaringen som tillfredsställande först sedan man gått igenom en lång serie av frågor och svar. Men ofta behöver något skäl ej anges överhuvudtaget. Handlingen är begriplig ändå, t. ex. när den omedelbart uppfattas som ledande till »a common human objective».[73] Givetvis beror det på hur handlingen karakteriseras om den behöver någon förklaring. De flesta handlingstermer har emellertid inbyggda *presumtioner rörande normala skäl.* Om vi ser en person tvätta sig, behöver han inte tala om för oss att han tvättar sig därför att han är smutsig eller för att han vill bli ren.[74] En viktig del av funktionen hos anförandet av handlingsskäl består i vederläggandet av dylika presumtioner. »The kisses of Judas need more explanation than the kisses of Romeo.»[75]

I litteraturen kontrasteras ständigt skäl och orsaker, även om försök har gjorts att demonstrera att rationaliseringar egentligen är orsaksförklaringar.[76] Det må vara så att det är svårt att hålla en skarp skillnad mellan skäl och orsak; Anscombe framhåller, att ju mer handlingen framstår som en reaktion på något, ju mer benägna är vi att tala om orsaker.[77] Men om en person har tillräckliga skäl för att göra X, följer inte slutsatsen att han kommer att göra X.[78] Hart & Honoré säger:

> The concept of reason presupposes that, in general, human beings respond to certain situations in such ways as fleeing from danger, or conforming with social rules or conventions, etc. Yet this presupposition of broad similarity in human behaviour, without which we could not have the concept of reason for action does not mean that, when on a particular occasion we assert that a person acted for a particular reason . . ., we are committed to any assertion that, if the circumstances were repeated, the same action would follow: it may be that neither he nor anyone else would act so again in such circumstances. All that is required is that, if the case is to be one of a person acting for a reason, we must understand how it promoted some objective analogous at least in some way to those which human beings are known to pursue by action.[79]

Diskussionen om ett skäl är en orsak lider starkt av vagheten i orsaksidén. Att ett faktumskäl i och för sig inte kan vara en mekanisk orsak är självklart. Att A tänkte på att p, fick se att p, hörde att p, kom ihåg att p, lade märke till att p, etc. — dvs. det faktum att A kom att tro att p och att han betraktade p som ett skäl — kan, i motsats till det faktum att p, vara en själslig orsak till handlingen eller ha ett underlag som har kausal betydelse.[80] Men det är en tämligen ointressant sida av saken. Vad gäller pro-attityder har i förra avsnittet sagts att böjelser och benägenheter med en viss generositet kan sägas

vara orsaker. Därmed är också givet att en pro-attityd kan sägas vara orsak, då den ju manifesterar sig i böjelser och benägenheter.[81] Urmson säger:

If we give up the dogma that causes must be hard events, then we must give up the connected dogma of the particular hardness of causes with it, and no longer think that to say that someting was a cause is necessarily to attribute to it any special degree of metaphysical hardness... to ask for a cause is to ask such a very general question that practically anything of any kind may be mentioned in an answer.[82]

Att man kan klassificera ett skäl som en orsak eller framställa en handling som orsakad av något som har att göra med ett skäl (t. ex. att A fick se att p eller fysiologiska förändringar i samband med en pro-attityd), är emellertid inte tillräckligt för att man skall överge distinktionen mellan orsak och skäl. En orsak och ett skäl förklarar en handling på två helt skilda sätt. Endast 'skäl' hör hemma i samma språkspel som 'handling' och 'beslut'. Ett skäl kan vara gott eller dåligt, försvarligt eller oförsvarligt, förnuftigt eller oförnuftigt. Ett skäl kan värderas, kritiseras och har rollen av en premiss. Det faktum att pro-attityder förekommer både i den rationella dimensionen och i (den utvidgade) dimensionen av korrelationer mellan olika företeelser utesluter inte att man vidhåller distinktionen mellan skäl och orsak.[83]

3. Handlingsmotiv

För Bentham var ett motiv vad som helst, som »by influencing the will of a sensitive being, is supposed to serve as a means of determining him to act, or voluntarily to forbear to act, upon any occasion.»[84] I nyare nordisk doktrin har Waaben yppat sympatier för en dylik vid användning av motivbegrep-

[71] A. a. 25—26.
[72] *Melden,* Free Action 147.
[73] A. a. 86, *D'Arcy,* Human Acts 152—153, *Shwayder,* The Stratification of Behaviour 86.
[74] *Kenny,* Action, Emotion and Will 94. Se även *D'Arcy,* a. a. 141—142.
[75] *Kenny,* a. st.
[76] *Davidson,* Actions, Reasons, and Causes, *Danner,* Gibt es einen freien Willen?
[77] *Anscombe,* Intention 23—24.
[78] *Shwayder,* The Stratification of Behaviour 87.
[79] *Hart & Honoré,* Causation in the Law 53. Se även *Shwayder,* a. a. 110—113. *Peters,* The Concept of Motivation 5 resp. 7, säger att "Man is a rule-following animal" och att "Man in society is like a chess-player writ large". Häri ligger dock en viss överdrift; se *Powell,* Knowledge of Actions 34—35.
[80] *Whiteley,* Mental Causes 102—104, *Davidson,* Action, Reasons, and Causes 87—89, *Kaufman,* Ability 550.
[81] *Whiteley,* a. a. 106—110, *Brandt & Kim,* Wants as Explanations of Actions, *Pears,* Desires as Causes of Actions.
[82] *Urmson,* Motives and Causes 164, se närmare 162—165.
[83] *White,* Introduction 17. Se numera även *Levison & Thalberg,* Essential and Causal Explanations of Action.
[84] Citerat av *D'Arcy,* Human Acts 135. Enligt Austin är ett motiv en "wish" som orsakar eller föregår en viljeakt. När avsedda följder önskas som mål eller medel sammanfaller avsikt och motiv. Det yttersta målet är alltid en känsla, "pleasure" (utilitarism). Se *Austin,* Lectures on Jurisprudence 416, 422—423 och *Hall,* General Principles 84.

pet.[85] De allra flesta av de juridiska författare som sagt något om motiv utgår emellertid från ett betydligt snävare definierat begrepp.[86] I den engelskspråkiga litteraturen håller man sig i regel till Salmonds distinktion mellan »immediate intent» och »ulterior intent».[87] Det sistnämnda är då detsamma som motiv. Brett säger härom följande:

> when we consider behaviour which is prompted by a whole series of reasons, each lying as it were 'beyond' its predecessor, then those which lie beyond that aspect of the behaviour on which we are for the moment focussing our attention are describable as motives, while those that lie at the point of focus or within it are intentions. This is at least the way in which the distinction is commonly made, but there is no acid test for distinguishing between motive or intention.[88]

Enligt senast anförda åsikt är ett motiv således den avsikt, med vilken handlingen utföres, det mål vars uppnående möjliggöres genom handlingens företagande. Avsikten måste emellertid vara kvalificerad på det sättet att den — om vi håller oss till straffrätten — måste ligga utanför vad som omfattas av brottsdefinitionen. I nordisk doktrin har 'motiv' använts i denna mening av t. ex. Thyrén, Wetter, Nelson och Andenæs.[89] Hurwitz och Waaben avråder från att sätta 'motiv' lika med 'direkt uppsåt' och föredrar i stället att som motiv karakterisera bevekelsegrunder, dvs. allt som kan ge en psykologisk förklaring av handlingen. Till bevekelsegrunderna hör också utanför brottsdefinitionen liggande syften.[90]

Från engelsk doktrin kan ytterligare nämnas att Williams säger, att i en mening är motiv detsamma som emotion.[91] I tysk litteratur har motivbegreppet en tämligen underordnad betydelse. T. ex. Engisch likställer motiv med avsikt, syfte och bevekelsegrund. Ordet 'bevekelsegrund' leder lätt in på idéer om kausala samband och när t. ex. Frank talar om »motivierende Erfolgsvorstellung» ligger det nära till hands att antaga, att han avser ett orsakssammanhang.[92] I fransk doktrin försöker man noga skilja mellan motiv (»l'intérêt ou le sentiment qui a déterminé l'action») och syfte (»la conscience ... de déterminer, par son acte, un préjudice»).[93] En liknande skillnad göres i sovjetisk rätt. Enligt en auktoritativ definition är ett motiv »the driving stimulus to commit a crime, those considerations which push a person along the road of crime», medan ett syfte är »a result that a person strives to achieve by the commission of the crime».[94]

I själva ordet 'motiv' ligger en antydan om något som sätter igång handlingen eller orsakar den.[95] I dagligt tal brukas ordet på sådant sätt att begreppet inte kan skiljas från handlingsorsak och handlingsskäl.[96] Jag kommer emellertid att tillerkänna begreppet en självständig roll.

Det synes lämpligast att utgå från Ryles analys av motivbegreppet, vilken åtminstone under 1950-talet haft stort inflytande.[97] Negativt går den ut på, att ett motiv inte är och inte kan vara orsak till en handling. »Motives are not happenings and are not therefore of the right type to be causes.»[98] I denna del har Ryle vunnit stor anslutning.[99] Positivt sett innebär Ryles analys att motiv klassificeras som benägenheter att göra något. Ett motiv blir då i stort sett detsamma som ett karaktärsdrag och skiljer sig från en vana,

en instinkt, en reflex, osv. blott genom att »the class of actions done from motives coincides with the class of actions describable as more or less intelligent.»[100] I denna del har Ryles framställning blivit hårt kritiserad och det synes vara tämligen klart, att den är bristfällig i mycket.

Ryle kontrasterar förklaringar, vari hänvisas till orsaker — »glasrutan gick sönder därför att en sten träffade den» — och sådana vari hänvisas till skäl — »glasrutan gick sönder därför att den var skör». I första fallet rapporteras en händelse; i det andra fallet sker förklaringen genom åberopande av ett allmänt hypotetiskt påstående om glas.[101] Denna modell appliceras sedan på mänskliga handlingar, varvid 'skäl' blir detsamma som 'motiv' eller 'karaktärsdrag' och med 'orsak' kommer delvis att menas detsamma som 'skäl' i den i detta kapitel utvecklade betydelsen.[102] Som exempel på motiv anför Ryle fåfänga och patriotism. Anscombe invänder: »... I can't understand it unless it implies, that a man could not be said to have boasted from vanity unless he always behaved vainly, or at least very very often did so. But this does not seem to be true.»[103] Nowell-Smith har liknande betänkligheter. Att

[85] *Waaben,* Det kriminelle forsæt 91, *Hurwitz* & *Waaben,* Den danske kriminalret 252.
[86] Se *Waaben,* a. a. 89—90.
[87] *Salmond,* Jurisprudence 397—398, *Salmond* & *Williams,* Jurisprudence 414—415. Se även t. ex. *Cook,* Act, Intention and Motive in the Criminal Law 660—661, *Dias,* Jurisprudence 268, *Cross* & *Jones,* An Introduction to Criminal Law 40, *Williams,* Criminal Law 48, *Williams,* The Mental Element in Crime 14, *Salmond* & *Fitzgerald,* Jurisprudence 372. *Hall,* General Principles 85—90, kritiserar Salmond för att han blandar ihop motiv och avsikt. Vad Hall vill komma fram till har jag inte lyckats förstå, bortsett från när han säger, att i en mening kan 'motiv' beteckna en orsak "in a scientific sense; and this is the meaning psychiatrists prefer."
[88] *Brett,* An Inquiry into Criminal Guilt 91.
[89] *Thyrén,* Principerna för en strafflagsreform III 16, *Wetter,* Grundlinjer 41, *Wetter,* Allmän straffrätt 55, *Nelson,* Rätt och ära 382, *Andenæs,* Alminnelig strafferett 207.
[90] *Hurwitz,* Den danske kriminalret 353—357, *Waaben,* Det kriminelle forsæt 90—91, *Hurwitz* & *Waaben,* Den danske kriminalret 251—253. *Granfelt,* Grundkurs i allmän straffrätt 40, återger hur Forsman skilde på föresats, avsikt, motiv och ändamål. »Ändamålets uppnående utgör motiv. För att kunna realisera sitt motiv dvs. uppnå ändamålet väljer gärningsmannen vissa handlingar, som han anser ägnade att åstadkomma en åtrådd verkan uti den yttre realiteten. Då detta skett har motivet övergått till avsikt. Vid ett närmare övervägande av de nödiga detaljerna vid de åsyftade handlingarnas utförande förbytes avsikten i föresats. Föresatsens avslutning är beslut.»
[91] *Williams,* Criminal Law 48.
[92] *Engisch,* Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit 142—144. Enligt *Danner,* Gibt es einen freien Willen? 29, är ett motiv »ein emotional besetzter Bewusstseinsinhalt (wobei der Motivinhalt »mitbewusst» oder sogar noch unbewusst sein kann).» Se även t. ex. *Schewe,* Bewusstsein und Vorsatz 172—173.
[93] *Donnedieu de Vabres,* Traité élémentaire de droit criminal 83—84, *Bouzat,* Traité de droit pénal 184—185.
[94] *Feldbrugge,* Soviet Criminal Law 171.
[95] *Anscombe,* Intention 18.
[96] Se *Urmson,* Motives and Causes 157.
[97] *Ryle,* The Concept of Mind 83—93.
[98] A. a. 113.
[99] Se t. ex. *Anscombe,* a. a. 19, *D'Arcy,* Human Acts 148, *Kenny,* Action, Emotion and Will 76—77, *White,* Attention 91, *White,* Introduction 13—14.
[100] *Ryle,* The Concept of Mind 111.
[101] A. a. 88—89.
[102] Modellen synes dock frångås å 91 i a. a. (exemplet med dikesgrävaren).

förklara en handling genom att säga att den berodde på patriotism kan vara att ge en

> dispositional explanation... but it may also be to do something else. For granted that he acts in these ways, it is still open to us to ask what is his motive for so acting. His actions are quite consistent with his wanting to gain kudos or his having his eye on the post-war political scene; and they are also consistent with his wanting to help his country. And it is only in this last case that we should call him 'truly patriotic'...[104]

Nowell-Smiths egen redogörelse för motivbegreppet är ganska oklar. Följande citat kan dock tjäna som sammanfattning: »As Aristoteles would have said, this 'for the sake of' clause is part of the essence of every motive, and it is just this clause that distinguishes a motive-explanation from a dispositional explanation.»[105]

I klar kontrast till Ryles uppfattning står Anscombes, till vilken D'Arcy i huvudsak anslutit sig. Enligt denna gives tre olika typer av motiv. D'Arcy förklarar, att dessa har sin motsvarighet i tre skilda betydelser av uttrycket »for the sake of» och att en motivförklaring alltid är en förklaring »in terms of the agent's objective».[106] De tre typerna är:

(a) framåtsyftande motiv;
(b) tillbakasyftande motiv (t. ex. hämnd, tacksamhet, ånger); och
(c) interpretativa motiv (t. ex. givmildhet, vänskap, sanningskärlek).

Ett framåtsyftande motiv är detsamma som en avsikt, ett syfte eller ett mål.[107] Denna aspekt anger D'Arcy vara helt försummad av Ryle och Nowell-Smith.[108] Vad beträffar de tillbakasyftande motiven skiljer Anscombe dem från själsliga orsaker genom det sätt varpå begreppen ont och gott är logiskt förbundna med dem.[109] D'Arcy förklarar detta med att i ett sådant motiv ligger alltid ett element av återbetalning, inte nödvändigtvis i betydelsen »uppfylla en skyldighet» men »in the sense of *matching* the objective of my action with the ground of my motive». Ett sådant motiv förklarar varför en viss handling som i och för sig inte är eftersträvansvärd har blivit det på grund av en viss omständighet som inte är naturligen eller nödvändigen förbunden med den. En sådan omständighet kan ligga i förfluten tid, men lika gärna vara samtidig med handlingen.[110] I konsekvens härmed avstår D'Arcy från att kalla denna typ av motiv för tillbakasyftande. De interpretativa motiven, slutligen, beröres av Anscombe blott i förbigående: att anföra ett dylikt motiv är ungefär detsamma som att säga »see the action in this light».[111] D'Arcy är utförligare och ger dem endast med tvekan rangen av motiv. Deras funktion är att klargöra, att handlingen företagits helt och hållet för dess egen skull, att förneka att det man ville uppnå var något annat än handlingens naturliga syfte eller följd.[112] Som synes har D'Arcy helt andra kriterier än Anscombe vid indelningen av motiv, som inte är avsikter.

White har ytterligare ett sätt att bestämma vad som menas med 'motiv': att ange en handlings motiv är att antyda den pro-attityd för vars skull handlingen företogs, förutsatt att pro-attityden hänför sig till något som kan uppnås genom handlingen. Motivet kan antydas genom att man nämner en viss

pro-attityd, det som eftersträvas eller de karaktärsdrag eller emotioner som involverar en viss pro-attityd.[113]

D'Arcy säger uttryckligen — och Anscombe synes ha samma uppfattning — att ett motiv alltid kan anges antingen med en generell term, avseende en viss typ av motiv, eller med ett uttryck som betecknar ett konkret fall av en dylik typ, varvid motiv blir identiskt med skäl. Och åtminstone D'Arcy har en tendens att betrakta varje motiv som ett handlingsskäl.[114] Jag kan inte ansluta mig till detta, utan hävdar att *ett motiv alltid måste återges med en generell term.* Visserligen använder vi ordet 'motivera' i stället för 'ange skäl' och 'rättfärdiggöra' och visserligen frågar vi ofta efter någons motiv och får som svar ett åberopande av ett skäl. Men man kan helt enkelt inte säga t. ex. »Mitt motiv var att han dödade min bror». En motivfras är inget svar på frågan »Varför gjorde du så?» utan på frågan »Vilket var hans motiv?» eller, i undantagsfall, »Vilket var ditt motiv?» och även »Vilket var mitt motiv?». Att anföra ett skäl innebär att hänvisa till ett antaget eller framtida faktum. Att anföra ett motiv är däremot att rubricera ett beteende, att föra in det under en viss typbeteckning. Medan den som har ett skäl för en viss handling och handlar på grund av detta skäl alltid känner till skälet och vet att det är ett skäl, så är det ingalunda givet att samma person förstår vilket hans motiv är, dvs. att handlingen kan ses som ett exempel på ett typbeteende.[115] Det förhållandet att A har ett skäl, garanterar inte förekomsten av ett motiv. Å andra sidan förutsätter ett motiv alltid skäl. I motsats till 'skäl' förekommer 'motiv' endast vid förklaringar och undersökningar av handlingar.[116] Liksom beträffande skäl måste man skilja mellan ett motiv och någons motiv.

Vi kan anknyta till några tidigare exempel:

— För att ta hans pengar;

— Han dödade min bror; och

[103] *Anscombe,* Intention 21.

[104] *Nowell-Smith,* Ethics 126. *D'Arcy,* Human Acts 149, menar att Nowell-Smiths kritik av Ryle är träffande så långt den räcker. För ytterligare kritik av Ryle, se *Kenny,* Action, Emotion and Will 77—84, *White,* Introduction 14.

[105] *Nowell-Smith,* a. st.

[106] *D'Arcy,* Human Acts 143, 152.

[107] A. a. 143, *Anscombe,* Intention 21.

[108] *D'Arcy,* a. a. 150.

[109] *Anscombe,* a. a. 22: "If an action has to be thought of by the agent as doing good or harm of some sort, and the thing in the past as good or bad, in order for the thing in the past to be a reason for the action, then this reason shews not a mental cause but a motive."

[110] *D'Arcy,* a. a. 154—155.

[111] *Anscombe,* a. a. 22.

[112] *D'Arcy,* a. a. 145, 156.

[113] *White,* Introduction 14.

[114] *D'Arcy,* a. a. 145, 151—152. Se även *Salmond & Fitzgerald,* Jurisprudence 372—373.

[115] *Baier,* The Moral Point of View 159, *Kenny,* Action, Emotion and Will 87, 93.

[116] *Baier,* a. a. 157. Därvid bortses från den musikaliska, litterära, konstnärliga, termen 'motiv'.

— Han led så fruktansvärt.

I stället kan vi förklara handlingen genom att angiva motsvarande motivtermer:

— Ekonomisk vinning; eller Girighet;
— Hämnd; eller kanske rättare Hämndlystnad; och
— Medkänsla; eller Medlidande.

Min ståndpunkt är således, att en förklaring med hjälp av motiv — såvida den inte sker indirekt — alltid sker i generella termer. Man kan säga, att man hänvisar till standardrelationer, som givits särskilda beteckningar, i människors mellanhavanden. Som strax skall framgå har jag funnit stöd för min uppfattning främst hos Shwayder, men även hos Anthony Kenny. Jag är även enig med Baier om följande: Othellos skäl för att döda Desdemona var att hon — som han trodde — var otrogen, medan Othellos motiv var svartsjuka. Men i frågan vad ett motiv är har Baier i stort samma uppfattning som Ryle.

> Explanations in terms of the agent's motive consist (a) of the agent's beliefs about the situation in which he finds himself and (b) of the behavioral tendencies to which these beliefs give rise. Usually, there is a name for the whole complex.[117]

Det förhållandet, att 'svartsjuka' kan avse både ett motiv, ett karaktärsdrag och en emotion, får ej föranleda att man inte i princip skiljer dessa från varandra.[118]

Shwayder skiljer på ett mycket belysande sätt mellan *faktorförklaringar* och *tolkningsförklaringar.*

> We explain by mention of an explanatory factor by taking the *phenomenon* in question and fitting it *into* a familiar pattern, by finding a strand to correspond to the indicated factor. On the other hand, we explain by mention of an explanatory pattern when we take the *pattern* and fit it *onto* the explicandum. If we succeed in this, we then may come to see in the phenomenon factors corresponding to the strands in the pattern. Explaining by mention of a pattern, so to say, *interprets* the phenomenon . . .[119]

Shwayder visar därefter, att ett motiv — sympati, kärlek, hämndlystnad, tacksamhet, lojalitet, hat, svartsjuka, avund, förtvivlan, nyfikenhet, fåfänga, rädsla, skamkänsla, girighet, etc. — inte är att identifiera med en avsikt, ett handlingsskäl, en disposition eller överhuvudtaget någon förklarande faktor.[120]

> To explain a deed by mention of a motive is to *interpret it* according to a certain pattern.[121] . . . Of course, there are relations between motive and factor explanations of behaviour. Every motive pattern, if it is to serve the purposes of explanation at all, must be a connection of various strands — types of explanatory factor — which could be made to correspond to explanatory factors.[122]

Att kalla ett motiv 'interpretativt' blir därför en pleonasm. Vidare kan vi nu se, att några av de orsaksförklaringar, som anfördes i kapitlets första avsnitt och som kunde betecknas såsom orsaksförklaringar endast genom att det traditionella orsaksbegreppet sprängdes, och då främst psykologiska förklaringar, riktigast bör klassificeras som tolkningsförklaringar.

Kennys behandling av motivbegreppet liknar i mycket Shwayders.[123] Han anser dock, att ett tillbakasyftande skäl ibland kan betecknas som motiv. Jag har ovan bestritt att detta är ett lämpligt språkbruk. »Varför tog du pengarna?» — »Jag var pank.» Detta skäl är inget motiv, men väl en grund för motivet ekonomisk vinning. På motsvarande sätt är ett skäl som uttryckes i satsen »Han dödade min bror» som svar på frågan »Varför sköt du honom?» en grund för motivet hämndlystnad. Ryles misstag att likställa benägenhet och motiv förklarar Kenny genom att hänvisa till att vi förstår en persons handling så snart vi ser att han gör något som är brukligt att göra eller eftersträvar något som är allmänt accepterat som eftersträvansvärt. Om A påstås ha handlat av fåfänga hjälper det oss att förstå hans handling, inte därför att just A brukar göra så, utan därför att människan såsom samhällsvarelse ofta gör så.[124]

Ovan redovisades hur Anscombe och D'Arcy av vissa skäl för samman motiv såsom hämndlystnad, tacksamhet och ånger till en särskild grupp. Kenny säger härom:

> ... actions done out of these motives seem to produce no good for, and remove no evil from, the agent. Here the usual order is reversed; instead of an action done with a certain intention exemplifying a pattern, whe have an action done *with the intention of exemplifying a pattern.* It is significant that in these cases we can talk of an action being done to *show* gratitude, or obedience, or friendship.[125]

Även om sådana motiv som t. ex. ekonomisk vinning och tacksamhet typiskt sett skiljer sig från varandra på detta sätt, synes dock en klassificering av motivtermer utifrån dylika överväganden vara mycket svår. Redan de nämnda författarna synes ha olika uppfattning om hur det skall ske. För Kenny verkar gränsdragningen vara beroende på en distinktion mellan icke-utilitaristiska och utilitaristiska motiv. Vi får emellertid anledning att uppställa som ytterligare svar på frågan »Varför sköt du B?»:

— För att visa tacksamhet (mot B:s ärkefiende C); och

— För att hämnas.

Jag har tidigare nämnt, hur en handling ibland kan förklaras genom åberopande av en känsla. Orden 'känsla' och 'känna' hör emellertid till språkets notoriskt mest mångtydiga. Som underarter av känslor har jag nämnt sinnesförnimmelser, kroppsliga sensationer, böjelser — vilka alla är individuella upplevelser — och sinnesstämningar. I följande exempel kan avses ytterligare en typ av känsla, nämligen vad som kan kallas en *emotion:*

— Jag var svartsjuk.

[117] A. a. 159.
[118] *Shwayder,* The Stratification of Behaviour 187, 192.
[119] A. a. 186.
[120] A. a. 187—191.
[121] A. a. 191.
[122] A. a. 192.
[123] Se *Kenny,* a. a., särskilt 90—92.
[124] A. a. 95.
[125] A. a. 97.

Utmärkande för en emotion är inte vissa specifika upplevelser och inte heller ett visst specifikt beteende. Att applicera en motivterm implicerar en tolkning av ett komplex av upplevelser och beteende.[126] Emotionstermer — avundsjuka, skam, ånger, svartsjuka, avsky, stolthet, besvikenhet, etc. — är ofta även motivtermer. Och att ge en emotionsförklaring är ofta samma sak som att ge en motivförklaring. Enligt Kenny är detta ingen tillfällighet. »The two uses of an emotion-word are two exercises of a single concept; for it is through their connection with motivated behaviour that feelings are identified as feelings of a particular emotion.»[127]

4. Speciella handlingsförklaringar

Mänsklig påverkan

En persons handling kan vara orsak till en annans beteende på många sätt. Av de i första avsnittet av detta kapitel anförda exemplen kan särskilt framhävas det att någon får en annan att rycka till genom att skrika och fallet med påverkan genom post-hypnotisk suggestion. En viktig form av orsakande av en annans handling är att framkalla handlingen genom att själsligt-kausalt uppväcka olika typer av känslor hos den handlande, såsom vid provokation. Hart & Honoré säger bl. a.:

> It is... an integral part of the idea of provocation that one person arouses another's passions and *makes* him lose normal self-control; this is indeed spoken of as the 'effect'; yet, that this connection exists in any particular case is a matter that in principle could be conclusively settled by a description of the agent's state of mind without any appeal to generalizations.[128]

Dylika fall skiljer sig dock väsentligt från de fall man i första hand tänker på, när man talar om mänsklig påverkan. Som handlingsförklaringar kan anföras t. ex. följande skäl:

— C hotade att döda min hustru, om jag inte dödade B; och
— C lovade mig 10 000 kr om jag gjorde det.

Samma sak kan emellertid uttryckas på ett annat sätt:

— C tvingade mig att göra det; och
— C övertalade mig att göra det.

Andra människors — ofta verbala — handlingar kan således i efterhand ses som både skäl och orsak[129], beroende på hur handlingarna karakteriseras. Vi har tidigare sett hur verbala handlingar såsom befalla, bedja och råda kan utgöra handlingsskäl. Främst R. M. Hare har påvisat hur fundamentalt verben 'befalla', 'bedja' och 'råda' i logiskt hänseende skiljer sig från verben 'förmå', 'övertala' och 'tvinga'.[130]

Gemensamt för alla fall av orsakssammanhang av denna typ är enligt Hart & Honoré följande: (a) den handlande förstår vad den andra personen har sagt eller gjort; (b) vad denne säger eller gör innebär att *förse den handlande med skäl* för att företaga handlingen; (c) den handlande beslutar sig

först efter den andres inblandning; utan den första handlingen skulle den andra icke ha företagits (verifierandet av denna kontrafaktiska sats är ofta förknippat med svårigheter); och (d) den ingripande personen har en pro-attityd till den andres handling eller uppställer den åtminstone som ett mål.[131] Vid denna form av kausalitet är generaliseringar ej inblandade på annat sätt än som bevis för att personen i fråga talar sanning, när han säger att den andres handling var det avgörande skälet för hans egen handling. Sådana generaliseringar grundar sig på erfarenhet av många individuella fall, där personen har eller inte har handlat på visst sätt utifrån ett givet skäl. Generaliseringarna kan även avse andra personer. Men hur som helst bygger de på fall av handlingar som företagits av vissa skäl. Hart & Honoré säger:

> If asked to make sure, in giving evidence, that his reasons for acting were as he claims, an honest witness will not be expected to produce generalizations, but to attempt to reconstruct the deliberative situation or his 'state of mind' at the time.[132]

Om A handlar på ett visst sätt därför att B hotar honom, är det ovidkommande, om A skulle göra så igen under liknande omständigheter, eller om A eller andra personer alltid eller mycket ofta gör så i liknande situationer.[133]

För straffrättens del är denna form av kausalitet av stor betydelse. I brottsbalken finns ett flertal brottsdefinitioner som innehåller handlingsverben 'förmå', 'förleda', 'tvinga', och liknande. Av de särskilda brotten är i synnerhet bedrägeri (9: 1) av största praktiska betydelse. Ehuru medverkansansvar i princip är oberoende av orsakssammanhang,[134] kräves dylikt vid anstiftan till brott. I brottsbalkskommentaren säges därom följande, varvid anstiftan uttryckligen likställes med bedrägeri:

> Anstiftaren skall alltså uppsåtligen ha bestämt den andre till att företaga gärningen eller åtminstone uppsåtligen ha vidmakthållit eller förstärkt hans beslut att företaga denna i de fall där han annars icke skulle ha företagit den. Ett råd, som icke uppfyller dessa fordringar, är psykisk medhjälp.[135]

[126] För en antydan om emotionsterminologiens komplexitet och varierande implikationer må hänvisas till *Bedford,* Emotions, *Pitcher,* Emotion och *Perkins,* Emotion and Feeling.
[127] *Kenny,* a. a. 38. I *Melden,* Free Action 83, *Taylor,* The Explanation of Behaviour 38 och *Williams,* Criminal Law 48, säges att ett motiv kan vara antingen ett syfte eller en emotion.
[128] *Hart & Honoré,* Causation in the Law 55. Se också *Urmson,* Motives and Causes 155—157 angående frågan "What made him do it?".
[129] *Whiteley,* Mental Causes 105.
[130] *Hare,* Freedom of the Will 206—210.
[131] *Hart & Honoré,* a. a. 49—54. *Hamlyn,* Behavior 72: "In talking in order to influence someone, we always provide a reason or something akin to a reason for that someone's doing what we want."
[132] *Hart & Honoré,* a. a. 52.
[133] A. a. 48, 51—53. Betingelseteorien är här otillräcklig, se a. a. 119—120.
[134] *Strahl,* Straffrättens allmänna del 25—26, *Nelson,* Brott och påföljd 31.
[135] *Beckman m. fl.,* Brottsbalken II 574. Angående 'råda', se *Hart & Honoré,* a. a. 51. I övrigt kan hänvisas till *Hall,* General Principles 251—252, 270—274 (i amerikansk rätt medför indirekt orsakande genom mänsklig påverkan ofta gärningsmannaansvar).

»Omedvetna motiv»

Att vara omedveten om något är en sak, att vara medvetslös eller utan medvetande är en annan. I en mening handlar man omedvetet, när man inte vet vad man gör, t. ex. därför att man inte inser att ens handling kan betecknas på ett visst sätt: man inser inte att man också gör Y när man gör X. I en annan mening handlar man omedvetet, när man inte lägger märke till vad man gör eller överhuvudtaget inte tänker på vad man gör, vilket inte hindrar att man vet vad man gör.[136]

Ett motiv kan alltid vara omedvetet i den triviala meningen, att den handlande själv inte rubricerar handlingen såsom utförd av ett visst motiv. Ett motiv kan alltid upptäckas, eftersom det förutsätter en tolkning.[137] Applicerandet av motivtermer föranleder för övrigt ofta att dispyter om deras riktighet uppstår. Att ange motivet till en handling liknar i mycket att uppställa en teori om personens beteende, vilken testas genom att vi försöker finna faktorer som svarar mot mönstrets detaljer. Man »patterns for explaining human behaviour are legion, and they do in fact frequently compete . . .»[138]

Under rubriken »omedvetna motiv» talar man emellertid om något annat, nämligen omedvetna önskningar, syften och andra skäl. Den handlande inser inte att han har vissa syften, skäl eller pro-attityder, att han vill uppnå vissa mål. Han inser t. ex. inte att hans beteende kan ses som målinriktat på ett visst annat sätt än han själv gör. Sådana förhållanden är alldagliga och upptäcktes ingalunda av Freud, ehuru han öppnade våra ögon för hur värdefull en sådan terminologi kan vara och utvidgade dess tillämplighet.[139] Däremot är det »omedvetna» såsom avseende en själslig lokalitet med ett visst innehåll en begreppslig uppfinning av Freud. Den anses dock numera vara onödig och förvirrande av både filosofer och en del psykoanalytiker.[140] Det kan nämnas, att begreppet det omedvetna spelat en betydande roll i buddhistisk filosofi i flera århundraden.

Om en person som skäl för sin handling anger S_1, men detta av andra människor betraktas som föga plausibelt samtidigt som personens uppriktighet icke ifrågasättes, så tillskrives han kanske i stället S_2. Man säger då att personen »rationaliserar» sitt handlande. Därmed avses att han *oriktigt rationaliserar* sitt handlande: han inser inte att S_2 är det »verkliga», dvs. avgörande skälet.[141] Enligt denna terminologi kan ett verkligt skäl vara antingen medvetet eller omedvetet. R. S. Peters, som sätter motiv lika med verkligt skäl,[142] medger dock att terminologien är oegentlig.[143] Och åtminstone vad beträffar de skäl som psykoanalytikerna brukar tillskriva sina patienter är det utan tvekan så, att de bokstavligen inte kan ha varit några skäl för en handling, då de varit helt obekanta.[144] Wittgenstein säger:

> If you are led by psycho-analysis to say that really you thought so and so or that really your motive was so and so, this is not a matter of discovery, but of persuasion. In a different way you could have been persuaded of something different. Of course, if psycho-analysis cures your stammer, it cures it, and that is an achievement.[145]

Beträffande psyko-analytiska förklaringar tillkommer för övrigt en komplika-

tion, som delas av begreppet »mauvaise foi» (en sorts systematiskt självbedrägeri) i Sartres existensialism: en förklaring kan knappast vederläggas, då varje bestridande av dess riktighet tas som ytterligare bevis för att den är korrekt.[146] Andra oklara element i psykoanalytisk teori är antagandena att det alltid finns ett omedvetet motiv och att detta är av en viss natur.[147] Icke desto mindre är psykoanalysen värdefull såsom teori, bl. a. därför att den erbjuder ett begreppssystem som gör det möjligt för en att se sig själv som andra ser en och därför också att vidtaga åtgärder för självförbättring.[148]

Det måste inses, att vi när vi talar om omedvetna och verkliga skäl spelar ett annat språkspel än det, vari en av reglerna är att den handlande själv är auktoritet i frågan vilka skäl han haft för en viss handling.[149] I det förra befinner han sig inte i en bättre, utan snarare i en sämre, position än sina medmänniskor. Det är en banal sanning, att man ofta är en sämre bedömare av sin egen karaktär än ens vänner och ovänner är. Och vad en person säger om sina motiv behöver vi aldrig vara nöjda med.[150] Men i fråga om en persons skäl är det inte så. Ett faktumskäl eller ett avsiktsskäl förklarar handlingen mot bakgrunden av personens pro-attityder. Att A har en viss pro-attityd är ett faktum i fråga om hans karaktär. Hans personlighet konstitueras till stor del av vad han begär, är intresserad av, har behov av, tycker om, osv. Eftersom man kan misskänna sin egen karaktär kan man också misstaga sig ifråga om sina pro-attityder. Men det inverkar inte på tesen att en skäl måste vara medvetet. Personen måste tro eller veta, att han har pro-attityden, och liksom ett blott föreställt faktum kan utgöra skäl, kan hänvisandet till en pro-attityd, som personen oriktigt tror att han har, utgöra hans förklaring eller bakgrunden till hans förklaring av varför han företog handlingen.[151] Om man kräver att hänsyn alltid skall tagas till faktiska pro-attityder, så kommer man in på förklaringar med omedvetna skäl. Sådana förklaringar kan, när de gäller pro-attityder, helt enkelt vara av quasi-kausal natur. Men de kan också tolkas på ett annat sätt. J. N. Findlay säger:

[136] *White,* Attention 59—60, 69, 71—72, 116, *MacIntyre,* The Unconscious 41.
[137] *Shwayder,* The Stratification of Behaviour 195.
[138] A. a. 193.
[139] A. a. 197, *White,* a. a. 65, *MacIntyre,* a. a. 41, 72—74, *Kenny,* Action, Emotion and Will 237.
[140] Se t. ex. *MacIntyre,* a. a., *Flew,* Psychoanalytic Explanation 141—144, *Fromm,* Psychoanalysis and Zen Buddhism 95—113.
[141] Se t. ex. *Baier,* The Moral Point of View 164—165.
[142] *Peters,* The Concept of Motivation 33—36.
[143] A. a. 60.
[144] *Care,* On Avowing Reasons 215—216.
[145] *Wittgenstein,* Lectures 27.
[146] *Warnock,* Ethics Since 1900 129, se närmare 125—130.
[147] *Urmson,* Motives and Causes 159.
[148] *Beck,* Conscious and Unconscious Motives 176; om omedvetna motiv, se närmare a. a. 171—179.
[149] *Wittgenstein,* Lectures 21, 23.
[150] Se *Wittgenstein,* Philosophische Untersuchungen 224.
[151] Det finns en viss normativ press på hur man motiverar en handling. Man bör ha vissa skäl. Se *Baier,* The Moral Point of View 166—167.

The various unconscious 'desires' of psychoanalysis... are... cases in which it is *as if* we had certain guiding ideas of ends and means, though in fact we have none at all. To call such explanations 'as-if explanations' is not to belittle them. It is to suggest that some things not fully intelligible as they stand, become more so when seen as approximating to other things more completely filled in and rounded about. The life of mind may not be as universally explanatory as some idealists have supposed, but it may provide the yardstick in terms of which many other phenomena may be measured and interpreted.[152]

Detta nya språkspel är rationellt av två anledningar. Den ena är att vi får möjlighet att ge en nöjaktig förklaring i fall där vi annars inte skulle kunna göra det. Peters säger, att vissa handlingar har så uppenbara och acceptabla skäl att det är groteskt att föreslå att de har sin grund i omedvetna önskningar. Andra kan förklaras med både medvetna och omedvetna skäl (»överdeterminerade» handlingar). Slutligen kan förklaringen vara så föga övertygande, att vi söker efter ett dolt medvetet skäl eller — om något sådant inte finns — ett omedvetet skäl, som duger för att förklara handlingen. Men det är bara när de framförda skälen är otillfredsställande som vi söker förklara handlingen med omedvetna skäl.[153] Den andra anledningen är att verifikationsproceduren blir mera »objektiv». När en person är auktoritet i fråga om sina egna handlingsskäl, så måste vi i regel godtaga hans svar utom när vi kan påvisa att han ljuger. Vid verifierandet av ett påstående om ett omedvetet skäl kan vi falla tillbaka på personens mer eller mindre permanenta karaktärsdrag och beteendemönster.[154] Något större grad av precision kan emellertid aldrig bli tal om. Vi kan inte alltid konstatera huruvida t. ex. en (oriktig) rationalisering föreligger, men vi kan göra det ibland.[155]

Motivation

Själ, medvetenhet, avsikt, tanke, sinnesstämning, böjelse, osv. är psykologiska begrepp. Uppsåtsläran baserar sig på psykologiska begrepp. Kan då icke den vetenskapliga psykologien bidraga till förståelsen av uppsåtsläran?

Svaret måste bli nej. 'Handling', avsikt', etc. förekommer inte i psykologens vokabulär, annat än i undantagsfall.[156] Psykologerna sysslar inte längre med »psykologi».[157] De har blivit »behaviologer». De studerar beteende hos människor och andra djur, låt vara med en viss teoretisk preferens för människor. En organisms beteende är direkt iakttagbart för människor eller en experimentators instrument.[158] Det antages, att beteendet kan förklaras med hjälp av kausala modeller.[159]

The predictions that psychologists make are less likely to be concerned with specific events in the lives of specific individuals. The psychologist as a scientist is primarily interested in measuring factors that can be used to predict the behavior of people in general, or, rather, the behavior under certain specified conditions of people characterized by certain specified qualities.[160]

Människans själ anses i regel vara något som inte kan vara föremål för vetenskapligt studium (metodologisk eller empirisk behaviourism) eller också för-

nekas dess existens (radikal eller metafysisk behaviorism).[161] Det förefaller som om de flesta psykologer förutsätter en cartesiansk dualism, men stipulerar att den inte har någonting med psykologi att göra. Verbalt beteende är emellertid studerbart. Denna innebär dock inte att Hilgard har rätt när han säger: »By including verbal reports in the study of behavior, psychologists do not exclude the study of conscious processes.»[162]

Många — även framstående psykologer[163] — har frågat vad det är för fel med psykologien, varför den inte har uträttat mera. Ofta betonas, att psykologien är ung som vetenskap. Men fysiologien är lika ung. En del väntar på att psykologien skall få sin Galileo, Newton eller Einstein.[164] Enligt Olds ligger förklaringen i att på inget annat område finns en så stor förvetenskaplig kunskap: »The progress has been toward explaining the great fund of commonsense knowledge, not toward increasing it yet.»[165] Andra vill hellre biträda Wittgenstein:

> Die Verwirrung und Öde der Psychologie ... Es bestehen nämlich, in der Psychologie, experimentelle Methoden *und Begriffsverwirrung.* ... Das Bestehen der experimentellen Methode lässt uns glauben, wir hätten das Mittel, die Probleme, die uns beunruhigen, loszuwerden; obgleich Problem und Methode windschief aneinander vorbei laufen.[166]

Stora framsteg har gjorts inom den fysiologiska psykologien och socialpsykologien. Mellan dessa discipliner går den djupa klyftan mellan de biologiska vetenskaperna[167] och samhällsvetenskaperna. Denna klyfta försöker psykologerna överbrygga med hjälp av personlighetsteorier.[168] Skulle detta företag lyckas, dvs. skulle man lyckas förena olika sorters metoder och begrepp, så har man därigenom lyckats att förklara blott helt litet av det som för lekmannen

[152] *Findlay,* Values and Intentions 150—151. Se även *Peters,* The Concept of Motivation 93—94.
[153] *Peters,* a. a. 58, 61, *MacIntyre,* The Unconscious 58.
[154] *Abelson,* "Because I Want to" 545—547.
[155] *Baier,* The Moral Point of View 167.
[156] Se *Naess,* Notes on the Foundation of Psychology as a Science 8—9, *Marx & Hillix,* Systems and Theories in Psychology 314.
[157] *Melden,* Free Action 200—201, *Taylor,* The Explanation of Behaviour 82—87.
[158] *Hilgard,* Introduction to Psychology 2.
[159] *Lindgren & Byrne,* Psychology 9.
[160] A. a. 10.
[161] *Marx & Hillix,* a. a. 129.
[162] *Hilgard,* a. a. 4.
[163] *Mace,* Causal Laws in Psychology 59, 68.
[164] *Peters,* The Concept of Motivation 157: "What would be much more salutory would be more careful scrutiny of the conceptually illuminating start made by Aristoteles."
[165] *Olds,* The Growth and Structure of Motives 16.
[166] *Wittgenstein,* Philosophische Untersuchungen 232. Liknande, *Peters,* a. a. 148.
[167] *Smart,* Philosophy and Scientific Realism 50—63, förmenar att de biologiska vetenskaperna, inklusive psykologi, ej har några lagar i samma mening som fysikens och kemiens och att de blott utnyttjar de lagar som finns i de sistnämnda vetenskaperna. "From a logical point of view biology is related to physics and chemistry in the way in which radio-engineering is related to the theory of electromagnetism, etc." (a. a. 57).
[168] *Eysenck,* Sense and Nonsense in Psychology 176—178.

är psykologi. Man kan inte avskaffa t. ex. handlingsbegreppet och sedan låtsas som om ingenting har hänt. Musik är inte enbart svängningstal och handlingar är inte bara beteende. De restriktioner som psykologerna i den vetenskapliga objektivitetens namn lagt på sin egen verksamhet synes inte heller vara nödvändiga.[169]

Den samtida psykologiens värde är givetvis obestridligt. Vad jag vill ha sagt är, att den är ovidkommande för dolusläran. Waaben, som granskat behaviorismen, psykoanalysen, gestaltpsykologien och funktionalismen, når samma slutsats.[170] Som exempel kan nämnas att i en 600-sidig upplaga av en känd lärobok i psykologi, författad av Hilgard som lär vara en mycket framstående psykolog, finnes följande av intresse för dolusläran: en halv sida om att en person kan vara medveten om de mål han eftersträvar[171] och en sida om rationalisering.[172] Ur vetenskapligt psykologisk synpunkt är detta inte en styvmoderlig behandling. Hade inte psykopatologien (!) haft ett geni, dvs. Freud, så skulle kanske ingenting i boken haft anknytning till dolusläran.

»Motive» användes i psykologien som tekniskt begrepp vid kausala förklaringar. Ibland talas i stället om »drive» eller »need». Enligt Hilgard är ett motiv »any condition of the organism that effects its readiness to start a sequence of behavior».[173] Han skiljer mellan fysiologiska motiv, som har att göra med självbevarelsen, och sociala motiv, som har att göra med vidmakthållandet av social status.[174] Genom att postulera motiv och genom stimulus-responseexperiment försöker man komma fram till generella förklaringar av allt beteende, i förhoppning om att man i en enda princip, t. ex. »tension-reduction»,[175] skall finna en motsvarighet till t. ex. Newtons gravitationsteori. Till de fysiologiska motiven hör bl. a. hungerdriften, törstdriften, sexualdriften, modersdrifterna och »drives to avoid pain, extremes of temperature, suffocation, accumulating waste products in the body, excessive fatigue, exhaustion». En emotion såsom rädsla kan också vara en »drive». Exempel på ett förvärvat motiv är narkomani.[176] Bland de sociala motiven, som anges vara svårare att klassificera, nämner Hilgard bl. a. »dependency motive», »aggression motive», »dominance motive», »achievement motive», »prestige motive».[177] Lindgren & Byrne talar t. ex. om »drive to associate with others» och »needs for self-esteem, recognition, approval, cooperation». »The drive to explore and become acquainted with one's physical environment» är för dem ett fysiologiskt motiv.[178] Bakom allt detta ligger systematiseringar av iakttagelser som lekmannen ingalunda står främmande inför. Men det förefaller nästan naivt att klassificera alla dessa »motives» som *tillstånd,* som tillsammans med lämpliga stimuli orsakar beteendesekvenser. Man får dock vara tacksam för att instinktsbegreppet inte längre anses vara comme-il-faut[179] — en forskare lär i den psykologiska litteraturen ha funnit 6 000 olika instinkter namngivna.[180]

Charles Taylor summerar läget inom motivationspsykologien på detta sätt:

'Drive' is the key-term in neo-behaviorist theory of motivation. Virtually all problems in this area are thought out in terms of rival drive theories, which... run alongside and parody the older disputes between teleological systems. The list of

drives is becoming as long and fluid as the list of instincts used to be. We have now drives to know, to explore, for money, power, etc., etc. But the notion is, however, intended to be fundamentally different from that of instinct or purpose. For the notion of drive is meant simply to account for the arousal of behaviour, but not in any way for its direction. ... The direction of behaviour is to be explained uniquely in terms of the notion of 'habit' or S-R connexion which is set up as the result of drive reduction, and thus the conditions and determinants of behaviour are held to be quite separate.[181]

Det kan medges, att dylika teorier på ett rimligt sätt förklarar vissa frågor rörande kroppen.[182] Men inte ens i detta avseende är de fullt tillfredsställande: »Once we move outside the range of hunger, thirst and sex, the S—R reinforcement theory seems even less plausible ... has not even the semblance of validity.»[183] En som vid sidan av Taylor hårt kritiserat motivationspsykologien är Richard Peters. Jag vill inte avstå från att citera några bitska uttalanden:

We know *so much* about human behaviour, and our knowledge is incorporated implicitly in our language. Making it explicit could be a more fruitful preliminary to developing a theory than gaping at rats or grey geese. ... The result of this frequent but too little considered jump from animal behaviour to human behaviour is conceptual confusion. ... This widespread and regrettable tendency to treat the concepts of 'motive' and of 'drive' as being more or less synonymous has added to rather than diminished the confusion about the sorts of question that are being asked. ... Intelligent action cannot be sufficiently explained in causal terms. ... The basic error of theorists in psychology is to assume that the *same* type of explanation can be used for a variety of quite different kinds of phenomena. ... Theories of motivation are usually not theories about what motives must be postulated in order to explain what people do; rather they are theories about the conditions which facilitate the learning and performance of rats.[184]

De försök som gjorts att komplettera den allmänna homeostatiska principen har visat sig vara otillfredsställande; man har t. ex. försökt uppliva Benthams hedonism, som av filosoferna slutgiltigt avfärdats som förklarande teori. Det

[169] *Naess,* Notes on the Foundation of Psychology as a Science 2—11.
[170] *Waaben,* Det kriminelle forsæt 82—86.
[171] *Hilgard,* Introduction to Psychology 146.
[172] A. a. 191—192.
[173] A. a. 107.
[174] A. a. 145.
[175] *Peters,* The Concept of Motivation 21—22.
[176] *Hilgard,* a. a. 108—114, 164—165.
[177] A. a. 132—145.
[178] *Lindgren* & *Byrne,* Psychology 155—156.
[179] A. a. 155, *Hilgard,* a. a. 119.
[180] *Taylor,* The Explanation of Behaviour 221.
[181] A. a. 236—237. »S-R» = »stimulus-response».
[182] *Peters,* The Concept of Motivation 23—24.
[183] *Taylor,* a. a. 243, se även *Peters,* a. a. 113.
[184] *Peters,* a. a. 50, 97, 100, 112, 118, 153.

kvarstår alltid skilda former av beteende som förblir oförklarade (funktionellt autonomt beteende).[185]

5. Handlingsförklaringarnas betydelse i straffrätten

Enligt Jerome Hall är knappast någon annan straffrättslig sats mer fastslagen än den, att motiven för en brottslig handling är irrelevanta.[186] Och Salmond säger kategoriskt: »The law will judge a man by what he does, not by the reasons for which he does it.»[187] Dylika påståenden är emellertid intetsägande. Om man som flertalet juridiska författare med 'motiv' menar »ulterior intent», ett utanför brottsdefinitionen liggande syfte, blir det en tautologi att säga att motivet är irrelevant för ansvarigheten.[188] Menar man däremot motiv i psykologernas mening kan satsen biträdas utan reservationer.

Å andra sidan kan man säga, att gärningsmannens handlingsskäl, och särskilt avsiktsskälen, har synnerligen stor straffrättslig betydelse. Ofta är det just dessa som konstituerar det brottsliga uppsåtet. Vid överraskande många brott ingår dessutom som ett konstitutivt element en avsikt eller ett uppsåt som sträcker sig utöver handlingsbeskrivningen. Till detta återkommer jag i kapitel 9, där också redogöres för hur gärningsmannens avsikt med handlingen stundom fått rollen av tolkningsdatum och mer eller mindre ad hoc begagnats som positivt eller negativt kriterium för ett visst rekvisits uppfyllande. Utöver vad där säges kan påpekas, att handlingsskälen har en avsevärd betydelse när domstolen har att tillämpa lagregler med utpräglat värderande rekvisit. Sålunda kan ett litterärt eller konstnärligt syfte vara av betydelse när det gäller att avgöra om en framställning i skrift eller bild sårar tukt och sedlighet.[189] Andra exempel på utpräglat värderande rekvisit är försvarlighetsrekvisiten vid förtal samt vid nöd, nödvärn och laga befogenhet och vidare otillbörlighetsrekvisiten i t. ex. BrB 9: 6, 17: 2, 17: 7, 17: 8 och 20: 2.[190]

Gärningsmannens handlingsskäl kan således vara av straffrättslig betydelse vid *ansvarsbedömningen,* dels inom och dels utom uppsåtsbegreppets ram. Men härtill kommer att de kan beaktas vid *straffvärdhetsbedömningen,* dels vid straffmätningen inom latituden[191] och dels vid hänförandet av brottet till en viss svårhetsgrad.[192] Det finns också uttryckliga lagregler som statuerar, att handlingsskälen kan medföra straffnedsättning; se t. ex. BrB 23: 5 rörande fall där den medverkande förmåtts att medverka (i ringa fall är gärningsmannen t. o. m. fri från ansvar). Som exempel på att handlingsskälet medfört att gärningsmannen undgått påföljd, kan följande fall anföras:

SvJT 1965 rf s. 70. En grupp skolpojkar roade sig med att kasta degklumpar på en 66-årig dam. 15-årige A, som fick se händelsen, tilldelade en av skolpojkarna ett slag med handen över dennes mun för att få dem att sluta med upptåget. Av slaget följde ringare skador. Då A ej haft rätt till nödvärn, dömde *RR* honom för misshandel till 20 dagsböter. — Överåklagaren sökte ändring till A:s förmån och yrkade att straffet skulle nedsättas, varvid han anförde: »Det kan vara möjligt, att en nödvärnssituation ej förelegat och att A råkat slå alltför hårt. A var emellertid vid tillfället endast 15 år gammal. Hans uppträdande att hjälpa en gammal person får anses berömvärt.

Även om han felbedömt situationen och slagit för hårt, borde åtal ej ha skett mot honom.» *HovR* fann visserligen att gärningen innefattade misshandel, men också att det på grund av omständigheterna i målet var uppenbart att påföljd ej var erforderlig, varför påföljden eftergavs jämlikt BrB 33: 4 tredje stycket.

Bakom den konkreta utformningen av de straffrättsliga reglerna ligger ofta ett antagande om typiska handlingsskäl. Detta gäller kanske framförallt regler rörande intressekollisioner, vare sig de skapats av praxis eller genom lagstiftning. Som exempel kan nämnas de exculperande reglerna om nöd, nödvärn och samtycke.[193] Liknande överväganden har lett till att t. ex. självtäkt och barnadråp brutits ut till särskilda brott. Beträffande det senare brottet föreslog Svea Hovrätt i yttrande över SRK:s betänkande, att bedömningen huruvida trångmål föreligger skall ske subjektivt, dvs. med direkt hänsynstagande till kvinnans handlingsskäl. Departementschefen motsatte sig detta bl. a. med hänsyn till bevissvårigheterna och det skall i enlighet med kommitténs förslaget bedömas objektivt huruvida trångmål föreligger.[194]

[185] A. a. 130—147, *Taylor,* a. a. 262, *Lindgren* & *Byrne,* Psychology 155. — Sedan denna sektion skrivits har jag tagit del av *Madsen,* Theories of Motivation, som är en vetenskapsteoretisk avhandling och innehåller analyser och jämförelser rörande tjugo olika motivationsteorier, antagligen också de viktigaste, som framförts sedan 1930. Av särskilt intresse är ett kapitel om psykologisk teoribildning (25—41). Avslutningsvis (327—333) framför Madsen ett eget förslag till motivationsteori, som utgör en syntes av allt det väsentliga i de analyserade. Vad särskilt gäller olika motiv må följande citeras: *"The following motives are assumed* to exist in all human beings (with individual differences in frequency and strength because of dispositions): a. *primary:* 1) hunger-m., 2) thirst-m., 3) sex-m., 4) nursing-m., 5) temperature-m., 6) pain-avoidance-m., 7) excretory-m., 8) oxygen-m., 9) rest-m., 10) activity-m. (muscle-a.-m., sense-a.-m., brain-a.-m.). *b. emotional:* 11) security-m. ("fear"), 12) aggressions-m. ("anger"). c. *secondary:* 13) contact-m., 14) achievement-m., 15) prestige-m., 16) possession-m." (a. a. 330). Madsens presentation av motivationspsykologien har icke föranlett mig att frångå vad ovan anförts.

[186] *Hall,* General Principles 88.

[187] *Salmond,* Jurisprudence 401, *Salmond* & *Williams,* Jurisprudence 417, *Salmond* & *Fitzgerald,* Jurisprudence 376. Se även *Paton,* A Text-Book of Jurisprudence 276, *Perkins,* A Rationale of Mens Rea 922, *Cross* & *Jones,* An Introduction to Criminal Law 40.

[188] *Williams,* Criminal Law 49.

[189] *Beckman m. fl.,* Brottsbalken II 203—204.

[190] Om försvarlighetsrekvisitet vid förtal, se *Beckman m. fl.,* Brottsbalken I 195—197 och, ifråga om animus injuriandi, *Nelson,* Rätt och ära 109—110, 365—373, 379—389, 392—393. I engelsk rätt vederlägges en invändning om »qualified priviledge» vid »libel» genom påvisande av »improper motive», se *Cross* & *Jones,* a. a. 295, *Salmond,* a. a. 406, *Salmond* & *Williams,* a. a. 419, *Perkins,* a. a. 923, *Dias,* Jurisprudence 269. — Om skälens betydelse för tolkningen av »malice» i engelsk rätt, se *Edwards,* Mens Rea in Statutory Offences 4, 7—9. I detta sammanhang kan erinras om påpekandet av *Carlén,* Kommentar öfver Strafflagen 231, att urskiljandet av berått mod från hastigt mod ofta är beroende på vad som kan utrönas om gärningsmannens motiv.

[191] *Hurwitz,* Den danske kriminalret 360—361, *Hurwitz* & *Waaben,* Den danske kriminalret 255—256, *Waaben,* Det kriminelle forsæt 90, *Dias,* a. a. 269, *Paton,* a. a. 276, *Salmond* & *Fitzgerald,* a. a. 378, 405, *Fitzgerald,* Criminal Law and Punishment 120, *Williams,* a. a. 750, *Hall,* General Principles 101, 146, *Donnedieu de Vabres,* Traité élémentaire de droit criminel 83, *Bouzat,* Traité de droit pénal 184.

[192] Straffrättskommittén, se *NJA II 1962* 77. Se även *Hurwitz,* a. a. 357—360, *Hurwitz* & *Waaben,* a. a. 253—255 och *Bouzat,* a. a. 185.

[193] Se *Agge,* Straffrättens allmänna del III 357, 401.

[194] Se *NJA II 1962* 97; och även *Hall,* a. a. 94—95.

Slutligen kan möjliga handlingsskäl vara av betydelse ur bevisningssynpunkt, särskilt i fråga om bevisning av uppsåt. Om A hade skäl för att göra X, så talar det för att han gjorde X. Och gjorde han X, så är den omständigheten att han hade ett skäl därför ett indicium för att han handlade av det skälet.[195]

Jag har hittills endast berört handlingsförklaringar genom angivande av handlingsskäl. Därvid har förutsatts att fråga är om medvetna skäl. Att ge omedvetna handlingsskäl någon relevans för ansvarighet och straffvärdhet är oss helt främmande. Men liksom tänkbara handlingsskäl måste också omedvetna handlingsskäl fungera som indicier. Straffrättskipningen står inför ett dilemma genom att det är de medvetna skälen som är relevanta, samtidigt som gärningsmannen har starka skäl för att inte vara uppriktig. I praktiken torde därför icke sällan en klyfta uppkomma mellan det som skall bevisas (en faktorförklaring) och det som i ett givet fall kan bevisas (en tolkningsförklaring, en »som om»-förklaring). I vad mån denna klyfta överbrygges genom presumtioner är en fråga, för vilken utrymme saknas i denna avhandling.

Som nämnts använder flertalet jurister ordet 'motiv' som beteckning för syften som ligger utanför vad som omfattas av brottsdefinitionen. Motiv är då en underart av medvetna handlingsskäl. Accepteras detta språkbruk är inget ytterligare att säga om motivförklaringarnas straffrättsliga betydelse. Själv ser jag det vara lämpligare att ge motivbegreppet en självständig roll: att tillskriva en person ett visst motiv är att ge en tolkning av hans beteende under hänsynstagande till hans handlingsskäl. Även detta språkbruk har inga speciella implikationer för straffrättens del. Det avgörande måste fortfarande vara om handlingsskälen är medvetna. Om man sedan översätter skältermerna i motivtermer, så kan det rimligen inte tillmätas någon vikt. Och om A handlar utifrån vissa medvetna skäl, som har en motsvarighet i ett motiv, kan inte på ansvarigheten eller straffvärdheten inverka, huruvida han förstår att en viss motivterm är tillämplig.[196]

I följande kapitel skall närmare redogöras för hur vissa orsaksförklaringar ibland medför ansvarsfrihet. Vid sidan härav är att nämna, att sådana orsaksförklaringar som involverar gärningsmannens karaktärsdrag får betydelse för valet av påföljdstyp och för avgöranden av administrativ art vid påföljdsverkställigheten.

[195] *Cross & Jones,* a. a. 34, *Dias,* a. a. 269, *Paton,* a. a. 276.

[196] Det kan påpekas att under landskapslagarnas tid och i praxis även senare motivet ekonomisk vinning (och då också motsvarande skäl) kvalificerade ett dödande till mord; se *Wallén,* Mord och dråp 205, 207.

5. Om ofria handlingar

Avfärda icke det mänskliga
med ständiga hänvisningar till det upphöjda.
Det är i sinnenas rike där smärtorna och glädjen bor
som vår värld skall förklaras.
HARRY MARTINSON

1. Fri vilja och determinism

Under århundradenas lopp har viljans frihet ömsom förnekats och ömsom bejakats utan att något slutgiltigt svar har givits.[1] En del anser att frågan om viljans frihet inrymmer ett skenproblem. Frågans straffrättsliga intresse ligger till stor del i att många menar, att utan fri vilja kan ingen vara ansvarig för sina gärningar: skuld och straff förutsätter fri vilja. I Sverige synes klimatet, efter Hägerströms »Ingenting är mera ologiskt än idén om viljans frihet»,[2] vara förmånligt för ett förnekande av viljans frihet, vilket också avspeglas i den städse pågående kriminalvårdsdebatten. Tysk doktrin är däremot i huvudsak fortfarande indeterministiskt orienterad.[3] Men man erkänner svårigheterna att med nöjaktig evidens uppvisa det riktiga häri. Sålunda ser sig Mezger tvingad att för etikens del lämna frågan öppen och för straffrättens del av praktiska skäl ansluta sig till Kohlrauschs synpunkt, att man blott behöver undersöka huruvida en person, vem som helst, kunde ha handlat annorlunda i samma situation — inte att just den konkrete gärningsmannen kunde handlat annorlunda vid det konkreta tillfället.[4] Ibland söker man komma ur dilemmat genom att hävda, att ansvar och skuld endast förutsätter handlingsfrihet, ej viljefrihet.[5] Welzel åter anser viljans frihet vara förmågan att kunna bestämma sig själv till meningsfullt handlande. »Sie ist die Freiheit *vom* blinden, sinnindifferenten kausalen Zwang *zu* sinnmässiger Selbstbestimmung». Frågan hur människan är i stånd till detta ser han som menings-

[1] Se översikterna hos *Ofstad,* An Inquiry into the Freedom of Decision 36, 42—45, 98—99, 139—141, 152—155 samt *Hartnack,* Filosofiske essays 18—20, *Andenæs,* Skjebne, skyld, straf 149—154 och *Passmore,* Philosophical Reasoning 117—118 (ett förnekande av fri vilja kan vara att förneka blott riktigheten av vissa kriterier för fri vilja).
[2] *Hägerström,* Moralpsykologi 185.
[3] *Nowakowski,* Vorwort 9—11.
[4] *Mezger & Blei,* Strafrecht I 154—156.
[5] Se t. ex. *Kantorowicz,* Tat und Schuld 11. Se också *Waaben,* Det kriminelle forsæt 30—31, om att de tyska skuldbegreppen inte förutsätter att viljan är fri.

lös. Traditionell indeterminism finner han lika missvisande som traditionell determinism.[6]

Redan att börja diskutera huruvida viljan är fri erbjuder stora svårigheter, därför att det är oklart vad man talar om. Enligt Hagströmer har en person fri vilja, när han är herre över sin vilja, dvs. äger förmåga att bestämma vad han vill och ej i sitt viljande är bunden av någon för hans personlighet främmande makt.[7] Det är troligt att Hagströmer liksom många andra var influerad av fakultetspsykologiens uppfattning av viljan som ett slags icke-rumsligt instrument som ger order till kroppen.[8] Från senare år kan anföras en undersökning av schweizaren Peter Rohner, som anser sig ha klarlagt »das Phänomen des Wollens». Viljandet är ur fenomenologisk synpunkt — såsom enligt Rohner tysk psykologi utvisar — en »Kernergebnis», »eine Aktivität des Ichs».[9] Ur ontologisk (filosofisk) synpunkt är viljandet en »Aktivität des Geistes», själen bestämmer sig själv, sätter sig som orsak, »Wirkursache».[10] Substantivet 'vilja' är flertydigt. Därmed kan enligt Rohner avses (a) en mänsklig egenskap: förmåga att vilja; (b) själva viljandet, viljeakten; (c) viljandets subjekt, dvs. jaget, själen; (d) viljandets objekt, dvs. dess mål eller innehåll; eller slutligen (e) viljandets verkningar, graden av den från viljeakten utgående determinationseffekten.[11] I icke-filosofiskt språkbruk synes emellertid 'vilja' inte ha någon funktion som substantiv utom i sammansättningar med 'fri', 'god', 'stark', etc. och i uttryck såsom 'hans sista vilja'. Det senare är ett exempel på alternativ (d) bland Rohners distinktioner. 'Stark vilja' — som Rohner för till (e) — åsyftar ett karaktärsdrag. 'God vilja' har att göra med en värdering av handlingsskäl.[12] Hartnack säger, att man numera inte betraktar viljan som ett logiskt subjekt utan som ett logiskt predikat. Viljebegreppet hänför sig inte längre till ett själsligt subjekt som orsakar handlingar, utan har sin funktion vid skilda sätt att karakterisera och värdera beteende.[13] Under de senaste årtiondena har åtminstone de engelskspråkiga filosoferna i regel avstått från att behandla frågan om viljans frihet som *ett* problem. De har i stället frågat vad som menas med 'fritt beslut', 'fri människa', 'fri handling', 'frivillig handling', 'ofrivillig handling', m. m.

Problemet har emellertid förblivit vid liv i den formen, att ansvarighet för ens handlingar påstås vara en illusion, om determinismen är sann. Determinismen, tesen att allting är determinerat, är emellertid inte särskilt lätt att förstå. Tvärtom synes det vara väldigt svårt att få ett ordentligt svar på frågan vad determinismen innebär och vilka implikationer ett accepterande av den har.[14] I regel uttryckes den deterministiska uppfattningen i satser såsom »Allting har en orsak» eller »Varje händelse i universum beror på andra händelser». Det menas då också att varje händelse kan förklaras under hänvisning till en naturlag, varvid statistiska naturlagar ibland inkluderas, ibland inte.[15]

Om satsen »Allting har en orsak» säger G. J. Warnock sammanfattningsvis, att den

> resembles a tautology in being compatible with any and every state of affairs; but it escapes the possibility of falsification not because it is necessary, but rather because it is vacuous. It is more like the assertion that there are invisible, intangible, odourless,

soundless, and otherwise indetectable tigers in the garden—though it is less conspicuously vacuous than this, the reasons for its unfalsifiability being different and much less obvious.[16]

Max Black når samma slutsats: »The fatal defect of determinism is its protean capacity to elude refutation — by the same token, its informative content is negligible.»[17] Även Toulmin hör till dem, som avvisar »the myth of Causal Nexus»,[18] och Farrer säger: »What is determinism? It is not a hypothesis, it is a hope.»[19] Den teoretiska nödvändigheten av att åtminstone för naturvetenskapernas del uppställa ett postulat om naturens regelbundenhet för att de vetenskapliga generaliseringarna skall kunna rättfärdigas har hävdats av en lång rad filosofer från Mill till Russell.[20] Kvantmekanikens utveckling — och särskilt Heisenbergs osäkerhetsprincip — har dock satt myror i huvudena på både filosofer och naturvetenskapsmän. Av kärnfysikerna själva ansåg Heisenberg, Bohr, Born, Eddington och, till en början, de Broglie, men ej t. ex. Einstein och Planck, att vetenskapen blivit indeterministisk.[21] Hela denna diskussion framstår som obefogad. Det är svårt att förstå hur det förhållandet, att man — för närvarande — inte kan undvara statistiska lagar i fysiken, kan ha någon betydelse för om människan kan vara ansvarig för sina handlingar. Toulmin har därjämte övertygande visat, att ingenting skulle hända om

[6] *Welzel,* Das deutsche Strafrecht 140—143, se närmare 136—144. Ett försvar för en deterministisk ståndpunkt har nyligen sett dagens ljus i form av en av Nowakowski synbarligen uppskattad mindre avhandling: *Danner,* Gibt es einen freien Willen? Den grundläggande tesen synes vara, att känslorna i den mån de känns som positiva eller negativa utgör själslivets »hårdvaluta». »In Wirklichkeit wählen nicht wir, sondern unsere Emotionen; aber auch die Emotionen wählen nicht eigentlich, sondern kommen lediglich auf Grund ihres jeweils stärkeren Akzents zur Geltung. Das es die *eigenen* Emotionen sind, glaubt der Mensch zu wählen und sagt: 'Ich wähle'.» (a. a. 34). Varje beslut måste vara motiverat; detta gäller också om viljan är fri. Då emellertid motiv och »emotionale Besetzung» oskiljbart hör samman, måste också en fri vilja vara »emotional besetzt» — och alltså är den inte fri (a. a. 35—36). Tyvärr måste dock sägas, att Danners framställning präglas av samma förlegade kausalitetsuppfattning och själsuppfattning som kommer till uttryck i Thyréns framställning i »Über Dolus und Culpa» (se kapitel 1 avsnitt 4).

[7] *Hagströmer,* Svensk straffrätt I 153.

[8] Se *Hartnack,* Filosofiske essays 15—18.

[9] *Rohner,* Das Phänomen des Wollens 11—24. Jaget är ett »Seinselement des Menschen».

[10] A. a. 25—50.

[11] A. a. 74—76.

[12] Se kapitel 3 avsnitt 1 om viljeakter och kapitel 4 avsnitt 2 om verbet 'vilja'.

[13] *Hartnack,* Filosofiske essays 18, *Jensen,* Determinisme og strafferet 251—252. I svensk juridisk doktrin må i första hand hänvisas till *Strahl,* Idealism och realism 319—321.

[14] Se t. ex. *Austin,* Ifs and Cans 179, *Strawson,* Freedom and Resentment 187, *Warnock,* Ethics Since 1900 108.

[15] *Ofstad,* An Inquiry into the Freedom of Decision 45—47.

[16] *Warnock,* 'Every Event Has a Cause' 107.

[17] *Black,* Making Something Happen 44.

[18] *Toulmin,* The Philosophy of Science 154—170.

[19] *Farrer,* The Freedom of the Will 297.

[20] Se *Toulmin,* a. a. 141, *Russell,* Den mänskliga kunskapen 414—498.

[21] Se t. ex. *Ofstad,* a. a. 65—67, *Kelsen,* Causality and Imputation 335—349, *Warnock,* a. a. 110—111, *Waismann,* Verifiability 130—137.

man överger postulatet om naturens regelbundenhet, och han hävdar att »it is not Nature that is Uniform, but scientific procedure; and it is uniform only in this, that it is methodical and self-correcting.»[22] Övertygelsen om det riktiga i en monistisk, naturalistisk-mekanisk, världsbild kan som Hans Ruin påpekat ha sin grund i mystikens enhetsupplevelse.[23]

Ett annat sätt att bemöta deterministerna är att säga »Än sen då?». De resonerar som alla vetenskapliga frågor kan och i sista hand bör lösas av fysiker,[24] alla förklaringar kan reduceras till förklaringar vari blott kärnfysikens termer användes. Att något sådant är teoretiskt möjligt har ingen ens kunnat göra troligt och än mindre bevisa. Lika litet har någon kunnat visa att det är teoretiskt möjligt att förutsäga allting.[25] Och om man accepterar determinismen, så har det ingen egentlig betydelse för ens eget liv. Man måste fortfarande ställa frågor som »Hur skall jag göra?» och »Hur bör man göra i ett fall som detta?». Vi kan inte undvika att taga ställning.[26] Det betyder naturligtvis inte att vi bortser från naturlagar och kausalitet. Planering förutsätter förutsägbarhet och regelbundenhet.[27] Men det förhållandet att en persons karaktär och handlingar till en del bestämmes av hans konstitution och erfarenheter innebär varken att han aldrig kan handla rationellt eller att vi inte kan göra någonting för att uppfostra våra barn, eftersom det ändå är determinerat hur de kommer att bete sig i framtiden. Hur vi än gör kan vi inte undgå att uppfostra dem och vi kan inte undgå att göra ett val. Säger man då att valet är determinerat, så har det ingen betydelse: vi måste ändå göra det. I detta läge torde det inte finnas någon annan utväg för den konsekvente deterministen än att gå ett steg längre och hävda, att vi egentligen inte kan »göra» något. Allting bara händer med oss. Vi hamnar då i predestinationsläror och fatalism. Varje argument är determinerat och dess inverkan på andra människor är också determinerad. Att hänvisa till att sanningskriterierna är oavhängiga av att argumenten är förutbestämda[28] duger ej, eftersom det inte är några andra än människorna själva som kan bestämma vad som är sant eller ej. Kan vi inte »göra» något (dvs. företaga handlingar), så kan vi inte heller »avgöra» vad som är sant eller falskt och vi kan inte heller »säga» något.[29] All rationalitet är skenbar. Det vore t. o. m. inkonsekvent att försöka göra determinismen sann genom att skära bort halva hjärnan hos varje människa, ty man kan inte »göra» detta. Det hela utmynnar i en meningslöshet utan praktisk eller teoretisk betydelse, fullt jämförlig med den ovederläggbara tesen att världen kom till för fem minuter sedan.

Om någon påstår, att allt vad som skrives i denna bok är determinerat av den svenska grammatikens regler, skulle ingen ta på allvar att däri impliceras att det skrivna inte kan vara föremål för bedömanden utifrån andra regelgrupper, t. ex. i fråga om stil och logik.[30] Lika naiv är uppfattningen att alla förklaringar av mänskliga handlingar i sista hand kan föras tillbaka på fysikaliska förklaringar. Deterministerna reducerar människorna till maskiner, varvid de förbiser att det inte finns några andra maskiner än de som människorna själva har skapat.[31] De vinner härigenom föga. Polanyi säger: »The complete knowledge of a machine as an object tells us nothing about it as a

machine.»[32] Fysiken kan förklara en maskins sammanbrott men inte dess framgång såsom maskin.[33] Att reducera människan till maskin är under alla omständigheter ett steg utan vinst för den determinist, som betrider att människan kan vara ansvarig för sina handlingar, vilket också J. J. C. Smart, som är outrerad determinist, inser: »If a machine is capable of making choices and of being influenced by punishment and reward, then it has in essence all that is needed for free will.»[34]

I mänskligt samliv förekommer förnärmelse, harm, hämndlystnad och andra liknande reaktioner och emotioner. Där förekommer också moralisk indignation, som kan sägas vara en generaliserande emotion eller reaktion, en sorts harm inte bara på egna utan också på andras vägnar. De har givetvis sina positiva motsvarigheter, men dessa behöver vi inte beröra i detta sammanhang. Här skall blott sägas något om hur P. F. Strawson belyser den fria viljans problem med utgångspunkt från indignationens faktum.

I vissa fall mildras eller uteblir harmen eller den moraliska indignationen. Till en första grupp hör sådana fall som att handlingen är oavsiktlig, företagen under villfarelse, under livshot, etc., etc.[35]

None of them invites us to suspend towards the agent, either at the time of his action or in general, our ordinary reactive attitudes. They do not invite us to view the *agent* as one in respect of whom these attitudes are in any way inappropriate. They invite us to view the *injury* as one in respect of which a particular one of these attitudes is appropriate. They do not invite us to see the *agent* as other than a fully responsible agent. They invite us to see the *injury* as one for which he was not fully, or at all, responsible.[36]

[22] *Toulmin,* a. a. 148, se vidare 140—154, och *Maclagan,* Freedom of the Will 200.
[23] Se *Ruin,* Poesiens mystik 38—40. Se även *Vesey,* Agent and Spectator 149—154, om psykisk och fysisk monism, och programförklaringen av den främste företrädaren för »det australiensiska kätteriet» (fysisk monism), *Smart,* Philosophy and Scientific Realism 1—15.
[24] *Melden,* Free Action 202, *Ryle,* The Concept of Mind 76.
[25] *Warnock,* Ethics Since 1900 109—110.
[26] *Hare,* Freedom and Reason 61—66.
[27] *Ryle,* a. a. 81, *Farrer,* The Freedom of the Will 178. Se även *Andenæs,* Skjebne, skyld, straf 154.
[28] Såsom t. ex. *Smart,* a. a. 126—128 och *Andenæs,* a. a. 155. (Han säger också: »Enten vi er determinister eller indeterminister, regner vi erfaringsmessig med at vi er skapt som fornuftsvesener med en viss evne til å erkjenne virkeligheten rundt oss. Og noe mer kreves ikke for at en diskusjon skal ha et fornuftig formål.»)
[29] *Ewin,* Actions, Brain-Processes, and Determinism.
[30] *Ryle,* The Concept of Mind 79. Se även *Farrer,* a. a. 193—194.
[31] *Ryle,* a. a. 81—82.
[32] Citerat hos *Brett,* An Inquiry into Criminal Guilt 65.
[33] Se ovan kapitel 4 avsnitt 1 om mekaniskt-kausala handlingsförklaringar och *Henderson,* Predictability in Human Affairs 19: »Science ... knows how to prevent us from acting freely, but it knows also how to secure the conditions of free action».
[34] *Smart,* Philosophy and Scientific Realism 124, se närmare 122—128; jämför *Danner,* Gibt es einen freien Willen? 60.
[35] *Strawson,* Freedom and Resentment 192.
[36] A. a. 193. Se även *Perelman & Olbrechts-Tyteca,* Act and Person in Argument 185—190, om »separation techniques» i fråga om person och handling.

En andra grupp omfattar dels sådana fall som att den handlande »inte är sig själv» eller handlar under inflytande av post-hypnotisk suggestion, och dels sådana där man säger »han är bara ett barn», »han är hopplöst schizofren», »beteendet var tvångsmässigt», osv.[37]

Such pleas as these do, as pleas of my first general group do not, invite us to suspend our ordinary reactive attitudes towards the agent, either at the time of his action or all the time. ... They invite us to view the agent himself in a different light from the light in which we should normally view one who has acted as he has acted.[38]

Vad Strawson vill ha fram är en kontrast mellan två sätt att uppfatta en person: »the attitude (or range of attitudes) of involvement or participation in a human relationship, on the one hand, and what might be called the objective attitude (or range of attitudes) to another human being, on the other».[39] Även om dessa två inställningar inte helt utesluter varandra, så är de i grunden motsatta. Den till vilken man intar en objektiv attityd — i denna mening — ser man som ett objekt, något som kan vara föremål för behandling, lagning, manipulation. Man ser honom inte som en fullvärdig medlem av den mänskliga gemenskapen. Visserligen är det möjligt att tillfälligtvis inta en objektiv attityd till vanliga, normala och mogna, människor. Det göres ofta av läkare, politiker, m. fl. Men eftersom vi är människor, kan vi inte göra det för en längre tid eller helt och hållet.[40] Framförallt kan ett accepterande av determinismen inte medföra att man anlägger en exklusivt objektiv attityd gentemot alla människor. Det kanske inte är teoretiskt omöjligt, men väl praktiskt:

The human commitment to participation in ordinary inter-personal relationships is, I think, too thoroughgoing and deeply rooted for us to take seriously the thought that a general theoretical conviction might so change our world that, in it, there were no longer any such things as inter-personal relationships as we normally understand them; and being involved in inter-personal relationships as we normally understand them precisely is being exposed to the range of reactive attitudes and feelings that is in question.[41]

Följden skulle bli mänsklig isolering och emotionell och språklig utarmning. Och det är i vart fall uteslutet att anlägga en exklusivt objektiv attityd i förhållande till en människa: sig själv.[42] Man kan inte bara sluta upp med att se sig själv som en person och sina egna handlingar som något man (ibland) beslutar att göra utifrån vissa skäl. Men vi måste åtminstone delvis se en sinnessjuk människa ur objektiv synpunkt, eftersom det är omöjligt att underhålla normala mänskliga kontakter med henne. »Given this latter impossibility, no other civilized attitude is available than that of viewing the deranged person simply as something to be understood and controlled in the most desireable fashion.»[43] Men antagandet av en dylik attityd är inte beroende på den teoretiska övertygelsen att determinismen är sann, utan på att vi av olika skäl måste överge den normala medmänniskoinställningen. Och omvänt följer härav ingenting som gör determinismen sannolik.[44]

Frågorna om det berättigade i ursäkter och attityder måste besvaras inom ramen för det sociala systemet. Strawson säger: »The existence of the general

framework of attitudes itself is something we are given with the fact of human society. As a whole, it neither calls for, nor permits, an external 'rational' justification.»[45] Men det finns ändlöst utrymme för kritik och förändringar inom systemet och modifikationer baseras ofta på vetenskapliga studier utifrån en objektiv attityd; nya insikter kan leda till att vi anser oss ha goda skäl för att i vissa fall anlägga en objektiv attityd i förhållande till människor som vi tidigare betraktat som till fullo ansvariga. Härom bär psykopatologien talrika vittnesbörd. Att anlägga en exklusivt objektiv attityd gentemot varje person som begått ett brott är i själva verket att fråntaga honom rangen av medmänniska. I den kriminalpolitiska debatten glömmer man lätt att det oftast finns goda skäl — även om de inte alltid överväger — att begå brott. Jag återkommer härtill i kapitel 12 avsnitt 2.

Juristerna kan slå sig till ro med vetskapen om att deterministerna inte har bevisat att de har rätt och inte lever som de lär. Detsamma gäller för övrigt indeterministerna. Det ringa grepp determinismen har över sina anhängares egna sinnen illustreras av att de tillskriver sig själva förtjänsten för vad de åstadkommit och förväntar sig beröm för sina prestationer, samtidigt som de utan att tveka kritiserar och klandrar andra för bristande logik, ovetenskaplighet, osv. Det lägger även nära till hands att tänka på psykoanalytikern-terapeuten, som klassificerar neurotikerns beteende som ofritt jämfört med den normales, ehuru han som teoretiker borde anse den normale vara minst lika ofri som neurotikern, om inte mer, då den förre ju inte ens märker att han inte är fri.[46] För straffrättens del är intressant att notera, att marxistisk straffrätt, efter en kortare tids försök att i praktiken omsätta den marxistiska determinismen, innehåller i princip samma ansvarsförutsättningar som västerländsk straffrätt.[47]

Vi har inga skäl att överge hela den rad av begrepp som hänger samman med straffinstitutet. Men det förhållandet att det är grundlöst att straffrättens ansvarsbegrepp förutsätter någon form av indeterminism[48] är ingen ursäkt

[37] *Strawson,* a. st.
[38] A. a. 193—194.
[39] A. a. 194. Se även *Nowakowski,* Freiheit, Schuld, Vergeltung 77 (den som är »zurechnungsunfähig» är »kein gleichartiges Du») och *Welzel,* Das deutsche Strafrecht 147—148.
[40] *Strawson,* a. a. 195.
[41] A. a. 197.
[42] *Warnock,* Ethics Since 1900 110, *Kolnai,* Agency and Freedom 30—41, *Andenæs,* Skjebne, skyld, straf 156, *Danner,* Gibt es einen freien Willen? 48—49.
[43] *Strawson,* a. a. 197.
[44] A. a. 198, se vidare 199—205.
[45] A. a. 208.
[46] *MacIntyre,* The Unconscious 91.
[47] *Feldbrugge,* Soviet Criminal Law 170, *Hall,* General Principles 333, *Agge,* Straffrättens allmänna del I 65. Den deterministiska ståndpunkten fick tämligen fritt lopp i Enrico Ferris italienska strafflagsförslag 1921, vilket inspirerade till den sovjetiska strafflagen 1927, den mexikanska 1929 och den kubanska 1936. Se *Radzinowicz,* Ideology and Crime 107—108.
[48] *Jensen,* Determinisme og strafferet 253—255. Här kan också hänvisas till *Ofstad,* An Inquiry into the Freedom of Decision 218—242.

för att hålla fast vid åldriga strafformer, uttryck för moralisk indignation, vilka har skadliga verkningar eller inte samtidigt tjänar ett förnuftigt syfte, såsom att stärka den brottsliges förmåga att leva tillsammans med andra människor och att förstå värdet av att hålla sig till spelreglerna i samhället, om han till äventyrs skulle behöva dylik vård, uppfostran eller utbildning.

Det problem i fråga om handling och kausalitet som determinismen ställer ligger djupare än dem som berörts i föregående kapitel: frågorna huruvida en handling är en på visst sätt orsakad rörelse och rörande de sätt varpå en handling kan sägas vara orsakad. Men orsaksbegreppet är så diffust och mångtydigt, att deterministen måste göra en precisering, om man överhuvudtaget skall förstå vad han menar med att allting har en orsak. I vart fall löper han risken av att betraktas som en som säger något så trivialt att han lika gärna kunde hålla tyst. Men samtidigt medför en sådan precisering att hans system inte alltid är adekvat. Och om han förnekar att någon någonsin kan handla fritt, så måste han göra det i den formen att han framställer frihet som ett tomt begrepp, ty 'icke-fri' blir obegripligt, om det inte finns ett legitimt användningsområde för 'fri'.[49] Men härmed framstår också deterministen som företrädare för en metafysik, som inte kan accepteras som allenarådande. Henderson säger:

> To say unrestrictedly ... that they are empty concepts is no better than to say unrestrictedly that there are no such things as tables because the most successful physics recognises only atoms and the void. Acting reasonably remains different from acting unreasonably, choosing after deliberation from a panic plunge, having, in the old-fashioned sense, a philosophy of life from being a man of prejudices, and so on. In various ways ... there remains a distinction between freedom and unfreedom.[50]

Mänskliga handlingar har »a causal underpinning»[51] och de är i icke obetydlig utsträckning möjliga att förutsäga.[52] Men detta innebär inte att t. ex. endast den fysiologiska vetenskapen sitter inne med de enda sanna handlingsförklaringarna och att allt tal om fria handlingar är beroende av en illusion. Och vad särskilt gäller straffrätten vill jag anföra vad Ryle säger med adress till dem som ser räddningen i att naturlagarna är statistiska: »This silly view assumes that an action could not merit favourable or unfavourable criticism, unless it were an exception to scientific generalisations.»[53]

2. »A kunde ha gjort X»

Enligt G. E. Moore uppfattas påståendet, att vi har en fri vilja, normalt så att det innebär, att vi ibland verkligen kan handla (kunde ha handlat) annorlunda än vi faktiskt gör (gjorde). I en viss mening av 'kan' är det alldeles tydligt, att man kan göra det som man inte gör. A kan gå till arbetet på 20 minuter, men inte på 5 minuter; men just denna dag åker han buss. Vi skiljer således på fall, där vi inte gör något *därför* att vi inte kan respektive *trots* att vi kan.[54] Moore föreslår, att den betydelse av 'kunde' som är relevant för problemet om den fria viljan är 'kunde, om ... hade valt' eller — som Moore föredrar för att undvika en ospecificerad komplikation — 'skulle,

om . . . hade valt'. Den fria vilja, som dessa satser ger utrymme för, förmenar Moore vara förenlig med principen att allting har en orsak, men inte med fatalism.[55] Moore frågar därefter, om man även behöver ha kunnat välja för att anses ha fri vilja. Enligt samma analys som tidigare menas med 'kunde ha valt' detsamma som 'skulle ha valt, om . . . hade valt att välja', vilket för Moore är begripligt. »There certainly is such a thing as making an effort to induce ourselves to *choose* a particular course; and I think there is no doubt that often if we *had* made such an effort, we *should* have made a choice, which in fact we did not make.»[56]

Mer än fyrtio år senare utgår Nowell-Smith i viss mån från Moores uppfattning, när han förklarar att »A kunde ha gjort X» är likvärdigt med »A skulle ha gjort X, om så-och-så varit fallet». 'Kunde' anges i detta fall syfta på en förmåga eller benägenhet att handla. Ett påstående, att A kunde ha gjort X, vederlägges genom att man visar att antingen en nödvändig förutsättning eller förmågan saknades. I det senare avseendet kan man hänvisa till tidigare utförda handlingar eller misslyckanden, men man kan också t. ex. be A att försöka utföra handlingen.[57]

J. L. Austin och D. J. O'Connor har, var och en på sitt sätt, argumenterat att det är felaktigt att likställa 'kunde' och 'kunde, om . . . hade valt' med 'skulle, om . . . hade valt'.[58] Austin synes tolka Moore så att 'om'-satsen återger en tillräcklig förutsättning. Han finner detta vara felaktigt och föreslår, att 'om' är »the *if* not of condition but of *stipulation*»; vad som står i 'om'-satsen kvalificerar den annonserade avsikten och är ingen kausal förutsättning för handlingens företagande. Inte heller i 'kunde, om . . . hade valt' uppställer 'om'-satsen ett villkor; här är i stället fråga om »the *if* of doubt or hesitation».[59] O'Connor tolkar däremot Moore så att 'om'-satsen återger en nödvändig förutsättning. Han anser med rätta att det är oriktigt, att ens förmåga att handla skulle vara beroende av ett beslut att handla.[60]

Austin gör en distinktion mellan ståndpunkten, att man alltid måste tillägga eller inläsa en 'om'-sats för att fullborda en 'kunde'-sats, och stånd-

[49] *Henderson,* Predictability in Human Affairs 17.
[50] A. a. 18.
[51] *Hamlyn,* Causality and Human Behaviour 140—141, *Davidson,* Actions, Reasons, and Causes 94, *White,* Introduction 18.
[52] Se därom *Henderson,* a. a.
[53] *Ryle,* The Concept of Mind 80.
[54] *Moore,* Ethics 126—129.
[55] A. a. 131—132.
[56] A. a. 135—136. Om Moore, se *Warnock,* Ethics Since 1900 100—102 och *O'Connor,* Possibility and Choice 8—11 (ang. den ospecificerade komplikationen, som O'Connor menar vara möjligheten till oändlig regress). Se även *Hospers,* What Means This Freedom? 140.
[57] *Nowell-Smith,* Ethics 275—276. Se även *Warnock,* a. a. 103—105.
[58] *Austin,* Ifs and Cans 156—157, *O'Connor,* Possibility and Choice 11—14.
[59] *Austin,* a. a. 157—162. *Henschen-Dahlquist,* Remarks to Austin's Criticism of Moore's Analysis of »Can», försvarar Moore och hävdar att 'om'-satsen väl kan användas för att uttrycka ett kausalt villkor.
[60] *O'Connor,* a. a. 5—8, 11—14.

punkten, att man bäst klargör en 'kunde'-sats genom att ersätta den med ett annat verb och en 'om'-sats.[61] Det vill synas som om Moore inte varit helt klar över denna distinktion.[62] Detsamma gäller Nowell-Smith. Austin påpekar nu, att 'kunde ha gjort X' kan vara antingen imperfektum *indikativ* eller imperfektum *konjunktiv* av 'kunna göra X'. Endast i det senare fallet är det befogat att komplettera med 'om'-satser: »A skulle ha kunnat göra X, om . . .» När 'om'-satsen till 'kunde ha gjort X' är 'om hade valt' så är emellertid 'kunde' indikativ, då 'om'-satsen inte återger något ouppfyllt villkor för existensen av ens möjlighet att göra X: man kan draga slutsatsen »jag kunde» från »jag kunde, om jag hade valt», vilket inte vore möjligt om 'om'-satsen återger en kausal förutsättning.[63]

Nowell-Smith lägger störst vikt vid analysen av »A kunde ha gjort X» som »A skulle ha gjort X, om . . .» Det otillfredsställande i denna analys framkommer när man betänker att om man fastställer, att A hade förmåga att göra X — han har t. ex. utfört X många gånger förut — så blir slutsatsen enbart den, att A kunde göra X, inte att han skulle göra X om vissa villkor vore uppfyllda. Likaså, om man fastställer att A hade tillfälle att utöva sin förmåga (inget villkor härför saknas), så följer därav icke, att han handlat på ett visst sätt. När man säger, att A kunde (indikativ) ha gjort X, så förutsätter man att vissa villkor är uppfyllda, nämligen sådana som ger honom tillfälle att utöva sin förmåga. Men det är inte detsamma som att påstå någonting konditionalt. »A kunde ha gjort X, om . . .» är däremot konditionalt. Men då impliceras, att A inte kunde (indikativ) ha gjort X. För att verifiera satsen »A skulle ha gjort X, om . . .» räcker det ej med att fastställa, att A hade förmåga och tillfälle att göra X. Man måste även ta hänsyn till A:s karaktär, vanor, pro- och anti-attityder, osv.[64]

Nowell-Smith har rätt däri, att man för att fastställa om A kunde göra X måste undersöka om han hade förmåga att göra X och tillfälle att utöva sin förmåga.[65] Onödiga komplikationer uppkommer när han likställer 'kunde ha' med 'skulle ha, om . . .'. Han borde tagit fasta på Ryles påstående, att förmåga och benägenhet inte kan jämställas: ehuru en benägenhet förutsätter en förmåga, så gäller inte det omvända, 'skulle, om . . .' kan inte ersätta 'kunde'.[66] Nowell-Smith säger t. ex.:

> To say that Smith could have read *Emma* last night is to say that he would have read it, if there had been a copy, if he had not been struck blind, etc., etc., and if he had wanted to read it more than he wanted to read anything else. Both the 'etc.' and the last clause are important; we cannot specify all the necessary conditions; and, granted that the conditions were present and that he could have read it, he might still not have read it because he did not want to.[67]

Austin invänder då följande (Nowell-Smith har vitsordat att invändningen är berättigad[68]):

> But so far from this being what we mean by saying he could have read it, it actually implies that he could *not* have read it, for more than adequate reasons: it implies that he was blind at the time, and so on. Here we see that Nowell-Smith actually does make the confusion I referred to above between a statement which implies or

asserts that certain conditions *were* fulfilled and a conditional statement, i.e. a statement about what would have happened if those conditions had been fulfilled.[69]

»A kunde ha gjort X» är således i indikativ liktydigt med »A hade förmåga (vetskap hur, skicklighet, styrka, etc.) och tillfälle (position, medel, utrustning, etc.) att göra X». Inte sällan använder man emellertid satsen i stället för enbart »A hade förmåga att göra X» eller »A hade tillfälle att göra X».[70] Som Nowell-Smith har påpekat är förmågan att göra X något mera fundamentalt än tillfälle att göra X: en förmåga är alltid förmåga att göra X om tillfälle gives.[71] Om »A kunde ha gjort X» användes i konjunktiv betyder det »A skulle ha kunnat (indikativ) göra X, om . . .»

Austin ansåg, att en i viss mån plausibel analys av 'kunde' (indikativ) är 'skulle ha lyckats, om . . . hade försökt'. Men endast i viss mån, därför att mänsklig förmåga inte implicerar ständig framgång, man kan misslyckas utan någon särskild orsak (otur!).[72] En dylik analys medger inte heller några möjligheter att testa om en person kunde ha gjort något, utöver vad som följer av 'förmåga' och 'tillfälle'. Det förhållandet att »A kan göra X» implicerar »A lyckas *vanligen* göra X, när han försöker» men inte »A lyckas alltid göra

[61] *Austin,* a. a. 162: »The first view is that an *if* is required to *complete* a *can*-sentence; the second view is that an *if* is required in the *analysis* of a *can*-sentence.» Se även *Henschen-Dahlquist,* a. a. 304.
[62] Jämför *Henschen-Dahlquist,* a. a. 306, som inte utesluter att Moore använt 'kunde' i två olika betydelser.
[63] *Austin,* a. a. 163—165. Avvikande mening i den sista frågan för vissa fall, *Ofstad,* An Inquiry into the Freedom of Decision 358 (ansträngning kan vara en förutsättning för att kunna), liksom *Henschen-Dahlquist,* a. a. 309: »This is the sense, e. g. when I tell somebody »you can stop smoking, if you really choose (i. e. really mobilize your strength of will)». *Of course this sense* was what Moore had in mind when he said that »can» is equivalent to »can, if choose».» *O'Connor,* a. a. 17—21, finner det svårt att taga ställning för eller emot ett kategoriskt 'kunde'.
[64] *Austin,* a. a. 172—173.
[65] *Nowell-Smith,* Ethics 275.
[66] *Ryle,* The Concept of Mind 131.
[67] *Nowell-Smith,* a. a. 278. Som synes använder han 'kunde' även i betydelsen 'hade förmåga'.
[68] A. a. 290 och *Nowell-Smith,* Ifs and Cans, där han i mycket är enig med Austin.
[69] *Austin,* Ifs and Cans 176.
[70] A. a. 177.
[71] *Nowell-Smith,* Ifs and Cans 91: »An opportunity is essentially an opportunity *for* someone who has an ability (which is why we can know exactly how we are placed without seeing in our situation an opportunity). If this is right, the concept of opportunity presupposes that of ability in the sense that, if there were no abilities, if everything in the world remained exactly as it is, nothing would constitute an opportunity.»
[72] *Austin,* a. a. 166. Frågan är utförligt behandlad av *Kaufman,* Ability, som framför goda skäl för riktigheten av följande analys: »A has the ability to x» means »A is in a certain condition C (C being the appropriate state of organism brought to a certain pitch of development), such that, given opportunity, C causes A to succeed in x'ing an appropriate percentage of the time (where the appropriate percentage is determined by the unspecified complexity of C), if he should try to x» (a. a. 546). Vad som skulle innefattas i C vet man dock inget om. — Se även *Hampshire,* Freedom of the Will 169—170. Man kan inte ersätta 'kunde' med 'kunde, om hade försökt'; det skulle leda till oändlig regress, se *Nowell-Smith,* Ethics 286. — Förmågan att utföra primära handlingar implicerar ständigt framgång, om inga yttre hinder finns, se *Kaufman,* a. a. 539. Se också *Taylor,* »I Can» 188.

X, när han försöker» har emellertid en viss betydelse för frågan vad A bör hållas ansvarig för.[73] Som vi skall se i kapitel 12 är en för straffvärdheten avgörande fråga, huruvida A kunde ha avhållit sig från att göra X, eller vad beträffar underlåtenhet, huruvida A kunde ha avhållit sig från att underlåta att göra X. Man bör tydligen försöka se till att kraven inte ställs högre än att A *alltid*, i en situation av ifrågavarande beskaffenhet, lyckas avhålla sig från att göra X respektive underlåta att göra X, om han försöker, såvida den bakom frågorna liggande principen skall genomföras i full utsträckning. I fråga om underlåtenhet är emellertid givet, att om A inte hade förmåga att göra X, så skulle han normalt inte ha lyckats avhålla sig från att underlåta att göra X, om han hade försökt. Men man kan kanske begära att han skulle ha försökt i alla fall, om det fanns möjlighet att han skulle lyckas.

Med »A kan göra X» menar vi ofta blott »A kan lära sig att göra X» (latent förmåga, kapacitet) eller »A kommer att kunna lära sig att göra X» (potentiell kapacitet).[74] Vi kan också mena »A kanske kommer att göra X» (»A kan hoppa 210 cm, ty han har gjort det en gång förut» eller ». . . han har aldrig hoppat mer än 208 cm, men han har tränat mer än någonsin»). Vidare säger vi ibland t. ex. »Jag kan se ända till Köpenhamn härifrån (ty jag gör det nu)». Satser såsom den sistnämnda får ej förleda oss att som avgörande bevisning för att A har en förmåga (nu) att göra X kräva att A faktiskt gör X nu. Då skulle det inte bli någon skillnad mellan »A kan göra X» och »A gör X» eller mellan »A kunde göra X» och »A gjorde X».[75] Nowell-Smith säger: »Abilities are by definition a sort of things that cannot suddenly stop and start, because they continue through periods of time in spite of failures . . .»[76]

En invändning av A, att han inte kunde göra X, dvs. att han saknade förmåga och/eller tillfälle att göra X, har självständig betydelse, när A har underlåtit att göra X. Om A har gjort X och klandras därför, kan han invända, att han inte kunde handla annorlunda: han kunde inte göra icke-X eller kunde ej förhindra att han gjorde X. En sådan invändning sker dock i regel på så sätt, att A säger att handlingen var oavsiktlig, ofrivillig eller inte frivillig. Utöver dessa fall har vi att räkna med handlingar som kan betecknas som ofria, därför att den handlande personen på något sätt är ofri.

3. Handlingar av ofria personer

En handling som utföres till följd av post-hypnotisk suggestion är uppenbarligen ofri i någon mening. Icke desto mindre kan den vara avsiktlig. I Model Penal Code klassificeras dylika handlingar tillsammans med reflexer, konvulsioner, kroppsrörelser under medvetslöshet, sömn eller hypnos, m. m. som »not voluntary acts».[77] Detta kan också förefalla naturligt. Men gör man så, då uppkommer genast frågan om alla *tvångsmässiga handlingar* skall betecknas som ofrivilliga eller, måhända, icke frivilliga: kleptomanens tillgrepp, pyromanens brandanläggelser, alkoholistens spritförtäring, narkomanens narkotikamissbruk, för att nämna några exempel på tvångsmässigt beteende av organisk

och/eller neurotisk karaktär.[78] Vi är här på medicinsk grund berättigade att säga, att vederbörande saknade förmåga att handla annorlunda. Samtidigt är handlingarna nästan undantagslöst avsiktliga. R. S. Peters säger:

> We say that a man is 'driven' to act when his actions are not in accordance with the logic of the situation, when, as it were, he is suffering from something rather than taking account of the situation in which he is placed. In such cases we regard either the predisposing factors or the external stimulation as *sufficient* to explain what happens.[79]

Här föreligger en systematisk brist i förmågan att handla rationellt i vissa hänseenden.

Att säga, att vissa av en persons handlingar är tvångsmässiga, är i regel att säga någonting om personens beteende under en längre tid. Enligt Nowell-Smith är tvångsmässigheten mer jämförbar med en kronisk rubbning än med en förkylning och ännu mindre med en nysning.[80] Det är tydligt att »inre tvång» är en metafor. Det finns ingen mekaniskt verkande orsak som tvingar personen. Ofta är det fråga om ett personlighetsdrag, en disposition att göra vissa ting, att ha vissa böjelser som synes oövervinnliga. Om dispositionen är destruktiv för honom eller andra, är vi benägna att säga att han är sjuk. Är den på annat sätt besvärande talar vi om neurotiska drag. Han hänföres till en viss typ av människor med irrationella dispositioner. Däremot kan man knappast plocka ut en viss handling och säga, att personen inte kunde handla annorlunda i just det fallet på grund av att böjelsen var omöjlig att motstå. Ty hur skulle detta kunna verifieras? Kunde han ha motstått det inre tvånget? Om bedömningen grundar sig på generella erfarenheter av mänsklig förmåga, så når vi slutsatsen att han kunde motstå det. Hur skall man kunna skilja mellan »merely not resisting the impulse and finding it irresistible» (eller: »not overcoming a felt resistance and finding it insuperable»)?[81] Vilken roll har den handlandes egen uppfattning om att han har gjort ett *allvarligt* försök att motstå impulsen — och är icke också 'försök' en metafor här? Jag tror inte man kan nå annat resultat än Nowell-Smith:

[73] *Nowell-Smith,* Ifs and Cans 95—96, 100, *Kaufman,* a. a. 550—551.
[74] *Kaufman,* a. a. 544.
[75] *Nowell-Smith,* Ethics 276—277.
[76] *Nowell-Smith,* Ifs and Cans 97.
[77] Section 2.01(2). *Model Penal Code,* Proposed Official Draft 24, *Model Penal Code,* Tentative Draft No. 4 11. Se även *Brett,* An Inquiry into Criminal Guilt 183 och *Williams,* Criminal Law 768—769. Enligt *Kjerschow,* Almindelig borgerlig straffelov 110 och *Andenæs,* Alminnelig strafferett 265, skulle en handling utförd till följd av post-hypnotisk suggestion icke anses vara »medvetslös» i den mening som avses i norska strafflagens 44 §. Hagströmer och Stjernberg ville tillämpa SL 5: 5 andra stycket (tillfällig sinnesförvirring), se *Stjernberg,* Grundlinjer 135.
[78] Se *Fitzgerald,* Voluntary and Involuntary Acts 16—17 och *Austin,* A Plea for Excuses 152.
[79] *Peters,* The Concept of Motivation 110. Se även *Melden,* Free Action 156—157.
[80] *Nowell-Smith,* Ethics 295.
[81] *Hampshire,* Thought and Action 192 (»It seems that we can here only rely on the evidences of sincerity surrounding the subject's own testimony. He has his own direct experience of seriously trying.»), *Nowell-Smith,* a. st.

... we have no criterion for deciding whether a man could have resisted a desire on a given occasion other than general evidence of his capacity and the capacity of others like him. We do not, because we cannot, try to answer this question as if it referred solely to the given occasion; we treat it as a question about a capacity.[82]

Vidare:

... we use the word 'compulsion', not because we have isolated and identified the object which caused him to do what he did, but because we want to excuse him in the same sort of way that we excuse someone who is literally pushed; and we want to excuse him for the same sort of reason. We know that it will do no good to punish him.[83]

'Oemotståndlig impuls' kan således användas vid sådana tillfällen, där beteendet exemplifierar en disposition. Om vi använder uttrycket blott vid enstaka tillfällen, så efterger vi alla verifikationsmöjligheter.[84] Men hur är det då med en handling som orsakats genom post-hypnotisk suggestion? Även om vi vet mycket litet om vad som händer, är i vart fall så mycket klart, att handlandet kan återföras på en enstaka händelse. Vi kallar handlingen tvångsmässig, trots att det är fråga om en enstaka handling och inget personlighetsdrag. I analogi med de fall som behandlas i nästa avsnitt, vid vilka handlingen eller rättare rörelsen är direkt orsakad av yttre faktorer, skulle det därför vara möjligt att även här tala om en ofrivillig handling. Av systematiska skäl är emellertid detta olämpligt. Vi skulle förlora det enda generella kriterium vi har på en ofrivillig handling, nämligen att den inte kan vara avsiktlig (se därom nästa avsnitt). Vidare är det föga träffande att säga, att en dylik handling under en snävare karakterisering blott är en rörelse, hur vagt ett sådant påstående än är. Således skiljer sig posthypnos-fallen så pass från ofrivillighetsfallen att det synes lämpligast att föra dem samman med den stora och utomordentligt heterogena grupp, som innefattar alla fall där i första hand *personen, inte handlingen, är att betrakta som ofri:* tvångsneurotiker, alkoholister, narkomaner, sinnessjuka, m. fl. och personer vars personlighet tillfälligt förändrats under inflytande av narkos, droger, alkohol, traumata, etc. Detsamma gäller handlingar företagna under hysteriska anfall.[85] Beträffande alla dessa, liksom i fråga om barn, skulle frågan om de kunde handla annorlunda ibland besvaras nekande, om den ställdes. Ställes den inte beror det ofta på att vi anlägger en exklusivt objektiv attityd gentemot personen, åtminstone i vad rör vissa delar av hans personlighet.

4. Ofrivilliga handlingar

Filosofer och jurister har oftast uppfattat 'ofrivillig' som motsatsen till 'frivillig'. Under John Austins inflytande kom 'ofrivillig handling' att betraktas som ett självemotsägande uttryck. Bentham, Hume, Austin, Holmes, m. fl. och i Sverige t. ex. Hagströmer, Wetter och Agge har sett det för en ofrivillig handling utmärkande ligga i att en viljeakt saknas. Det föga tilltalande i denna lära har jag försökt påvisa i kapiten 3 (avsnitt 1). I samma kapitels tredje avsnitt har den principiella innebörden av 'ofrivillig handling' för-

klarats. I detta avsnitt skall tankegången utvecklas närmare. Den först angivna tesen kommer att bestridas i detta och följande avsnitt.

Två sorters ofrivillighet

'Ofrivillig' är ett ord sui juris.[86] De typfall som i första hand uppträder som kandidater för att klassificeras som ofrivilliga handlingar antydes av Lord Denning i ett känt engelskt rättsfall (lägg märke till den inverkan på språkbruket som Austin och Holmes har):

> No act is punishable if it is done involuntarily; and an involuntary act in this context—some people nowadays prefer to speak of it as automatism—means an act done by the muscles without any control by the mind such as a spasm, a reflex action or a convulsion or an act done by a person who is not conscious of what he is doing, such as an act done while suffering from concussion, or while sleep-walking.[87]

'Ofrivillig' används primärt som attribut till 'rörelse' och endast sekundärt som attribut till 'handling'. Det är inte uteslutet att säga, att peristaltikens rörelser och hjärtats slag är ofrivilliga, men typiskt ofrivilliga rörelser är sådana som är synliga och tillskrives kroppsdelar eller kroppen i dess helhet. Vidare bör de vara reaktioner på yttre stimuli, någonting som avtvingas oss i motsats till någonting som tvingas på oss.[88] Det som är ofrivilligt är inte mer eller mindre ofrivilligt. Det finns inga grader av ofrivillighet. Val, överläggning, beslut och avsikt är begrepp som saknar relevans i sammanhanget. Grovt uttryckt kan man säga, att en rörelse är ofrivillig, när den inte direkt kan ses som en primär handling. En ofrivillig rörelse är i regel en tämligen primitiv reaktion och den behöver inte innebära att man är ouppmärksam eller ovetande om den.[89]

Begreppet ofrivillig rörelse är skräddarsytt för *reflexrörelser*: knäreflexen, armen som lyfter sig när man har tryckt den hårt mot en vägg och sedan stiger undan, m. fl., dvs. primitiva reaktioner som kan förklaras som mekaniskt orsakade av yttre stimuli.[90] Analoga med dylika fall är sådana där rörelserna ses som mekaniskt orsakade »inifrån», såsom *spasmer* och *konvulsioner* vid t. ex. epileptiska anfall och delirium tremens. Ytterligare räknas till gruppen av ofrivilliga rörelser sådana som tvingas på oss genom att ens kropp utsättes för *överväldigande fysiskt tvång*. Ens kropp reagerar då qua kropp, som ett

[82] *Nowell-Smith,* a. a. 296—297.
[83] A. a. 296.
[84] Se också *Ryle,* The Concept of Mind 113.
[85] Se *Williams,* Criminal Law 487, *Andenæs,* Alminnelig strafferett 261, *Kjerschow,* Almindelig borgerlig straffelov 108.
[86] *Austin,* A Plea for Excuses 139. Se även t. ex. *Fitzgerald,* Voluntary and Involuntary Acts 12—13.
[87] *Bratty v. A.-G. for Northern Ireland (1961),* citerat i *Cross & Jones,* An Introduction to Criminal Law 67, och även i *Hart,* Punishment and Responsibility 254.
[88] Se *Anscombe,* Intention 13—15. Å 15: »which are known without observation, and where there is no such thing as a *cause* known without observation».
[89] *White,* Attention 101—102.
[90] *Anscombe,* a. a. 13, *D'Arcy,* Human Acts 100.

fysiskt ting vilket som helst. Som exempel kan nämnas att man blir knuffad, omkullslagen eller halkar.[91]

I den juridiska litteraturen anföres oftast fysiskt tvång[92] och reflexer, spasmer e. dyl. (varvid man i synnerhet hänvisar till chorea, dvs. danssjuka eller S:t Veits dans)[93] som exempel på icke-handling, ofrivillig handling eller icke frivillig handling, alltefter den enskilde författarens språkbruk. Ibland nämnes rörelser utförda under epileptiska anfall.[94] I mera allmänna ordalag talar Hagströmer och Wetter om rörelser som enbart har kroppsliga orsaker, Dias och Brett om att någonting göres eller händer med en person i motsats till att han gör något och i Model Penal Code läser man: »... a bodily movement that otherwise is not the product of the effort or determination of the actor, either conscious or habitual» (Section 2.01(2)(d)).[95]

I de nämnda fallen föreligger ingen handling i strikt mening. Att det kan vara lämpligt att på sätt som angivits i kapitel 3 avsnitt 2 och 3 anamma även ett vidare handlingsbegrepp torde framgå av följande exempel. Om A håller i ett gevär och blir knuffad eller får ett slag på bicepssenan så att ett skott avlossas och träffar B, som skadas till döds, så är det missvisande att säga t. ex. »A krökte fingret runt avtryckaren». Men samtidigt framstår det som betydligt mindre missvisande att säga t. ex. »A dödade B». Jag tror att man t. o. m. accepterar den senare handlingsbeskrivningen som helt korrekt. Men A kan naturligtvis invända att han inte kunde hjälpa det, handlingen var ofrivillig eftersom han blev knuffad eller avtvingad en reflexrörelse, det hela var en olyckshändelse. Schematiskt uttryckt: om X är en ofrivillig rörelse och X leder till följden F, så kan man, i stället för att säga att F orsakades av A:s ofrivilliga rörelse X, säga att A gjorde Y, dvs. åstadkom F, ehuru ofrivilligt. Användningen av 'ofrivillig' som attribut till en viss handlingsterm är således beroende på huruvida det under en snävare beteckning på A:s beteende icke alls föreligger en handling i strikt mening, utan en ofrivillig rörelse. Och en sådan rörelse föreligger när den inte kan tillskrivas en person såsom person utan enbart såsom kropp.

Lord Denning nämnde också handlingar utförda i *medvetslöst tillstånd*. I den juridiska litteraturen talas oftast om handlingar eller rörelser under sömn eller sömngång[96] eller, helt allmänt, under medvetslöshet.[97] Beträffande sömntillstånd kan omnämnas två av Brett refererade fall, där den tilltalade frikänts. I det ena, från 1879, dödade den tilltalade en person som försökte väcka honom. I det andra, från 1950, drömde en kvinna att koreakriget pågick »all around the house» och att hennes dotter attackerades av soldater. Under drömmen steg hon upp, gick in till dottern och dödade denna med en yxa. Somnambulismen styrktes av läkare.[98]

Andra medvetslöshetstillstånd att nämna är svimningar, bedövningar, coma eller dvala (eventuellt till följd av alkohol- och andra förgiftningar), hypnotiska tillstånd samt medvetslöshet som orsakats av sjukdom eller kroppsskador.[99] Rörelserna vid ett epileptiskt anfall hänfördes ovan till genuint ofrivilliga rörelser emedan själva rörelserna är typiska för sjukdomen.[100] I andra fall är emellertid själva medvetslösheten beroende av sjukdomar eller

traumata och fråga om en person har varit brottslig uppkommer oftast därför att han ej utfört vissa rörelser. Särskilt i England har det i trafikmål ej sällan förekommit, att den tilltalade yrkat, att åtalet skulle ogillas på grund av »automatism» eller »black-out», och frikännande har uppnåtts i fall med sjukdom i hjärnartärerna eller plötsligt anfall av lunginflammation. I två berömda misshandelsfall blev de tilltalade frikända, emedan de ansågs ha

[91] Frånvaron av yttre tvång har inte sällan setts som den verkliga innebörden (eller en del därav) i vad som menas med 'fri vilja' (t. ex. Hobbes, Hume, Schlick, Russell), se *Ofstad,* An Inquiry into the Freedom of Decision 37.

[92] *Carlén,* Kommentar öfver Strafflagen 104, *Hagströmer,* Svensk straffrätt I 95, *Wetter,* Grundlinjer 17, *Stjernberg,* Grundlinjer 63, *Agge,* Straffrättens allmänna del II 267, *Thornstedt,* Översikt 36, *Skeie,* Den norske strafferett I 106, *Hurwitz,* Den danske kriminalret 226, *Hurwitz* & *Waaben,* Den danske kriminalret 157—158, *Waaben,* Det kriminelle forsæt 105, *Turner,* The Mental Element in Crimes at Common Law 204, *Rossell* On Crime 37, *Williams,* Criminal Law 12, *Cross* & *Jones,* An Introduction to Criminal Law 68, *Fitzgerald,* Voluntary and Involuntary Acts 13, *Fitzgerald,* Criminal Law and Punishment 105, *Hart,* Acts of Will and Responsibility 95—96, *Hart,* Negligence, Mens Rea and Criminal Responsibility 37, *Edwards,* Automatism and Criminal Responsibility 381, *Hall,* General Principles 421—424, *Mezger* & *Blei,* Strafrecht I 68—69, *Welzel,* Das deutsche Strafrecht 29, 175. Se också *Strahl,* Straffansvar vid rus 392 och *Beckman m. fl.,* Brottsbalken I 35.

[93] *Hagströmer,* a. a. 95, *Stjernberg,* a. a. 63, *Agge,* a. a. 267, *Thornstedt,* a. a. 36—37, *Skeie,* a. a. 106, *Andenæs,* Alminnelig strafferett 261, *Kjerschow,* Almindelig borgerlig straffelov 108, *Hurwitz,* a. a. 226, *Hurwitz* & *Waaben,* a. a. 157, *Waaben,* a. a. 86, *Williams,* a. a. 12, *Russell* On Crime 37, *Cross* & *Jones,* a. a. 68, *Edwards,* a. a. 380, *Fitzgerald,* Voluntary and Involuntary Acts 5, *Fitzgerald,* Criminal Law and Punishment 105, *Salmond* & *Fitzgerald,* Jurisprudence 353, *Hart,* Acts of Will and Responsibility 96, *Hall,* a. a. 424, *Dubin,* Mens Rea Reconsidered 365, *Model Penal Code,* Proposed Official Draft 24, *Model Penal Code,* Tentative Draft No. 4 11, *Mezger* & *Blei,* a. a. 68, *Welzel,* a. a. 29.

[94] *Cross* & *Jones,* a. a. 68, *Fitzgerald,* Voluntary and Involuntary Acts 13—14, *Fitzgerald,* Criminal Law and Punishment 106, *Brett,* An Inquiry into Criminal Guilt 181, 197.

[95] *Hagströmer,* a. a. 95, *Wetter,* a. a. 17, *Dias,* Jurisprudence 251, *Brett,* a. a. 197, *Model Penal Code,* Proposed Official Draft 24, *Model Penal Code,* Tentative Draft No. 4 11; se även *Cross* & *Jones,* a. a. 67: »an act done by the muscles without any control by the mind».

[96] *Thornstedt,* a. a. 37, *Skeie,* a. a. 106, *Andenæs,* a. a. 261, *Kjerschow,* a. a. 108, *Hurwitz* & *Waaben,* a. a. 158, *Edwards,* a. a. 380, *Fitzgerald,* Voluntary and Involuntary Acts 16, *Fitzgerald,* Criminal Law and Punishment 106, *Salmond* & *Fitzgerald,* a. a. 353, *Turner,* a. a. 204, *Russell* On Crime 37, *Hart,* Acts of Will and Responsibility 96, *Williams,* a. a. 12, 38, *Model Penal Code* a. st.

[97] *Carlén,* a. a. 109—110, *Wetter,* a. a. 17, *Wetter,* Straffansvar vid rus 8 (även omtöckning som medför att kroppsrörelser eller overksamhet försiggår allenast automatiskt eller instinktivt), *Stjernberg,* a. a. 63 (automatiska rörelser), *Thornstedt,* a. a. 37, *Agge,* a. a. 267, *Cross* & *Jones,* a. a. 67—68, *Dias,* a. a. 252, *Model Penal Code,* a. st., *Mezger* & *Blei,* a. a. 164, *Wetzel,* a. a. 29 (jämför 150).

[98] *Brett,* An Inquiry into Criminal Guilt 180. Se även *Williams,* a. a. 483 och *Hart,* a. a. 96.

[99] *Waaben,* a. a. 86, *Hurwitz* & *Waaben,* a. a. 158, *Brett,* a. a. 179, *Fitzgerald,* Voluntary and Involuntary Acts 17, *Fitzgerald,* Criminal Law and Punishment 106, *Salmond* & *Fitzgerald,* a. a. 353, *Turner,* a. a. 204, *Russell* On Crime 37, *Williams,* a. a. 13, *Hart,* a. a. 96, *Kjerschow,* a. a. 108, *Model Penal Code* a. st.

[100] Orsakerna till sjukdomen är däremot mycket varierande: hjärnskador orsakade av förlossningstraumata, blödningar, inflammationer, hjärnsyfilis, åderförkalkning, tumörer, alkoholskador, i vissa fall även njursjukdomar och diabetes, och det är även möjligt att sjukdomen ibland är ärftlig; se *Lundquist,* Psykiatri och mentalhygien 198.

handlat under medvetslöshet, som orsakats av en hjärntumör respektive av åderförkalkning. Olyckligtvis har man i engelsk praxis kommit att skilja mellan »sane» och »insane» automatism. Om medvetslösheten anses vara orsakad av en själssjukdom skall sålunda de för den tilltalade mycket ofördelaktiga reglerna om »insanity» tillämpas (omkastad bevisbörda och obligatorisk intagning på mentalsjukhus »at the Queen's pleasure»). Åderförkalkning betraktas liksom epilepsi som en själssjukdom och en diabetiker som råkar ut för insulinchock har i olika fall placerats i än den ena och än den andra fållan.[101]

Även i medvetslöshetsfallen synes det vara befogat att tala om ofrivilliga handlingar, särskilt om man använder termer med vidare referens än sådana som direkt syftar på enbart den kroppsliga aktiviteten. Härtill kommer att beteendet under medvetslöshet ofta är relativt komplicerat och innebär upprepningar av omsorgsfullt inlärda beteendesekvenser (t. ex. bilkörning under sömngång). I regel har vi inga särskilda beteckningar på rörelser, som inte är handlingar i strikt mening, att tillgripa och för att bibehålla språkets elasticitet använder vi ofta handlingstermer i situationer, där de i viss mån är missvisande. Dessutom är ordet 'gör' neutralt mellan handlingar och ickehandlingar. Om man då använder 'ofrivillig' som korrektiv, garderar man sig mot missförstånd. Även om de ovan nämnda fallen är inbördes ganska varierande, synes detta attribut med fördel kunna användas vid samtliga. Ordinärt språkbruk ger ingen ledning. Ordets tillämpningsområde har blivit ganska vidsträckt genom analogier på högst varierande grunder med genuint frivilliga rörelser. Någon oenighet torde icke råda om att alla fallen är likvärdiga ur juridisk synpunkt.

Utifrån de två typfallen — reflexrörelse och rörelse under sömn — kan således två huvudgrupper uppställas. Grupperna är båda ganska heterogena och gränsdragningen mellan dem skönsmässig: rörelse under epileptiska anfall kan placeras lika väl i den ena som i den andra gruppen. Enligt Fitzgerald rör det sig i medvetslöshetsfallen om rörelser över vilka vissa personer i vissa situationer inte har kontroll (dvs. det är onormalt att man inte har kontroll), medan ingen människa kan ha kontroll över genuint ofrivilliga rörelser.[102] Ett annat sätt att göra gruppindelningen vore att skilja mellan fall av yttre påverkan och fall av autonom verksamhet.

En ofrivillig handling är med nödvändighet också oavsiktlig, ehuru en ofrivillig rörelse inte i och för sig är en oavsiktlig handling.[103] Men motsatsen till en ofrivillig handling är inte en avsiktlig handling. (Se därom i kapitel 10.) Om man överhuvudtaget skall behöva ett motsatt begrepp måste det bli något så föga upplysande som »genuin handling» eller »normalt mänskligt beteende»,[104] dvs. en handling som har sin grund i en primär handling.

Det synes vara lämpligt att avstå från att tala om ofrivillig underlåtenhet. Visserligen kan det vara omöjligt att företaga en förväntad handling, emedan man är medvetslös, utsättes för yttre påverkan av något slag, osv. Men det kan det också vara därför att man är förlamad, instängd, bunden, analfabet, m. m. Om man skall ursäktas för en underlåtenhet är en fråga som

får ses i ett vidare perspektiv: »kunde han ha företagit handlingen?». Den centrala idén om ofrivillig rörelse är ju också helt ovidkommande i fall av underlåtenhet.

Som framgått förekommer i engelskt juridiskt språkbruk ordet 'automatism' som beteckning på ett »defense», som går ut på att handlingen företogs under medvetslöshet eller var ofrivillig på annat sätt.[105] Jag vill här framhålla att automatism i denna mening inte har något att göra med att man gör något automatiskt, mekaniskt eller som en automat eller robot. Dessa termer baserar sig på analogier från hur maskiner fungerar. När man säger, att någon gör X *automatiskt*, så ger man en viss förklaring av handlingen: den är en reaktion på en händelse och den utföres omedelbart utan att den handlande tänker på eller behöver tänka på vad han skall göra. Det man gör automatiskt kan även vara vanemässigt, men det är inte nödvändigt. En handling som företages en enda gång kan vara automatisk. Men en mera komplicerad handling kan i motsats till en enkel inte utföras automatiskt. En automatisk handling behöver inte vara ofrivillig, oundviklig, oaktsam, omedveten eller oavsiktlig, ehuru den kan vara allt detta. Det som kännetecknar en automatisk handling är ouppmärksamhet i förhållande till handlingens förberedande. Härifrån är att skilja att man är ouppmärksam i förhållande till handlingens utförande. Då utföres den *mekaniskt*, som av en automat.[106]

Att en handling är *impulsiv* innebär endast att man inte tänker sig för eller överlägger innan man gör något.[107] Handlingar företagna i stor upprördhet, s. k. *affekthandlingar*, behöver ej heller vara vare sig ofrivilliga eller oavsiktliga.[108] Om gärningsmannen är abnormt lättretad kan han måhända anses vara en i viss utsträckning »ofri» person.[109]

I kapitel 4 avsnitt 1 talades om en särskild storts ofrivilliga rörelser eller handlingar: A hör ett skrik bakom ryggen och rycker därvid till så att det gevär han håller i handen fyras av och B dödas. A har dödat B, men ofrivilligt. Strängt taget är A:s automatiska reaktion ingen handling, den är någonting som händer med honom, fastän han är involverad inte enbart såsom

[101] *R. v. Charlson (1955)* och *R. v. Kemp (1956)* är de två avsedda misshandelsfallen. Se vidare *Williams,* Criminal Law 445, 456—457, 477—478, 485—486, 488—490, *Williams,* Automatism 345—346, 348, 352—353, *Edwards,* Automatism and Criminal Responsibility 375—378, *Hart,* Punishment and Responsibility 253—254, *Cross & Jones,* An Introduction to Criminal Law 60, 68—69, *Brett,* An Inquiry into Criminal Guilt 181—182, *Russell* On Crime 37—40, *Fitzgerald,* Criminal Law and Punishment 107—108.

[102] *Fitzgerald,* Voluntary and Involuntary Acts 15.

[103] *White,* Attention 101—102.

[104] *Fitzgerald,* a. a. 13.

[105] *Williams,* Criminal Law 488: »It is appropriate to speak of »automatism» where the accused is not conscious of what he is doing, or but dimly conscious of it.»

[106] *White,* a. a. 122—126; om 'mekaniskt', se 122—123.

[107] A. a 126—127. Jämför *Mezger & Blei,* Strafrecht I 68: »Diese 'Kurzschlusshandlungen' kommen damit unter Umgehung der Gesamtpersönlichkeit, aber nicht unter Umgehung des Bewusstseins zustande. Hier liegt eine Handlung vor, denn sie ruht auf einem Verhalten des Willens . . .»

[108] Se *Williams,* Criminal Law 488, *Williams,* Automatism 352, kapitel 6 vid not 198.

[109] *Cross & Jones,* An Introduction to Criminal Law 145.

kropp (själslig kausalitet). Likheten med en reflex är slående, men under ifrågavarande omständigheter är det inte felaktigt att använda en handlingsbeskrivning, om handlingen kvalificeras som ofrivillig. Detta fall kan jämföras med följande: telefonen ringer och A griper automatiskt efter luren och lyfter den. I båda fallen föreligger en automatisk rörelse och själslig kausalitet. I det senare fallet kan emellertid rörelsen omedelbart ses som en handling och denna är inte ofrivillig. I det förra fallet kan rörelsen inte ses som en handling i strikt mening, ett utövande av förmågan till kontrollerad rörelse. Skriket kan inte vara ett skäl för A att rycka till. Den enda förklaring som kan ges är en orsaksförklaring.[110] Därmed föreligger tillräckliga skäl för att anse den vara likvärdig med en motorisk reflex, en spasm eller konvulsion. Ett liknande fall är det, som obiter dicta omnämnts i ett engelskt rättsfall, nämligen att en person blir överfallen och stungen av en bisvärm. Om A blir stungen av ett bi och rycker till så att han slår sönder något, så är det inte långsökt, att i analogi med de tidigare fallen säga att han gjorde det ofrivilligt.[111]

Minimikravet för straffrättsligt ansvar

I nyare engelsk doktrin brukar man uttrycka det straffrättsliga minimikravet så, att gärningsmannen skall ha haft (medveten) kontroll över sina kroppsrörelser.[112] Hart har försökt att närmare utveckla innebörden härav. Han säger, att det som uteslutes är

> movements of the body which occurred although they were not appropriate, i. e. required for any action (in the ordinary sense of action) which the agent believed himself to be doing. ... Such movements ... are not subordinated to the agent's conscious plans of action: they do not occur as part of anything the agent takes himself to be doing.

Vid underlåtenhet blir i stället oförmågan att utföra den påbjudna handlingen det avgörande.[113]

Enligt Montaigne är det bara dumbommar som inte kan ändra sig. Hart är förvisso ingen dumbom. Efter att ha insett oklarheten i uttrycket »not required for an action» och att man kan veta vad man gör, ehuru man gör det ofrivilligt, ger han ett nytt förslag till hur man skall identifiera de fall, där lagen friar en person från ansvar »on the grounds that the minimum mental element required is not present». Han för in gärningsmannens handlingsskäl som avgörande faktor.

> The fundamental defective cases would then be those where the bodily movements occurred though the agent had no reason for moving his body in that way, and for this purpose the agent's moving some part of his body 'just because he wanted to do so' would count as a reason for moving it, though in most cases a man's reason would be the performance of some action other than merely moving part of his body.[114]

Detta kan även uttryckas så, att vad A gör måste under någon beskrivning vara en avsiktlig handling (se kapitel 10). Det överensstämmer också med

vad som i kapitel 3 sagts om begreppet handling: en handling i strikt mening måste ha sin grund i en primär handling och en primär handling består i utövandet av förmågan till kontrollerad kroppsrörelse. Varje primär handling är en avsiktlig handling.

Som jag redan framhållit (kapitel 3 avsnitt 2) ligger ingen motsägelse i att angiva ett allmänt formulerat positivt kriterium på vad som är en handling och samtidigt framhålla undantagen som det väsentliga. Den positiva formuleringen av minimikravet har endast ringa praktisk brukbarhet. I varje särskilt fall måste vi ha något skäl att andraga för att rörelsen inte skall anses bestå i ett utövande av förmågan till kontrollerad rörelse. Formuleringen är så allmän att den måste preciseras. Vi måste t. ex. besluta om vad en person gör när han håller på att vakna ur narkos är en primär handling eller inte. Processuellt ligger stora fördelar i att en invändning göres av den tilltalade om att handlingen på något sätt var ofrivillig, jämfört med att åklagaren i varje särskilt fall skall, åtminstone principiellt, visa att en genuin handling förelåg. Med andra ord: den positiva formuleringen uppfyller inte de krav i fråga om precision som rimligen kan ställas när man skall bedöma handlingar som går tillbaka på rörelser, som i och för sig tillhör en persons repertoar. Endast när man kan visa, att vad som gjorts har sin grund i en rörelse som personen ifråga inte kan utföra som primär handling — och dylika fall är i praktiken ytterligt sällsynta — är den positiva formuleringen tillräcklig för ändamålet att bedöma huruvida minimikravet för straffrättsligt ansvar är uppfyllt.

Brett finner i ett ofrivillighetsbegrepp sådant som ovan utvecklats en begreppslig förvirring: »The notion of involuntary action is invoked to cover a number of situations which are utterly dissimilar.»[115] Han menar, att sådana handlingar som för en åskådare ter sig målinriktade — det gäller främst handlingar under sömn eller hypnos — skiljer sig alltför mycket från de andra för att det skall vara lämpligt att föra in dem under samma rubrik. Bretts kritik behöver dock ej tagas med alltför stort allvar. Jag kan ej förstå, att det är lämpligare att säga, att t. ex. den som går i sömnen har en annan personlighet än den som han har i vaket tillstånd, vilket är Bretts lösning.[116] Att laborera med olika personligheter hos en och samma person är så förvirrande att det bör undvikas i största möjliga utsträckning. Det kan dock bli nödvändigt i samband med sinnesförvirringar och berusning. Brett medger för övrigt själv,

[110] Se även *Hagströmer,* Svensk straffrätt I 95 (handlingar baserade på instinkt är inga verkliga handlingar), *Stjernberg,* Grundlinjer 63—64 (om spontana eller instinktiva rörelser) och *Thornstedt,* Översikt 37 (om rent instinktiva rörelser).
[111] *Hart,* Acts of Will and Responsibility 92—94, 109.
[112] *Hart,* Acts of Will and Responsibility 106, *Hart,* Negligence, Mens Rea and Criminal Responsibility 36, *Cross* & *Jones,* a. a. 67, *Fitzgerald,* Voluntary and Involuntary Acts 17, 28, *Fitzgerald,* Criminal Law and Punishment 102, *Dubin,* Mens Rea Reconsidered 365. Se även *Welzel,* Das deutsche Strafrecht 29 och *Mayer,* Strafrecht 45.
[113] *Hart,* Acts of Will and Responsibility 105—106.
[114] *Hart,* Punishment and Responsibility 255—256.
[115] *Brett,* An Inquiry into Criminal Guilt 184.
[116] A. a. 196.

att medvetslöshetsfallen har familjelikhet med genuint ofrivilliga rörelser.[117]

Waaben anser, att bakom de olika handlingslärorna ligger ett antagande om att en rad typer av onormalt betingad kroppsverksamhet skall avgränsas för sig. Det är fråga om särtillfällen av sinsemellan olikartad beskaffenhet med det enda gemensamma att de har »en betydelig evne til at bevirke frifindelse».[118] Han rekommenderar, att man statuerar en särskild grund för frihet från straff i sådana fall, helt oavhängig av begreppen handling, tillräknelighet och tillräknande.[119] Det är just ett dylikt självständigt begrepp jag försökte skissera i föregående sektion, även om jag funnit samhörigheten med handlingsbegreppet vara större än Waaben menar vara fallet. Att 'ofrivillig handling' i allmänt språkbruk användes utan större urskillning är inget hinder mot att i juridiskt språkbruk använda uttrycket som beteckning på en heterogen grupp av fall, som ändå måste preciseras genom en långt gående kasuistik.

I England har domstolarna under de senaste femton åren gång på gång tvingats taga ställning till vad minimikravet för straffrättsligt ansvar innefattar. Till en början undvek man att se problemet som rörande en allmän regel. I stället lades vikten, åtminstone synbarligen, på tolkningen av lagens ord, varvid man t. ex. kom fram till att den som är medvetslös inte kan sägas föra (»drive») en bil. Även om ansvaret för förseelsen är strikt, skulle den som i medvetslöst tillstånd »för» en bil kunna frikännas.[120] Med tiden har man dock i allt större utsträckning övergått till att hänvisa till allmänna regler om minimikravet.[121] Hur man än nått fram till att gärningsmannen kan vara ursäktad också när ansvaret är strikt, har man varit ense om att det inte är nog med att handlingen varit ofrivillig i ovan utvecklade mening eller att gärningsmannen var oförmögen att utföra vad han underlåtit. Det krävs något mera. Vad detta är framgår av följande citat ur den instruktion Paull J. lämnade juryn i ett mål angående »causing death by dangerous driving». Juryn skulle fälla den tilltalade

> unless they found that the defendant suddenly and unexpectedly was deprived of all thought and that deprivation was not connected with any deliberate act or deliberate conduct of his, and arose from a cause which a reasonable man would have no reason to think and the defendant did not think might occur.[122]

Detta medför att strikt ansvar inte är helt och hållet strikt: åtminstone i ett hänseende måste gärningsmannen ha varit culpös. Fitzgerald föranledes härav att föreslå, att termen 'ofrivillig' skall reserveras för de fall, där förmåga att kontrollera sina rörelser överhuvudtaget inte kommer med i bilden sedan gärningsmannen påbörjat »a course of conduct». Därmed uteslutes fall där han antingen själv åstadkom sin brist i förmågan till kontroll eller förutsåg att han kanske skulle sakna kontroll och inte vidtog några försiktighetsåtgärder.[123] Vad Fitzgerald vill ha sagt härmed är inte helt klart. En komplikation är att vad som i common law motsvarar uppsåt inkluderar medveten culpa. Av uttalanden av andra författare framgår, att föregående »negligence» (omedveten culpa) torde vara nödvändig och tillräcklig vid brott, där ansvaret är strikt eller förutsätter »negligence».[124] Är ansvaret strikt bör då räcka med »negligence» i förhållande till den »automatism» som är aktuell.

Hur det förhåller sig med brott som kräver »intention» eller »recklessness» (medveten culpa) är däremot oklart. Anledning saknas emellertid att antaga annat än att föregående »intention» eller »recklessness» skulle kunna konsumera en efterföljande ofrivillig handling eller en underlåtenhet, när den påbjudna handlingen varit omöjlig att utföra.

I fransk rätt är det så att fysiskt tvång (»force majeure») kan åberopas överhuvudtaget blott om ej ett föregående »faute» är för handen, varvid culpa är tillräcklig.[125]

Svensk doktrins inställning till vad minimikravet för straffrättsligt ansvar innefattar har redan antytts. Ofrivilliga handlingar är inga »handlingar» och vid omöjlighet att utföra en påbjuden handling är en underlåtenhet ingen »underlåtenhet».[126] Men därmed är ämnet inte uttömt. Vi har också att beakta huruvida föregående dolus eller culpa såsom i t. ex. engelsk rätt påverkar bedömningen.

Ett försök att komma tillrätta med den straffrättsliga behandlingen av gärningar företagna under rus har inneburit att man åberopat rättsfiguren *actio libera in causa*. Om berusningshandlingen inte är ofri på något sätt, så kan vad den berusade sedan företager tillräknas honom som brott, om han vid berusningshandlingen hade uppsåt eller var culpös i förhållande till vad han sedan gjorde, trots att han då saknade uppsåt eller inte var oaktsam med hänsyn tagen till det tillstånd vari han befann sig. Denna tankegång antages vara förenlig med allmänna straffrättsliga principer och dess enda fel är att actio libera in causa-synpunkten av olika skäl, som jag inte skall gå in på, är otillräcklig för att på ett rimligt sätt bestämma straffansvaret vid rus.[127] Det är emellertid tydligt, att en utökning av det straffrättsliga ansvaret, utöver vad som följer av satsen att en handling inte får vara ofrivillig och

[117] A. a. 197.
[118] *Waaben,* Det kriminelle forsæt 86, 104—105. Att som Waaben tala om specifika objektiva straffrihetsgrunder (a. a. 105) i detta sammanhang är dock förvirrande ur systematisk synpunkt.
[119] A. a. 106.
[120] *Hart,* Acts of Will and Responsibility 106—110.
[121] Se t. ex. Lord Dennings uttalande, vilket citeras i föregående sektion; *Hart,* Punishment and Responsibility 254—255.
[122] *R. v. Sibbles (1959),* citerat i *Hart,* Acts of Will and Responsibility 94, se vidare a. a. 93—94, 109—112.
[123] *Fitzgerald,* Voluntary and Involuntary Acts 20—21, se även 21—22 samt *Fitzgerald,* Criminal Law and Punishment 105—108 och *Salmond & Fitzgerald,* Jurisprudence 353.
[124] *Hart,* a. a. 112, *Hart,* Negligence, Mens Rea and Criminal Responsibility 44, 46, *Brett,* An Inquiry into Criminal Guilt 100, 200, *Dubin,* Mens Rea Reconsidered 366, *Cross & Jones,* An Introduction to Criminal Law 69—70, *Williams,* Criminal Law 13—14, 484 (främst ifråga om sömngångare), *Williams,* Automatism 346.
[125] *Donnedieu de Vabres,* Traité élémentaire de droit criminel 215—219, *Bouzat,* Traité de droit pénal 256—260. Se också *Model Penal Code,* Tentative Draft No. 4 120—121 och *Skeie,* Den norske strafferett I 106.
[126] *Förslag till Allmän Criminallag,* Motiver 30—31: »Att en gerning ej kan tilräknas den, som genom rent physiskt tvång dertill drifwes, såsom om t. e. en annan med fullt wåld förer hans hand, hwari lifsfarligt wapen finnes till mords föröfwande, är så klart, att någon bestämmelse om straffrihet för slikt fall i lagen ej erfordras.» Se även *Utlåtande* 102.

en underlåten handling omöjlig att utföra, blir resultatet om en actio libera in causa ges relevans vid bestämmandet av minimikravets innebörd.

Vid *culpabrott* synes emellertid all diskussion om ett straffrättsligt minimikrav vara onödig, eftersom det avgörande är om gärningsmannen överhuvudtaget har varit culpös i förhållande till den situation som omfattas av brottsdefinitionen. Klarast framgår detta när brottsdefinitionen inte består av mycket mer än att gärningen skall vara culpös i visst hänseende, såsom t. ex. trafikbrottslagen 1 §. Om A kör bil och somnar vid ratten har han gjort sig skyldig till vårdslöshet i trafik, om det kan tillräknas honom som oaktsamt att han inte stannade bilen innan han föll i sömn.[128] Som exempel kan följande rättsfall anföras:

NJA 1960 s. 430. A hade vid bilfärd i Tyskland somnat vid ratten, varvid han kört på och skadat tre på vägen gående personer. A bestred åklagarens talan om ansvar för vårdslöshet i trafik på den grund att han inte känt någon trötthet innan han somnade. Han hade vid lunch druckit större delen av ett glas rödvin och ätit mer än vanligt. En fuktig tryckande värme rådde. Han var i god kondition och fullt utvilad. När han efter lunch färdats omkring 20 km började hans passagerare tala om trötthet. Själv kände han inget. Som den sannolikaste orsaken till olyckan hade han stannat för att den kraftiga lunchen tillsammans med den tryckande värmen föranlett det plötsliga insomnandet. *RR* lämnade åtalet utan bifall, då A:s uppgifter ej hade vederlagts och den av honom angivna anledningen till olyckan inte i och för sig var osannolik. — *HovR* fastställde domen, då den ej fann trafikbrottslagen 1 § första stycket vara tillämplig på gärningar företagna utom riket. — *HD* fann något sådant hinder ej föreligga och anmärkte att RÅ åberopat, att A vid polisförhör sagt att han känt en plötslig trötthet och velat stanna bilen, men ej funnit någon parkeringsmöjlighet. A bestred ej sina uppgifter vid polisförhöret, men förnekade att han varit medveten om någon risk för att falla i sömn. I yttrande från medicinalstyrelsen anfördes, att A någon stund före olyckan måste ha känt sådan trötthet att han därav bort föranledas att avbryta färden. HD fann att av vad i målet förekommit framgick, »att A någon kortare stund före olyckan övervägt att på grund av trötthet stanna bilen och för detta ändamål sökt lämplig parkeringsplats. Det är upplyst, att på vägsträckan icke gällt stoppförbud. Med hänsyn härtill och då möjlighet att avbryta färden måste anses ha förelegat, oavsett om särskild parkeringsplats funnits tillgänglig, har A genom att under förhandenvarande förhållanden fortsätta färden brustit i tillbörlig omsorg och varsamhet.» (Två JR prövade lagligt fastställa HovR:s dom.)
SvJT 1968 rf s. 52. A hade vid ett tillfälle kört på en fotgängare och vid ett annat kört på en parkerad bil och därefter fortsatt upp på gångbanan och kört på en lyktstolpe. A uppgav att han trodde sig ha råkat ut för anfall av den sjukdom han haft i 14 år och som yttrar sig i att han förlorar medvetandet. Vid en läkarundersökning hade talats om epilepsi, men A var ej säker på att han led av just denna sjukdom, eftersom han inte hade kramper eller föll omkull vid anfallen. Om han förde ett regelbundet liv, brukade anfallen ej uppträda oftare än kanske en gång i månaden. I regel brukade han märka om ett anfall skulle komma. Vid de åtalade körningarna hade han ej känt någon förvarning. *RR* fann ej styrkt, att A gjort sig skyldig till straffbar oaktsamhet i åtalade avseenden. — I *HovR* åberopade åklagaren en sjukhusjournal, varav framgick att A led av temporallobsepilepsi, att han sedan 1952 haft tre grandmal-anfall och ett flertal psykomotoriska anfall under vilka han förlorade medvetandet. Han hade ingen särskild förkänning om förestående anfall, bortsett från att han någon gång haft en viss oroskänsla. HovR fann utredningen giva vid handen, att A vid de med åtalet avsedda tillfällena drabbats av epileptiska anfall med åtföljande medvetslöshet som varat till dess bilen stannat, och fortsatte: »A har

varit medveten om att han lider av sjukdom som medför plötsliga anfall av medvetslöshet och att — därest han under bilkörning skulle drabbas av anfall — han skulle sakna nödiga förutsättningar att på betryggande sätt föra fordonet. Det oaktat har han påbörjat bilfärderna och påtagit sig krävande trafikuppgifter. Han har därigenom gjort sig skyldig till ovarsamhet som ej kan anses ringa.»

Om A i stället hade berövats medvetandet av en sten som slog honom i huvudet, så skulle han ha frikänts, därför att han inte varit culpös.

En anledning till att vid culpabrotten det straffrättsliga minimikravet inte behöver eller kan skiljas från culpakravet är att culpan kan konstitueras av en försummelse, en underlåtenhet att göra något. Om t. ex. A somnar vid ratten och i detta tillstånd kör på och dödar B, så skall han dömas för vållande till annans död, emedan han varit culpös. Denna culpa kan sägas bestå i att han genom att inte stanna bilen när han börjar känna sig dåsig framkallar en farlig situation, vilket gör icke-stannandet till en underlåtenhet. Å andra sidan kan man säga att det är vårdslöst av A, med hänsyn till farorna för andra trafikanter, att fortsätta att köra när han börjar känna sig dåsig. Det är därför ofta utan betydelse om det är en actio libera in causa eller omissio libera in causa, som säges vara culpös i förhållande till det icke önskvärda tillståndet, eller om en actio libera in causa säges vara culpös på grund av med den förknippade risker eller på grund av en föreliggande underlåtenhet. I många fall ligger dock närmast till hands att på något sätt lägga vikt vid vad som skulle förhindrat brottets fullbordande, dvs. att tala om underlåtenhet och försummelse, såsom t. ex. i rättsfallet

NJA 1930 s. 122. A hade blivit havande efter olovlig beblandelse och sedermera i sitt rum, som endast med en tunn brädvägg var skilt från ett kök där änkan B hade sin sovplats, framfött barnet som avlidit tämligen snart efter födseln. *RR* fann ej styrkt, att A genom vårdslöshet eller försummelse varit vållande till att fostret avlidit. — *HovR* fann emellertid framgå, »att A underlåtit att hos änkan B, som vistades i omförmälda kök, påkalla det biträde, som i följd av A:s hjälplösa tillstånd varit erforderligt, samt A följaktligen måste anses hava genom försummelse vållat fostrets död . . .» (En ledamot ville frikänna. Han lade vikt vid att A ej förut varit i grossess och hade väntat sin nedkomst först ett par veckor senare. Han satte tilltro till hennes uppgift, att hon inte insett, att smärtorna förorsakades av den förestående förlossningen, och att hon när smärtorna tilltog, »på grund av kraftlöshet varit urståndsatt att företaga något förr än åtminstone en stund efter barnets födelse». Slutligen anförde han, att det med hänsyn till medicinalstyrelsens utlåtande icke kunde anses uteslutet »att barnet, då A sålunda kunnat skaffa hjälp, redan var dött».) — *HD* fann ej skäl göra ändring i HovR:s utslag.

Hur som helst förläggs den brottsliga gärningen till ett tidigare stadium i händelseprocessen än som skulle ha skett om den gärning som omedelbart

[127] Se *Carlén,* Kommentar öfver Strafflagen 109—110, *Hagströmer,* Svensk straffrätt I 158—159, *Wetter,* Straffansvar vid rus 8—10, 59, *Strahl,* Straffansvar vid rus 374, *Waaben,* Det kriminelle forsæt 332—333.

[128] Se t. ex. *Wetter,* a. a. 9—10, *Mezger & Blei,* Strafrecht I 174, *Welzel,* Das deutsche Strafrecht 151. Utöver de två fall som anföres nedan kan *SvJT 1968 rf s. 75* nämnas. Det gällde där en diabetiker som ofta drabbades av insulinchocker, vilka medförde medvetslöshet. Så skedde också under ifrågavarande körning, varvid en pensionär påkördes och skadades. Diabetikern dömdes för vårdslöshet i trafik.

medfört brottets fullbordande icke varit ofrivillig respektive förenad med omöjlighet att efterkomma påbudet. Det är därför befogat att tala om en *culpa praecedens*, en culpa som föregår och konsumerar den ofrivilliga handlingen eller underlåtenheten.

Uttrycket »actio libera in causa» kan tolkas på flera sätt, beroende på hur man fattar orden 'fri' och 'orsak'. Jag skall inte gå in på detta, eftersom jag inte kan se att frågan är av saklig relevans i detta sammanhang. Som Strahl framhåller, hänger uttrycket i viss mån samman med otillräknelighetsbegreppet, som numera saknas i svensk straffrätt.[129] I tysk doktrin talas sålunda om actio libera in causa i samband med »Zurechnungsfähigkeit». Mezger & Blei säger: »Man versteht darunter eine Handlung, zu der der Täter in zurechnungsfähigem Zustand die entscheidende Ursache gesetzt hat, die sich dann im zurechnungsunfähigen Zustand auswirkt. Der Täter benützt hier gleichsam sich selbst als Werkzeug.»[130] Jag har använt uttrycket för att ge en antydan om det sätt varpå man kan motivera ett straffrättsligt ansvar, trots att en handling, som leder till att en brottsdefinition uppfylles, är ofrivillig. En tolkning av »actio libera in causa» är dessutom sådan att principen blir innehållslös: varje ofrivillig handling föregås av handlingar som inte är ofrivilliga eller på annat sätt ofria och man kan lätt konstruera fram ett orsakssamband mellan en tidigare handling och den situation, vari den ofrivilliga handlingen förekommer. En komplettering av principen om actio libera in causa måste då i allt fall komma till stånd. (Vid brott företagna i rus begränsar man sålunda blickfånget till berusningshandlingen.)

Vid gärningar som konstituerar brott, som erfordrar varken dolus eller culpa, har givetvis ett minimikrav för straffrättsligt ansvar en viss betydelse, åtminstone i teorien. Enligt svensk doktrin skall man inte kunna dömas för en ofrivillig handling även om ansvaret skulle vara strikt. Vilken roll ett actio libera in causa-resonemang kan ha vid dylika brott är emellertid oklart. Något publicerat rättsfall i frågan föreligger veterligen inte. Det är inte heller givet vid vilka brott som ansvaret faktiskt är strikt.[131]

Det finns emellertid inte mycket att välja på i lösningsväg vid *strikt ansvar*. (För att undvika tyngande upprepningar säges inget om underlåtenhet i det följande.) Låt oss antaga, att det vid strikt ansvar är förbjudet att köra mot rött ljus och att A gör det i medvetslöst tillstånd. Ett alternativ är att han skall dömas oberoende av hur han kommit i detta tillstånd. Ett annat är att han skall frikännas. Av dessa stämmer det senare bäst överens med uppfattningen i doktrinen, men det måste avvisas, då det får den märkliga konsekvensen att A kanske skulle straffas om brottet vore ett culpabrott, medan han inte skall straffas nu när brottet inte ens kräver culpa. Ett tredje alternativ är det som i princip har vunnit de engelska domstolarnas gillande: A skall frikännas, endast om han ej varit culpös i förhållande till att den situation uppkom, som gjorde A:s handling ofrivillig. A skall då fällas, om han borde förstått att risken var påtaglig för att han skulle falla i sömn. Men han skall frikännas, om medvetslösheten härrör från en plötsligt påkommande hjärnblödning och han saknade anledning att räkna med att så skulle ske. Culpan behöver där-

emot tydligen inte hänföra sig till följder av och omständigheter kring den ofrivilliga handlingen. Om man inte helt skall avstå från ett minimikrav för straffrättsligt ansvar och därmed varje form av handlingslära, så måste det tredje alternativet antagas, då det andra alternativet är oacceptabelt med hänsyn till culpaansvarets utformning.

Vid *dolusbrotten* är läget mer komplicerat. En vägledande synpunkt är den som framhålles av Strahl, när han skriver om straffansvar vid rus. Han säger då, att någon som på grund av rus icke befinner sig i dolus vid utförandet av en viss handling, kan ha berusat sig med uppsåt att utföra denna. Han har satt i gång handlingen med sig själv som medel, vilket inte är att bedöma på annat sätt än när han använder ett annat medel, t. ex. bussar en hund på sin ovän.[132] Överför vi detta resonemang till att avse ofrivilliga handlingar blir resultatet att ett dolusansvar för ofrivilliga handlingar kan utkrävas vid *dolus praecedens*, om det föregående uppsåtet hänför sig dels till åstadkommandet av den straffbelagda gärningen och dels till det sätt varpå detta sker, nämligen genom den ofrivilliga handlingen.

Jag har skilt mellan två grupper av ofrivillighetsfall: rörelser där personen reagerar qua kropp och rörelser i medvetslöst tillstånd. Endast vid de senare är uteslutet att uppsåt till den straffbelagda gärningen föreligger vid den ofrivilliga handlingen. Om A knuffas mot en fönsterruta kan han väl vara medveten om vad han gör, den egna reaktionen på det fysiska våldet, och förstå att han kommer att krossa fönsterrutan. Som dolusläran är utformad har A att svara för uppsåtlig skadegörelse, om man inte formulerar om dolusläran eller tar sin tillflykt till en handlingslära. Ett exempel på den förra metoden är att, som jag kommer att föreslå i kapitel 10, sätta uppsåtlig handling lika med avsiktlig handling. Eftersom en avsiktlig handling aldrig är ofrivillig sorteras alla ofrivillighetsfall bort, såvida de inte konsumeras såsom medel till åstadkommandet av den straffbelagda gärningen. Resultatet härav blir i praktiken detsamma som att man vid alla ofrivillighetsfall kräver dolus praecedens med dubbel referens: dels till den straffbelagda gärningen och dels till att denna skall förverkligas genom en ofrivillig handling. Hur preciserat uppsåtet behöver vara i båda hänseendena är en fråga som har att göra med hur långt täckningsprincipen skall eller kan genomföras.

Jag har flera gånger sagt, att man i svensk doktrin helt enkelt konstaterar, att ansvar är uteslutet då handlingen är ofrivillig. Det får då antagas, att man inte avsett att utesluta ansvar vid dolus praecedens med dubbel referens, dvs. i

Fall A: Föregående uppsåt till brottsdefinitionens uppfyllande; och
Föregående uppsåt till ofrivillig handling.

Den ofrivilliga handlingen är här blott ett moment i en större handlingsenhet,

[129] *Strahl,* Straffansvar vid rus 374.
[130] *Mezger & Blei,* a. a. 174. Se också *Welzel,* a. a. 151, och 175 ang. actio libera in causa vid nödtillstånd.
[131] Se nedan kapitel 8 avsnitt 3 om rättsfallet *SvJT 1968 rf s. 45.*
[132] *Strahl,* Straffansvar vid rus 392.

som sammanhålles av gärningsmannens uppsåt. Detta är särskilt markant vid direkt uppsåt: gärningsmannen försätter sig i sådant tillstånd att han är oförmögen att efterkomma lagens bud för att förverkliga den straffbelagda gärningen. Avsedda att falla utanför det straffbara området torde däremot följande fall vara:

Fall B: Samtidigt uppsåt till brottsdefinitionens uppfyllande; och
Föregående uppsåt till ofrivillig handling.

(A är t. ex. säker på att knuffas omkull, men inser först när så sker att han kommer att krossa en fönsterruta.)

Fall C: Föregående uppsåt till brottsdefinitionens uppfyllande; och
Föregående culpa till ofrivillig handling.

(A siktar t. ex. på B med en pistol för att döda honom, men skottet går av när någon ger A en knuff, och A borde ha förstått att risken för att han skulle få en knuff och skottet gå av var beaktansvärd.)

Fall D: Föregående uppsåt till brottsdefinitionens uppfyllande; och
Ej ens föregående culpa till ofrivillig handling.

(Jämför Fall C.)

Fall E: Samtidigt uppsåt till brottsdefinitionens uppfyllande; och
Föregående culpa till ofrivillig handling.

(Jämför Fall B.)

Fall F: Samtidigt uppsåt till brottsdefinitionens uppfyllande; och
Ej ens föregående culpa till ofrivillig handling.

Huruvida dolusansvar bör anses föreligga i Fall C och Fall D kan också bedömas vid övervägande av hur långt täckningsprincipen skall genomföras; närmare bestämt gäller frågan vilka avvikelser mellan föreställt och faktiskt kausalförlopp som skall frånkännas relevans. Men enklare är naturligtvis om de kan avföras från diskussionen på ett dogmatiskt sett mer grundläggande stadium. Därvid torde det vara klart, att åtminstone Fall D bör avfärdas tillsammans med Fall F, med den motiveringen att det straffrättsliga minimikravet sådant det ovan antagits vara utformat när ansvaret är strikt inte gärna kan frångås vid dolusansvar. Det är då naturligtvis förutsatt att det bör finnas ett minimikrav för ansvar i svensk rätt. Huruvida ansvar för uppsåtligt brott kan utkrävas i de återstående fallen, dvs. Fall B, Fall C och Fall E, kan måhända en blick på domstolspraxis ge en antydan om.

Svensk rättspraxis rörande dolusbrott

De rättsfall som anknyter till en straffrättslig handlingslära är i tryckt praxis ytterst fåtaliga. Samtliga rör antingen handlingar i rustillstånd eller omöjlighet vid underlåtenhet. Ett äldre rättsfall, där åtminstone HD:s majoritet tydligen inte lagt någon särskild vikt vid att den tilltalade var berusad, är

NJA 1893 s. 523. A hade med häst och vagn befarit en järnväg en sträcka av omkring 3 km. Ett tåg skulle passera omkring 45 minuter efter det att A befarit järnvägen. *HR* fällde A jämlikt SL 19: 11, då fara eller olycka för järnvägsfartens begagnande därav kunnat uppkomma, men någon olycka varken följt eller varit åsyftad. (Brotts-

definitionen löd: »Hvar som uppsåtligen ... vidtager sådana åtgärder, att fara eller olycka vid ... jernvägsfartens begagnande ... deraf uppkomma kan ...») — A besvärade sig under uppgift, att han endast erkänt sig ha på hemväg från staden i berusat tillstånd insomnat och vid uppvaknandet befunnit sig på järnvägen, vilken han skyndsamt lämnat. *HovR* fann dock ej skäl ha förekommit ledande till ändring i HR:s utslag. — *HD* fann, »i betraktande af hvad i målet förekommit, A icke kunna svårare anses än såsom den där ouppsåtligen af vårdslöshet vållat fara vid jernvägsfartens begagnande», och dömde A för culpabrottet i SL 19: 21. (Tre JR fann SL 19: 11 vara tillämplig.)

Uppsåt att befara järnvägen har här ej förefunnits förrän A vaknade upp och fann sig åkande på järnvägen. Att A ej dömts för uppsåtligt brott torde bero på att han inte i medvetet tillstånd »vidtagit sådana åtgärder, etc.», som straffbudet riktar sig mot. Uppsåt att vidtaga åtgärder av erforderlig beskaffenhet har därför inte förelegat på något stadium i händelseförloppet. Man kan då inte av fallet draga någon slutsats rörande vilken roll den föregående culpan i förhållande till sömntillståndet kan ha för ett dolusansvar. I övrigt illustrerar fallet hur culpa praecedens alltid är tillräcklig för culpaansvar.

I några nyare fall, *SvJT 1966 rf s. 22* och *SvJT 1968 rf s. 12*, har de tilltalade dömts för rattfylleri, ehuru de fört bilen i medvetslöst eller sömngångaraktigt tillstånd.[133] Motiveringen har varit att gärningen begåtts under självförvållat rus. Nu är ju meningarna delade om hur BrB 1: 2 andra stycket skall tolkas (»Har gärningen begåtts under självförvållat rus eller var gärningsmannen eljest genom eget förvållande tillfälligt från sina sinnens bruk, må därav icke föranledas att gärningen ej anses som brott.»). Som förut sagts är problemet för omfattande för att kunna behandlas i detta sammanhang. Det skall blott anmärkas, att motiveringarna till de fällande domarna inte är förenliga med den av Strahl förfäktade meningen, vilken jag personligen biträder och som indirekt rekommenderas i brottsbalkskommentaren.[134] Rattfylleri är ett dolusbrott[135] och om den som fört bilen aldrig varit medveten därom, emedan han gjort det mekaniskt i medvetslöst tillstånd, borde han inte kunna fällas för dolusbrott utan att åtminstone före körningen ha haft uppsåt i förhållande till att han skulle komma att föra bilen. I *SvJT 1966 rf s. 22* ansåg HR, att förandet skett uppsåtligen, medan HovR blott kunde konstatera föregående omedveten culpa. I *SvJT 1968 rf s. 12* medgav den tilltalade, att han räknat med möjligheten av att han endast skulle dåsa till av tablettförtäringen och sedan köra bil i olämpligt tillstånd. I båda fallen rörde det sig om personer som försökte begå självmord. Med hänsyn härtill skulle i det senare fallet den fällande domen kunna motiveras med att dolus eventualisH förelåg.

De tryckta rättsfallssamlingarna ger således inget besked om huruvida dolus-

[133] Se även *NJA 1966 B 53.*

[134] Se *Strahl,* Straffansvar vid rus, *Strahl,* Straffrättens allmänna del 77—78, *Beckman m. fl.,* Brottsbalken I 34—37, *Thornstedt,* Anmälan av Brottsbalkskommentaren 116—117; men jämför *NJA II 1962* 20—21 (SRK), 22—23 (depch), 24—25, 510—511 (lagrådet) och senast *SvJT 1968 rf s. 78.*

[135] Se *NJA 1967 s. 211* och *Strahl,* Straffrättens allmänna del 71, *Strahl,* Straffrätt 1959—1962 101—103.

ansvar kan förekomma vid ofrivilliga handlingar. Från senare år finns dock två otryckta fall, som är värda att uppmärksamma.

Svea HovR:s dom den 12 april 1967, VII: B 47. A åtalades för att ha gjort våldsamt motstånd när han skulle omhändertagas av polis i anledning av ordningsstörande uppträdande. A vägrade bl. a. att utan kvitto lämna ifrån sig ett plakat med text riktad mot USA:s krigföring i Vietnam. *RR* fann ådagalagt, att A satt sig till motstånd då polismännen skulle föra in honom i en bil. Han hade spänt och vridit kroppen, stretat emot med fötterna och kraftigt hållit fast i stången till plakatet, som polismännen sökte ta ifrån honom. — En av polismännen, B, hade vid ett par tillfällen bakifrån tagit ett s. k. vinkelgrepp om A:s hals och även med ena handen fattat om A:s strupe. Av de medicinska experternas vittnesutsagor övertygades *HovR* om »att B:s grepp med fingrarna runt A:s hals kan ha medfört en sänkning av A:s medvetandegrad med åtföljande begränsningar av hans tankeförmåga. Det motstånd som därefter kan ha förekommit från A:s sida bör förty ej medföra ansvar för honom. Beträffande det motstånd A gjort före nämnda halsgrepp har däremot icke förekommit någon omständighet av beskaffenhet att befria A från ansvar för våldsamt motstånd.» (*HD* avslog sedermera ansökningen om prövningstillstånd.)

Det är i hög grad oklart varför A frikänts från ansvar för det motvärn han gjort sedan halsgreppet tagits. Eftersom HovR använder uttrycket »begränsningar av hans tankeförmåga» ligger måhända närmast till hands att antaga, att man icke med säkerhet funnit styrkt att rekvisitet »söker hindra utövningen av befattning» i BrB 17: 4 var uppfyllt sedan halsgreppet tagits. Ett annat alternativ är att sänkningen av medvetandegraden varit sådan att A:s efterföljande handlingar var att betrakta som ofrivilliga. Om denna tolkning är riktig är fallet onekligen högst intressant och skulle utgöra ett belägg för att fullständig medvetslöshet ej erfordras för att en handling skall anses vara ofrivillig. En kraftigt sänkt medvetandegrad, som kan förefinnas när någon håller på att vakna upp ur naturlig sömn, narkos eller hypnos, vore tillräcklig för ansvarsfrihet. I det anförda fallet saknas allt utrymme för föregående dolus eller culpa.

Frågan om eventuell ansvarsfrihet vid sänkt medvetandegrad berördes även i *Svea HovR:s dom den 30 juni 1967, I: B 61.* En kortfattad redogörelse för situationen i målet har givits i kapitel 2 avsnitt 5. En av polismännen, B, hade tagit ett vinkelgrepp på A och för att utröna om detta kunde ha medfört sänkt medvetandegrad hölls vittnesförhör med samme fysiologiske expert, som vittnat i nyssnämnda fall. I domskälen är intagen en redogörelse för vittnesmålet, inledningsvis med följande lydelse:

Det funnes strypgrepp av olika styrkegrader. Ett starkt grepp kunde medföra avsnörning av luftstrupen, ett svagare tillslutning av artärerna till huvudet och ett ännu svagare avstängning av venerna. Den individuella känsligheten kunde vara mycket olika. Försämrad blodcirkulation i hjärnan med sänkt medvetenhetsgrad eller till och med medvetslöshet som följd kunde vid särskild disposition inträda även vid ett mycket svagt grepp och mycket snabbt. Typiskt vid sänkt medvetenhetsgrad vore dålig orienteringsförmåga och, allt efter graden av medvetandesänkning, minnesförlust jämväl för tiden dessförinnan. Den rent psykiska upplevelsen av ett grepp kunde också starkt variera. Många människor kunde t. ex. tro sig ha andnöd utan att verkligen ha det. Syrebrist skapade dock alltid ångest.

A:s beteende stämde emellertid illa överens med antagandet, att hans medvetandegrad skulle varit sänkt. HovR yttrade, att det inte var

uteslutet, att med hänsyn till de strypgrepp, som tagits på A, denne under särskilda omständigheter skulle kunna ha befunnit sig i sådant tillstånd, att han icke vore att anse som ansvarig för sitt handlande. Emellertid tyder intet på ... att A befunnit sig i tillstånd som nyss sagts.

Om A befunnit sig i sådant tillstånd och därigenom undsluppit ansvar, skulle ansvarsfriheten vara tillräckligt motiverad genom avsaknaden av dolus eller culpa.

I samma mål gjordes även en invändning från A:s sida om att skotten avlossats genom yttre påverkan. RR fann styrkt, att A avlossat åtminstone det andra skottet avsiktligt. I HovR avgavs vittnesmål av en vapenteknisk expert. Härav framgick dels att vapnet kunde ha osäkrats genom yttre påverkan och dels att skotten utan svårighet kunde ha kommit att avlossas under handgemänget utan att A gjort någon avsiktlig avfyring. Det tryck på hanen som var erforderligt för att ett skott skulle gå av var endast obetydligt större än det som utövades av pistolens tyngd. HovR uttalade, att det inte kunde anses klarlagt, huruvida det första skottet avlossats avsiktligen eller av våda. Beträffande det andra skottet var »det väl ur vapenteknisk synpunkt och i betraktande av omständigheterna i övrigt icke uteslutet, att skottet skulle kunna ha avlossats av våda.» Vad som sedan följer synes strida mot vad nyss citerats: »Emellertid tyder intet på ... att skottet avlossats av våda ... Omständigheterna talar i stället med bestämdhet för att A avsiktligt lossat skottet.» Dessa omständigheter angavs vara att A redan före första skottet sökt rikta pistolen mot B, att han hållit fingret på avtryckaren (vilket ansågs oförenligt med påståendet att A tänkt använda pistolen som tillhygge — denna slutsats är dock högst tvivelaktig), att A före andra skottet sagt att han ämnade skjuta och att han synbarligen inte stod främmande för att i trängt läge använda sitt vapen.

Skälet till att detta rättsfall beretts så stort utrymme är att det är det enda av mig kända rena fall, där vissa skäl talar för att en ofrivillig rörelse och inte en primär handling legat i botten. Invändningen misslyckades tydligen därför att bevisningen för att handlingen var avsiktlig bedömdes vara så stark. Eftersom det rör sig om en bevisningsfråga är detta inte platsen för vidare kommentarer. Men jag vill inte avstå från att framhålla att HovR:s domskäl inte är helt övertygande, därför att de omständigheter som talar för att A sköt avsiktligt inte annullerar de skäl som talar för att skottet avlossades ofrivilligt — eller »av våda» som HovR säger (detta uttryck indicerar för övrigt att man sett det hela som en uppsåtsfråga). Även om A avsåg att skjuta, för att skrämma eller skada, kvarstår möjligheten att skottet avlossades tidigare än han avsett och genom yttre påverkan. I själva verket är det svårt att föreställa sig vad som ytterligare skulle kunna tala *för* att skottets avlossande var ofrivilligt, särskilt när man betänker att pistolen i skottögonblicket var riktad mot A själv. HovR:s domskäl framstår således som i viss mån inkonsekventa.

Vi har inte fått någon ledning av hittills anförda rättsfall. Vad som återstår att beakta är tre hovrättsfall angående undanhållande genom underlåtenhet att i rätt tid infinna sig till tjänstgöring. Undanhållande är ett dolusbrott.

SvJT 1952 s. 833. A skulle inställa sig till militärtjänstgöring den 11 kl. 11.00, men infann sig först den 12 kl. 09.00. Han åtalades för bl. a. undanhållande, vilket brott han medgav i fråga om tiden från kl. 11.00 till kl. 13.00 den 11. Han uppgav, att han kommit till Uppsala med tåg kl. 08.30 och skulle fortsätta till Stockholm kl. 09.00. I Uppsala hade han besökt två näringsställen där han druckit sprit och pilsner. Han hade sedan inte något minne av vad som hänt förrän han vid 19-tiden funnit sig vara i förvar å I 8 i Uppsala. Han hade emellertid erfarit, att han tidigare på dagen avvisats i Alsike från ett tåg på väg mot Stockholm, och han trodde, att han skulle kunnat vara vid regementet i Stockholm kl. 13.00. I Alsike hade han gripits av polismän. *RR* fann av vittnesmålen framgå, att A medföljt ett tåg som skulle ha varit i Stockholm kl. 15.13, varför det måste antagas att A, därest han ej visats från tåget skulle haft möjlighet att inställa sig på regementet mellan 15.30 och 16.00. A var därför ej förvunnen till undanhållande under längre tid än från kl. 11.00 till kl. 15.30. — *HovR* yttrade bl. a.: »A har genom att berusa sig på sätt som skett försatt sig i en situation, som — vilket A måste hava insett — inneburit risk för att han ej skulle bliva i tillfälle att inställa sig i tid vid regementet. — Den omständigheten att A blivit avvisad från tåget och insatt i förvarsarrest kan förty icke fritaga honom från ansvar för undanhållande under den tid han till följd därav varit frånvarande från regementet.»
SvJT 1961 rf s. 9. A och B hade permission till kl. 05.45. Kvällen före hade deras motorcykel gått sönder i Ekshärad. De försökte lifta hem till Hagfors, men det gick dåligt och de var ej hemma förrän vid midnatt. De gick till sängs och ombesörjde ej att de skulle väckas. Då de vaknade kl. 09.00 ringde de först till regementet i Borås och begav sig sedan vid 11-tiden från Hagfors och liftade till Ekshärad för att hämta motorcykeln. Då den inte kunde repareras omedelbart, liftade de tillbaka till Hagfors, dit de anlände kl. 15.00. De bytte till uniform och gav sig sedan iväg mot Borås. De hade inga pengar till tågbiljetter och ansåg sig icke kunna låna några. De försökte därför lifta, men hade så ringa framgång, att de kom fram till regementet först följande dag omkring kl. 22.00. *RR* fann »under sådana omständigheter icke hava visats, att A och B äro övertygade om att uppsåtligen ha hållit sig undan.» De dömdes emellertid för tjänstefel. — *HovR* fann vad A och B anfört till sitt fredande »med hänsyn till den pliktförgätenhet de visat vid planerandet av återresan till Borås icke vara av beskaffenhet att fritaga dem från ansvar för undanhållande». (En ledamot hade samma uppfattning som RR.)
SvJT 1965 rf s. 16. Värnpliktige A hade haft permission till kl. 07.45, men infann sig först kl. 09.55. Återfärden från Stockholm till Karlskrona hade planerats så, att han fick åka bil till Växjö, varifrån han avsett att lifta till Karlskrona. Han hade kommit till Växjö kl. 01.00, men sedan ej fått någon lift förrän 05.30. Den *militäre skolchefen* ålade A tre dagars arrest för undanhållande. — *RR* fann, »att A genom att icke beakta, att det kunnat visa sig svårt att få 'lift' från Växjö till Karlskrona vid en så sen tidpunkt, visat nonchalens», varför han förskyllde det ålagda straffet. — *HovR* yttrade, att av utredningen framgick, »att A begivit sig till Stockholm utan att ha planerat återfärden till Karlskrona på sådant sätt att han med användande av allmänt trafikmedel eller färdmedel, som han eljest disponerat, kunnat inställa sig i tid.» Härigenom hade A gjort sig skyldig till undanhållande och beslutet fastställdes.

Den omständigheten att den tilltalade i det första fallet var berusad synes, mot bakgrunden av de senare fallen, vara utan betydelse. Samtliga fall illustrerar följande situation, som motsvarar Fall E i föregående sektion:

Samtidigt uppsåt (och även föregående culpa) till brottsdefinitionens uppfyllande; och
Föregående culpa till omöjligheten att utföra det påbjudna.
Den föregående culpan har, åtminstone i det första fallet och antagligen i alla fallen, varit medveten.

MO har vid ett par tillfällen haft anledning att yttra sig om uppsåtskravet vid undanhållande. Första gången förelåg ännu ej 1952 års fall. MO förutsatte då, att föregående dolus skulle vara erforderlig. Således skulle krävas åtminstone eventuellt uppsåt, som

> anses vara för handen då den bortovarande försatt sig i en situation som inneburit risk för att han skulle komma att olovligen vara borta från förbandet och det tillika kan förutsättas att, även om han varit viss om ett sådant resultat av sitt handlande, han likväl icke skulle ha avstått därifrån.[136]

Andra gången uttalade sig MO angående ett par fall där vederbörande genom berusning satt sig ur stånd att infinna sig i rätt tid. Den ene hade hamnat i polisarrest och den andre hade somnat. MO yttrade under hänvisning till 1952 års fall, att dylika fall bedömes som uppsåtliga brott, ehuru uppsåt i egentlig mening ej föreligger.[137] Motiveringen härför skulle vara att uppsåtskravet i viss mån eftersättes vid gärningar i rus, dvs. samma grund som Strahl anfört rörande 1952 års fall i en rättsfallsöversikt.[138] Senare har Strahl emellertid tagit avstånd från sin tidigare ståndpunkt och på följande sätt motiverat, att man i de anförda rättsfallen skall bortse från omöjligheten att företaga handlingen:

> Det är ... en allmän regel, att den som vid straffansvar är skyldig att handla blir att straffa för underlåtenhet om han, med den dolus eller culpa som erfordras enligt straffbudet, själv berövat sig möjligheten att fullgöra denna skyldighet. Detta följer av att den som är vid straffansvar skyldig att utföra något också har att vid straffansvar säkerställa att han kan fullgöra sin skyldighet. Om någon lägger sig att sova strax före utgången av en frist inom vilken han vid straffansvar har att t. ex. inge en anmälan, kan han dömas för underlåtenhet att göra anmälan oavsett att han vid utgången av fristen icke kan vara vare sig i dolus eller culpa: det subjektiva rekvisitet (även ett culparekvisit) är uppfyllt, om det var uppfyllt när han gjorde anmälan omöjlig för sig.[139]

Detta är ett återgivande av den eljest föga uppmärksammade regeln om dolus praecedens (Fall A i föregående sektion). Vad som förbryllar är att Strahl i undanhållandefallen tydligen finner uppsåtskravet styrkt (i alla tre).[140] På annat ställe säger han i kommentar till 1961 års fall, att insikt om att man utsätter sig för risken att icke kunna företaga handlingen torde vara till fyllest för att göra underlåtenheten uppsåtlig.[141] I brottsbalkskommentaren

[136] *MO 1951* 184. Här kan bortses från att första ledet av dolus eventualis-formeln är slarvigt uttryckt.
[137] *MO 1965* 152—154.
[138] *Strahl,* Straffrätt 1948—1952 564.
[139] *Strahl,* Straffansvar vid rus 393—394.
[140] Se a. a. 394.
[141] *Strahl,* Straffrätt 1959—1962 67.

säges, att det torde vara en allmän regel, att den som vid straffansvar är skyldig att företaga en handling redan genom att utsätta sig för en otillbörlig risk att inte kunna företaga handlingen skall anses ha åsidosatt den skyldighet att handla som åligger honom, varför han, om han sedan underlåter att företaga handlingen, blir att döma för brottet ehuru han då icke kunde företaga handlingen. Detta innebär att föregående omedveten culpa (Strahls uttalande synes däremot innebära ett krav på medveten culpa) är tillräcklig för att vederlägga en invändning om att handlingen var omöjlig att utföra. Därmed är emellertid inget sagt om det uppsåt som erfordras. Kommentaren fortsätter: det är för ansvar tillräckligt, att den tilltalade med uppsåt satt sig ur stånd att företaga handlingen. Och angående de refererade fallen uttalas, att uppsåt ansågs uppfyllt genom vad de tilltalade gjort.[142] Jag måste erkänna min oförmåga att inse det konsekventa i ett resonemang som förefaller gå ut på att dolus kväves, men dolus föreligger vid culpa (eventuellt medveten culpa; jämför då dolus von Seth i kapitel 2). Enligt kommentaren kan dolusansvar utkrävas i följande situation:
Föregående uppsåt till brottsdefinitionens uppfyllande; och
Föregående culpa till omöjligheten att utföra det påbjudna.
Detta motsvarar *Fall C* i förra sektionen. Men som redan sagts, rättsfallen illustrerar inte denna situation, utan vad som svarar mot *Fall E:*
Samtidigt uppsåt till brottsdefinitionens uppfyllande; och
Föregående culpa till omöjligheten att utföra det påbjudna.
Är denna tolkning korrekt, så är också givet att vad som svarar mot *Fall B* också duger för dolusansvar:
Samtidigt uppsåt till brottsdefinitionens uppfyllande; och
Föregående uppsåt till omöjligheten att utföra det påbjudna.

Innebörden av att vid underlåtenhet den påbjudna handlingen skall vara »möjlig» att utföra — som ju kan ersättas med att A »kunde» utföra handlingen — blir då inte bara att A måste ha haft förmåga och tillfälle att utföra handlingen, utan också att det är nog om A skulle ha haft förmåga och tillfälle, om han ådagalagt den aktsamhet man kan begära av honom (om att 'kunde' kan vara indikativ och/eller konjunktiv, se avsnitt 2). I tysk doktrin omfattas denna regel av Armin Kaufmann och dennes lära har accepterats av bl. a. Hans Welzel. Rörande uppsåtliga äkta underlåtenhetsbrott säger denne om »die finale Tatmacht zur Erfüllung des Gebotes», att bl. a. kräves

nach der überkommenen, aber selten behandelten und noch seltener überprüften Lehre die *Kenntnis* (das Bewusstsein) des Unterlassenden *von seiner Tatmacht* zur Vornahme der unterlassenden Handlung (sog. Unterlassungs-»vorsatz» in Analogie zum Tatvorsatz). ... Darum muss bei Kenntnis der die Handlungspflicht auslösenden Situation genügen, dass den Untätigen *der Weg zur Realisierung* der gebotenen Handlung *erkennbar* war (Planungsfähigkeit). Er muss z. B. erkennen können, wie er rechtzeitig Anzeige erstatten oder wirksame Hilfe leisten kann.

Ytterligare måste föreligga

die physisch-reale Möglichkeit zur Durchführung der gebotenen Handlung. Der Untätige muss den ihm erkennbaren Weg zum Erreichen des vom Gebot gesteckten Zieles

auch tatsächlich beschreiten können; der entwerfbare Handlungsplan muss *realisierbar* sein.[143]

Motsvarande anges gälla för uppsåtliga oäkta underlåtenhetsbrott.[144]

Strahl och brottsbalkskommentaren antyder inget om att liknande regler skulle gälla vid handling som vid underlåtenhet. I Welzels finala handlingslära finns inte utrymme till detta, ty i en handling är »der zielbewusste, das kausale Geschehen lenkende Wille das Rückgrat».[145] Men svensk straffrättsdogmatik är obunden av dylika postulat. Om det är »en allmän regel, att den, som vid straffansvar är skyldig att företaga en handling, redan genom att utsätta sig för otillbörlig risk att icke kunna företaga handlingen skall anses ha åsidosatt den skyldighet att handla som åligger honom»,[146] är det då inte rimligt att påstå, att det är en allmän regel, att den, som vid straffansvar är skyldig att icke företaga en handling, redan genom att utsätta sig för en otillbörlig risk att inte kunna kontrollera huruvida handlingen utföres eller ej skall anses ha åsidosatt den skyldighet att icke handla som åligger honom? I så fall skulle Fall B, Fall C och Fall E i föregående sektion samtliga medföra dolusansvar (ifråga om Fall C finns dock visst utrymme för frikännande genom att täckningen av kausalförloppet anges vara otillräcklig). Varför just underlåtenhetsbrotten skulle sättas i en speciell strykklass förstår jag inte.

Det finns således visst belägg för att svensk straffrätt innehåller en handlingslära, som för övrigt i princip skulle vara densamma som finns i fransk rätt. Den skulle gå ut på att ansvar är uteslutet, om handlingen är ofrivillig (företagen under medvetslöshet, beroende på reflexer, absolut fysiskt våld, etc.) eller, ifråga om underlåtenhet, omöjlig att utföra; dock gäller ej detta om gärningsmannen culpöst (eller dolöst) försatt sig i den situation som gör att den ofrivilliga handlingen kommer till stånd respektive gör att handlingen blir omöjlig att utföra. Culpabedömningen måste gå ut på att A borde ha avhållit sig från att försätta sig i frågavarande situation just med hänsyn till risken för att ett straffbud skulle komma att uppfyllas. Vid culpabrott får handlingsläran ingen självständig funktion, vilket däremot är fallet vid dolusbrott och när ansvaret är strikt. Vid dolusbrott skulle uppsåt i förhållande till brottsdefinitionens uppfyllande kunna föreligga antingen före eller samtidigt med den ofrivilliga handlingen eller underlåtenheten.

En på detta sätt utformad handlingslära leder till att gränserna mellan strikt ansvar, culpaansvar och dolusansvar i viss mån suddas ut. Då det är diskutabelt om strikt ansvar överhuvudtaget bör accepteras, så synes inget vara att erinra mot att man uppställer ett minimikrav för straffrättsligt ansvar. Däremot synes det vara betänkligt att på en omväg depreciera doluskravet. Dylika tendenser finns emellertid även på andra områden av den centrala straffrätten. Sålunda pläderar Strahl och brottsbalkskommentaren för

[142] *Beckman m. fl.*, Brottsbalken I 36—37.
[143] *Welzel*, Das deutsche Strafrecht 197—198.
[144] A. a. 205.
[145] A. a. 31.
[146] *Beckman m. fl.*, a. a. 36.

att försvarlighetsrekvisiten i bestämmelserna om nöd, nödvärn och laga befogenhet att öva våld skall tolkas som culparekvisit.[147]

Om lex lata är dock att säga, att underlaget för att säga att svensk rätt innehåller en dylik handlingslära är utomordentligt magert. Det finns bara de tre fallen av undanhållande att peka på. Skall sedan något sägas om lex ferenda, så kan det inte bli annat än att behovet för en dylik handlingslära i vad avser dolusbrotten är obefintligt. Hur man kriminalpolitiskt skulle kunna motivera den förstår jag inte. I de anförda rättsfallen har valet inte stått mellan ansvar och ansvarsfrihet. I 1952 års fall kan man i vart fall döma för undanhållande såsom RR gjort. I 1961 års fall kan man säkerligen döma för undanhållande under viss del av tidsperioden (ynglingarna har uppenbarligen inte gjort vad de kunnat för att snarast inställa sig vid regementet). I 1965 års fall kan man döma för tjänstefel. Bortsett från skadegörelse och djurplågeri[148] torde bestämmelser om culpabrott finnas att tillämpa för de situationer som det är realistiskt att beakta. Under sådana omständigheter framstår det som obefogat att blanda in culpa vid dolusbrotten.

Vidare följer systematisk kluddighet av att vid dolusbrotten culpa i visst hänseende skulle vara tillräcklig för ansvar. Redan ett accepterande av Fall A kan lätt leda till systematiska missförstånd. Fall A innebär:
Föregående uppsåt till brottsdefinitionens uppfyllande; och
Föregående uppsåt till ofrivillig handling respektive omöjlighet att utföra handlingen.
Det första ledet hör hemma enbart i uppsåtsläran. Men det gör inte det andra ledet. Anledningen härtill är följande. Vid ett normalt uppsåtligt brott är situationen denna:
Samtidigt uppsåt till brottsdefinitionens uppfyllande; och
Icke ofrivillig handling respektive möjlighet att utföra handlingen.
Det andra ledet är här något som man i regel inte behöver bekymra sig om. Det anses inte vara en beståndsdel i uppsåtet. När läget i stället är detta:
Samtidigt uppsåt till brottsdefinitionens uppfyllande; och
Ofrivillig handling respektive omöjlighet att utföra handlingen;
är således uppsåtskravet satisfierat. Men ansvar kan likväl inte tolereras, antar vi, såvida inte situationen är sådan som angives i Fall A. Uppsåtet går då ut på att uppfylla brottsdefinitionen genom en ofrivillig handling eller genom att sätta sig ur stånd att utföra det påbjudna. Dvs. båda leden har betydelse inom uppsåtsläran. Men det andra ledet måste också ha relevans inom handlingsläran för att vederlägga en invändning om ofrivillighet eller omöjlighet. En sådan systematik lämnar en del att önska ifråga om enkelhet och klarhet. Remediet synes vara att ge uppsåtsläran en sådan utformning att behovet av en särskild handlingslära försvinner vid dolusbrotten. Uppsåt skall således vara uteslutet när handlingen är ofrivillig respektive omöjlig att utföra, utom när ofrivilligheten respektive omöjligheten konsumeras av dolus praecedens. (Se vidare kapitel 10 avsnitt 5 om avsiktlighetsuppsåt). Kvar står då en särskild handlingslära, ett straffrättsligt minimikrav, för de brott där ansvaret är strikt. Genom att en sådan handlingslära accepteras upphör emeller-

tid allt behov av att i fortsättningen tala om en särskild handlingslära. Ty ansvaret är ju då inte längre helt strikt eller objektivt, utan en sorts culpaansvar.

5. Frivilliga handlingar

När 'ofrivillig handling' betraktas som negationen av 'frivillig handling' blir det givetvis egalt, om man säger att frivilligheten är en förutsättning för straffrättsligt ansvar eller att ofrivilligheten utesluter ansvar. T. ex. Agge använder den positiva formuleringen i fråga om underlåtenhet. Underlåtenheten är frivillig om den tilltalade kunnat företaga den av lagen önskade handlingen. Den är sålunda inte frivillig, om han var förhindrad att handla på grund av medvetslöshet, absolut yttre tvång eller annan fysisk orsak. Rörande handlingar kräves enligt Agge, att de är medvetna. En handling är inte »medveten» enligt hans terminologi, om den är »ofrivillig» i min terminologi.[149]

Jag har redan tagit avstånd från två »villoläror» rörande begreppet frivillig handling. Den ena är att det som gör en handling frivillig är att den orsakats av en viljeakt. Denna märkliga teori, som var respektive är en självklarhet för Hobbes, Hume, Bentham, John Austin, Mill[150] och hela raden av framstående rättsvetenskapsmän fram till idag (i Sverige bl. a. Agge och Thornstedt), har behandlats i kapitel 3. Den andra är att 'frivillig handling' är en pleonasm.[151] Även denna tes är utan plausibilitet, såvida man inte rör sig med en rent teknisk definition, i vilket fall den kan antastas endast ur lämplighetssynpunkt. Dess brukbarhet blir givetvis avhängig av vad man lägger i 'frivillig'. Menar man 'icke frivillig' har man ett språkbruk som sakligt sett är försvarbart. Lämpligt är det emellertid inte, om inte annat för att det medför att en hel rad av mer eller mindre icke frivilliga handlingar i vanlig mening kommer att betecknas som okvalificerat frivilliga. Man går miste om möjligheten att göra rättvisa åt vissa nyanser i fråga om mänsklig handlingsfrihet.

Enligt J. L. Austin är 'frivillig' och 'ofrivillig' »in spite of their apparent connexion ... fish from very different kettles».[152] 'Frivillig' är i Austins humoristiska terminologi ett »byxord»:

> it will not do to assume that the 'positive' word must be around to wear the trousers; commonly enough the 'negative' (looking) word marks the (positive) abnormality,

[147] *Strahl,* Straffrättens allmänna del 66, *Beckman m. fl.,* Brottsbalken II 596—598; jämför t. ex. *Thornstedt,* Anmälan av Brottsbalkskommentaren 126—127.
[148] I *NJA 1921 s. 660* togs ingen hänsyn till en invändning om omöjlighet.
[149] *Agge,* Straffrättens allmänna del II 267—268.
[150] Se t. ex. *D'Arcy,* Human Acts 97—99 och *Melden,* Free Action 5, 216. Om viljeaktsbegreppet hos Thomas ab Aquino, se *Hardwig,* Die Zurechnung 29.
[151] Se t. ex. *D'Arcy,* a. a. 6, *Dias,* Jurisprudence 251, *Perkins,* A Rationale of Mens Rea 912.
[152] *Austin,* A Plea for Excuses 139.

while the 'positive' word, if it exists, merely serves to rule out the suggestion of that abnormality.[153]

Det vanliga sättet att försöka förklara vad som menas med 'frivillig handling' genom att angiva tillräckliga eller nödvändiga förutsättningar är otillfredsställande. Austin menar, att det utan tvivel är så att när man säger, att någon gör något frivilligt, så menar man att han inte handlar icke-fritt på ett eller flera av de många sätt en handling kan vara icke-fri.

Like 'real', 'free' is only used to rule out the suggestion of some or all of its recognized antitheses. As 'truth' is not a name for a characteristic of assertions, so 'freedom' is not a name for a characteristic of actions, but the name of a dimension in which actions are assessed.[154]

Roland Hall kallar ord av denna typ för »excluders». De tjänar till att utesluta något utan att själva lägga till något och de utesluter olika saker i olika sammanhang. Ett adjektiv som är en »excluder» är attributivt i motsats till predikativt (»substantive-hungry» i Austins terminologi).[155]

Vad är det då som kan uteslutas genom att en handling betecknas som frivillig? Hart & Honoré säger:

In common speech, and in much legal usage, a human action is said not to be voluntary or not fully voluntary if some one or more of a quite varied range of circumstances are present: if it is done 'unintentionally' (i. e. by mistake or by accident); or 'involuntarily' (i. e. where normal muscular control is absent); 'unconsciously', or under various types of pressure exerted by other human beings (coercion or duress); or even under the pressure of legal or moral obligation, or as a choice of the lesser of two evils, which is often expressed by saying that the agent 'had no choice'.[156]

Vad Hart & Honoré anför kan sammanfattas på följande sätt: med 'frivillig handling' uteslutes att handlingen är
(a) ofrivillig; eller
(b) oavsiktlig; eller
(c) utförd i en *tvångs-, nöd-* eller *plikt*situation eller överhuvudtaget vid *intressekollision,* eller när den handlande eljest är *ovillig* eller *anser sig tvungen* att utföra handlingen.

Man kan emellertid också enbart hålla sig till den öppna grupp av typfall som antydes under (c).[157] Härigenom vinnes systematiska fördelar. Invändningar om att en handling är ofrivillig eller oavsiktlig eller icke frivillig(c) har skilda juridiska betydelser. Det blir utan tvekan lättare att skilja dem åt om man reserverar 'icke frivillig' för fall, där man inte utesluter att handlingen är icke ofrivillig eller avsiktlig. Man kan då också utan reservation säga att en handling kan vara mer eller mindre frivillig[158] (det är just detta som föranleder till de relativt subtila överväganden som ligger bakom utformningen av t. ex. BrB 24 kap.). Medan en ofrivillig handling alltid är oavsiktlig, är en icke frivillig handling då ofta avsiktlig och en ovillig handling måste vara avsiktlig.[159] Den som handlade ej helt frivilligt i något avseende kunde ha handlat annorlunda; han hade förmåga och tillfälle. En invändning från hans sida, att han inte kunde göra annat än han gjorde är ofta baserad

på ett moraliskt 'kunde inte'. Likaså är det ett moraliskt 'kan inte' vi använder när vi säger »det kan inte begäras, att en person i hans situation handlar annorlunda».

Enligt D'Arcy betecknas en handling som frivillig när man vill motsäga en antydan eller undanröja en missuppfattning om att någon faktor som utgör förutsättning för fullständigt ansvar saknas.[160] Även om det inte är riktigt, att vi använder 'frivillig' enbart i dylika situationer, så är det riktigt, att vi i regel inte behöver kvalificera en handlingsbeskrivning. Häremot talar »the natural economy of language».[161] I en konkret situation är det funktionslöst att klassificera en handling som icke ofrivillig, avsiktlig eller frivillig, om klassifikationen inte har någon saklig betydelse, t. ex. som rättsfaktum.

För Ryle innebär frivillighet att personen kunde handla annorlunda. Men han vänder sig mot filosofernas benägenhet att antaga, att alla handlingar är antingen frivilliga eller ofrivilliga. Han påstår nämligen, att 'frivillig' och 'ofrivillig' endast användes i fråga om handlingar, som av något skäl ej borde ha utförts, varvid han förutsätter, att man är ansvarig för sina frivilliga handlingar. Hans argumentation går sedan ut på att, ehuru det är meningsfullt att fråga om en pojke som slagit sönder ett fönster är ansvarig härför, man inte kan fråga om denne är ansvarig för att han gjort sin läxa ordentligt. Ryles slutsats blir, att det är absurt att diskutera huruvida tillfredsställande, riktiga eller beundransvärda prestationer är frivilliga eller ej.[162] Han har naturligtvis rätt däri, att fråga om ansvarighet — om man med 'ansvarig' menar att den handlande kan klandras — endast uppkommer vid ur någon synpunkt otillbörliga handlingar. Men även om för ansvar skulle krävas att handlingen är frivillig, följer därav icke, att endast klandervärda handlingar är frivilliga. 'Frivillig' betyder inte detsamma som 'ansvarig'. Ryles resonemang har avvisats av bl. a. Anscombe, Melden och White.[163]

[153] A. a. 140. Se även *Austin,* Sense and Sensibilia 70 och *Farrer,* The Freedom of the Will 109.
[154] *Austin,* A Plea for Excuses 128. Se även *Austin,* Truth 98 och *Austin,* How to Do Things With Words 144.
[155] *Hall,* Excluders, *Austin,* Sense and Sensibilia 68—71. Austin menar, att en »excluder» varken har en enda specifik betydelse eller ett flertal olika betydelser, den är inte ens »systematiskt» flertydig (a. a. 64). Hall säger, att man kan kalla en »excluder» för »öppet» flertydig (a. a. 67).
[156] *Hart & Honoré,* Causation in the Law 38. Se även *Hart,* The Ascription of Responsibility and Rights 153—154.
[157] *Fitzgerald,* Voluntary and Involuntary Acts 13. Se även *Black,* Making Something Happen 37, *Nowell-Smith,* Ethics 209, *Melden,* Free Action 223, *White,* Introduction 6.
[158] *White,* Attention 101.
[159] A. a. 100. Jämför *Anscombe,* Intention 89. Om psykiskt tvång, se även *Ofstad,* An Inquiry into the Freedom of Decision 38—40 (även löfte om belöning kan göra handlingen ej fullt frivillig, a. a. 39).
[160] *D'Arcy,* Human Acts 101.
[161] *Austin,* A Plea for Excuses 138.
[162] *Ryle,* The Concept of Mind 69.
[163] *Anscombe,* a. a. 12, *Melden,* a. a. 218, 221—222, *White,* a. a. 102. Meldens framställning rörande 'frivillig' är synnerligen förvirrande, då han inte ens gör skillnad mellan 'ofrivillig' och 'ovillig' (a. a. 218—223). Anscombe är oklar (a. a. 12—13, 88—89).

I BrB förekommer 'frivilligt' i 9: 11 andra stycket, 13: 11, 14: 11, 15: 14, 22: 3 och 23: 3. Från specialstraffrätten kan nämnas regeln om frivillig rättelse i skattestrafflagen § 3. Enligt brottsbalkskommentaren uteslutes frivillighet av bl. a. »direkt hot» eller »visst tvång» (22: 3)[164] och om tillbakaträdande skett »mer eller mindre av nödtvång».[165] Enighet råder om att ett tillbakaträdande inte är frivilligt, om det skett därför att gärningsmannen trott sig vara upptäckt. Thornstedt anser, att uttalandena i doktrin och lagförarbeten torde leda till att frivillighet är utesluten också då gärningsmannen tror att han riskerar upptäckt, om tron går ut på att ett särskilt skäl för upptäckt föreligger. För att ett tillbakaträdande skall vara frivilligt behöver det inte ske på eget initiativ; inget hindrar att någon annan övertalar gärningsmannen att avbryta förfarandet.[166] 'Frivilligt' torde tolkas på samma sätt vare sig det rör sig om tillbakaträdande, förebyggande av användning av hjälpmedel, avvärjande av fara eller rättelse.[167]

[164] *Beckman m. fl.*, Brottsbalken II 504.
[165] A. a. 566. Utöver där och å 568 angivna rättsfall må erinras om *NJA 1954 s. 406, NJA 1962 s. 56, NJA 1966 s. 299, SvJT 1946 rf s. 104* och *SvJT 1968 rf s. 43.* Se även *Strahl,* Straffrätt 1953—1958 194, *Strahl,* Straffrätt 1959—1962 72—73, 100—101, *Strahl,* Straffrätt 1963—1964 413—414.
[166] *Thornstedt,* Anmälan av Brottsbalkskommentaren 125, se närmare 124—126 och där angiven litteratur samt RÅ i *NJA 1959 s. 597.*
[167] *Beckman m. fl.*, a. a. 568.

III

6. Om tro och vetskap

> ... there is a separate little man in the top of one's head whose function it is to guide another unruly little man called instinct, emotion or impulse the way he should go.
> HOLLOWAY v. UNITED STATES (1948)

1. Inledning

Att handla uppsåtligt anges ofta vara detsamma som att handla »med vett och vilja», »mit Wissen und Wollen». Vettet, dvs. vetskap om omständigheter och följder, har i praktiken kommit att dominera uppsåtsläran. När uppsåt diskuteras i domar rör det sig oftast om kännedom om handlingsomständigheter. Av »viljan» återstår i uppsåtsläran inte mer än dolus directus (till följder) och det hypotetiska provet vid dolus eventualisH.

De uppsåtsformer eller uppsåtselement som enligt rådande uppfattning i svensk rätt är av kognitiv natur redovisas i brottsbalkskommentaren på följande sätt:

> Indirekt uppsåt, även kallat dolus indirectus, till viss effekt föreligger, om gärningsmannen inser att effekten är nödvändigt förbunden med hans handling utan att den därför är vad han vill uppnå genom denna eller ett genomgångsled därtill. Ett skolexempel på indirekt uppsåt är det fallet, att någon för att få ut en livförsäkring tagen på en flygpassagerares liv bringar flygmaskinen att störta så att alla ombordvarande omkommer. Till den ifrågavarande passagerarens död har han direkt uppsåt, emedan dennes död för honom framstår som ett genomgångsled till vad han vill uppnå, nämligen att utfå försäkringen, men om han inser att de andra måste omkomma, har han indirekt uppsåt till deras död. ... Det förekommer i BrB aldrig ett uppsåtsrekvisit som kan uppfyllas endast genom indirekt uppsåt. Det kräves antingen direkt uppsåt eller också är, och det är det vanliga, uppsåt i vilken som helst av de tre uppsåtsformerna tillräckligt. — Eventuellt uppsåt, även kallat dolus eventualis, till viss effekt föreligger, om gärningsmannen inser att effekten är möjlig (ehuru icke nödvändigt förbunden med handlingen) och det tillika kan hållas för visst att han skulle ha handlat som han gjort även om han insett att effekten skulle inträffa. Det kräves alltså, att han inser att det föreligger en risk för effekten, men detta är inte tillräckligt. ... — Vad här sagts om uppsåt beträffande effekt har motsvarande tillämpning beträffande gärningsomständigheterna. Även dessa, nämligen i den mån de hör till rekvisiten i brottsbeskrivningen, skall vara täckta av uppsåt. Beträffande gärningsomständigheterna föreligger dolus directus, om gärningsmannen känner dem. I detta avseende blir det ingen skillnad mellan dolus directus och dolus indirectus. För att dolus eventualis skall föreligga kräves, att gärningsmannen misstänker att gärningsomständigheterna föreligger och att han skulle ha handlat som han gjorde även om han varit viss om att de förelegat.[1]

[1] *Beckman m. fl.*, Brottsbalken I 27—28. — Jag kommer ej att beröra de uppsåtsrekvisit som finns i specialstraffrätten och som kräver »vetskap» (formuleringarna varierar något). Se *Thornstedt*, Om företagaransvar 150—151, 291—302, *Thornstedt*, Företagarens straffansvar 28. Thornstedt synes mena, att dolus eventualis inte räcker; motsatt uppfattning, *Straffrättskommitténs betänkande med förslag till lagstiftning om brott mot staten och allmänheten* 218—219.

Kommentatorerna använder sig av verben 'inse', 'känna (till)', 'misstänka' och 'vara viss om'. Det avsedda uppsåtskravet kan emellertid uttryckas på många sätt, med användande av andra kognitiva verb. I följande schema, där samtliga uttryck hämtats från nordisk doktrin,[2] förekommer även sådana som brukas i fråga om sannolikhetsuppsåt. Dolus eventualis beaktas däremot inte på annat sätt än vad som rör dess första led, misstanken; således bortses från kravet på »Einwilligung» i någon form.

Gärningsmannen har:

insett att, föreställt sig att, ansett att, bestämt antagit att, förstått att, räknat med att, varit på det klara med att	följden skulle inträffa, kunde inträffa, var nödvändigt förbunden med handlingen, sannolikt skulle inträffa, möjligen skulle inträffa; eller omständigheten var för handen, sannolikt var för handen, möjligen var för handen;
föreställt sig, uppfattat, sett, tänkt sig	följden som säker, som nödvändigt, sannolikt eller möjligen förbunden med handlingen; eller omständigheten som säker, som sannolik, som möjlig;
förutsett att	följden skulle inträffa, sannolikt skulle inträffa, kunde inträffa;
känt till att, ägt kännedom om att, vetat att, varit säker på att, varit viss om att, varit medveten om att	omständigheten var för handen, var högst sannolik, var övervägande sannolik, var antaglig, var trolig, var möjlig.

Härtill kommer uttryck såsom »följden eller omständigheten har för gärningsmannen tett sig möjlig, sannolik, osv.». Som synes ger schemat utrymme för fler kombinationer än de som redovisats.

Av olika skäl, särskilt processuella och rättstekniska, talar man ofta om frånvaro av uppsåt i nu förevarande hänseenden. Detta sker vanligen under rubriken »villfarelse», varvid avses både villfarelse i egentlig mening — error — och okunnighet — ignorantia. Teoretiskt sett är villfarelse endast negationen av uppsåt och den uttryckes vanligen genom att verben i schemat negeras. Det förekommer dock mer självständiga lokutioner, såsom »förbisett att», »felaktigt trott att», »misstagit sig rörande» och »varit okunnig om att».

Flertalet av de kognitiva verb som upptagits i schemat skall i det följande beröras helt flyktigt eller inte alls. Övervägande delen av utrymmet i detta kapitel skall ägnas de grundläggande begreppen tro och vetskap, av vilka det förra av litteraturen att döma är utan intresse för uppsåtsläran, medan jag vill göra det till det allra väsentligaste. I nästa kapitel skall något sägas om modala uttryck och i kapitel 8 behandlas villfarelse.

2. Tro

»Jag tror»

När en person påstår något — »p» — har man rätt att utgå från att påståendet är menat att tagas på allvar, att det framställes som sant, såvida inget tyder på motsatsen.[3] Att säga att p indicerar att det är sant att p. Men det är vanligt att regeln brytes. Nowell-Smith säger:

> Lying, play-acting, story-telling, and irony are all cases in which we break it either overtly or covertly. But these are secondary uses, that is to say uses to which an expression could not (logically) be put unless it had some primary use.[4]

Påståendet kan emellertid vara mer eller mindre väl grundat, skälen för dess riktighet mer eller mindre goda. För att klargöra detta kan påståendet kvalificeras med hjälp av vad Furberg kallar en »degree-showing device»,[5] en *styrkeindikator,* som visar hur väl påståendet är eller anses vara grundat. En ytterst vanlig styrkeindikator är uttrycket »jag tror». Av ungefär samma valör är de i juridiskt språkbruk ofta använda orden 'torde' och 'synes' samt 'sannolikt', 'troligen' och 'antagligen'. En liknande *gardering* av ens påstående kan åstadkommas genom icke-verbala medel, såsom gester, mimik och tonlägen. Ett ogarderat påstående behöver inte heller tagas till intäkt för ett antagande att den talande vet eller är säker på att påståendet är sant. Särskilt gäller detta när det avhandlade ämnet är av intrikat natur.[6] En förutsägelse indicerar i alla händelser inte mer än att det är sannolikt att p.[7] Av lägre styrka än de nyss nämnda styrkeindikatorerna är »jag misstänker», »jag gissar», 'kanske', 'kan vara' och 'möjligen'. Dessa och övriga styrkeindikatorer tjänar som *signaler* för hur väl grundat påståendet är. Det påstås icke, men låter sig förstås, vilken styrka skälen eller grunderna för påståendet har.

En rad av mer eller mindre garderade påståenden kan ordnas i en skala av t. ex. följande utseende:[8]

(1) p;
(2) jag tror, att p;
(3) jag misstänker, att p;
(4) jag gissar, att p;
(5) kanske p.

Att säga »Jag tror, att p» innefattar två anspråk: »a (guarded) claim of the truth» och »a claim of the reasonableness of the statement».[9]

[2] Se framför allt *Waaben,* Det kriminelle forsæt 166—167, 171.
[3] *Austin,* Other Minds 45, 67, *Moore,* Ethics 78, *Urmson,* Parenthetical Verbs 196, *MacIver,* Some Questions about 'Know' and 'Think' 94—95, *Nowell-Smith,* Ethics 81.
[4] *Nowell-Smith,* a. st.
[5] *Furberg,* Locutionary and Illocutionary Acts 228. Idén är antydd hos *Wittgenstein,* Philosophische Untersuchungen 190—191 och *MacIver,* a. a. 95. Se även *Fogelin,* Evidence and Meaning.
[6] *Furberg,* a. a. 228—229.
[7] *Austin,* Other Minds 69, synes överdriva något i denna riktning.
[8] *Furberg,* a. a. 244, *Urmson,* Parenthetical Verbs 199.
[9] A. a. 202.

Påståendets riktighet kan förnekas utan att styrkeindikatorns riktighet bestrides. Man kan säga »Du har fel», »Det är inte sant» eller »*Jag* tror det inte» emedan man känner andra fakta än dem som den som säger »Jag tror, att p» har grundat sitt påstående på, dvs. när man vet, är säker på, tror, etc., att icke-p. Motsvarande gäller naturligtvis när påståendet är ännu mer garderat eller helt ogarderat.

Riktigheten av »Jag tror, att p» kan också bestridas genom att man ifrågasätter det berättigade i att använda styrkeindikatorn »jag tror». Kritiken riktar sig då ej mot p i och för sig utan mot styrkeindikatorn och därmed satsen i sin helhet. Man kan påpeka, att de grunder eller skäl för påståendet som den talande utgått från icke existerar eller, oavsett hur därmed förhåller sig, icke är »goda» grunder för att p. I detta fall ifrågasätter man grundernas *tillförlitlighet* (»reliability of backing»). Man kan även ifrågasätta, om grunderna — i och för sig »goda» — är *tillräckliga* för påståendet i den form det framställts (»sufficiency of backing»). De kanske inte ger stöd för mer än »Jag misstänker, att p».[10] Några allmänna regler om vad som är goda grunder eller tillräckliga grunder är omöjligt att uppställa. Svaren på båda frågorna är helt beroende på i vilket sammanhang påståendet förekommer och vilken sorts grunder det är fråga om.[11]

För att kunna ifrågasätta det berättigade i den påståendes bruk av styrkeindikatorn »jag tror» måste man veta på vilka grunder han baserar sitt påstående. Man frågar »Varför (tror du att p)?» och får till svar »Därför att a, b och c». Om grunderna framstår som otillförlitliga och/eller otillräckliga kan man säga »Du *borde inte tro* att p (ty . . .)».[12] Om det endast vore fråga om att ifrågasätta det berättigade i att använda styrkeindikatorn — vilket man naturligtvis också kan göra — skulle det ligga närmast till hands att säga »Du *borde inte säga,* att du tror att p». Den förra satsen är emellertid inte en förkortning av den senare. Någon tvekan kan inte råda om att när någon säger »Jag tror, att p», så har han därmed sagt, icke blott att p, utan även någonting om sig själv. Uttrycket »jag tror» har två samtidiga funktioner. Vi kan jämföra med vad Nowell-Smith säger om s. k. Janus-ord: ». . . a given word can not only do two or more jobs at once but also is often, in the absence of counter-evidence or express withdrawal, presumed to be doing two or more jobs at once . . .»[13] Dels garderas påståendet p — om »p» är »A är x», så säges någonting om A på ett garderat sätt. Dels säges någonting om den talande personen, nämligen att han tror att p.

Hittills har talats om 'tro' i första personen presens indikativ. Endast i denna form kan ordet fungera som garderande styrkeindikator, bortsett från fall där »han tror», osv. användes i oratio obliqua: »A säger, att han tror att p», »Jag sade, att jag trodde att p», etc.[14]

Tro och skäl

Att tro något är, liksom att veta, vara säker på något, osv., att befinna sig i ett visst (själsligt, psykologiskt) tillstånd.[15] »Aber um die Grammatik dieser

Zustände zu verstehen, muss man fragen: 'Was gilt als Kriterium dafür, dass sich jemand in diesem Zustand befindet?'»[16] För att närmare förstå vad som menas med 'tro' måste man undersöka vilka kriterier som användes för påståendet »A tror, att p».

Som nämnts indiceras i och med yttrandet av satsen »Jag tror, att p», dels (1) att det är sant att p; och dels (2) att det finns goda grunder eller skäl för p. Det är alldeles klart, att p:s sanning inte är något kriterium på att A tror att p. Den kontextuella implikationen medför emellertid att »(Det är sant att) p, men jag tror det inte» uteslutes från seriöst tal. Ett sådant påstående i första personen presens kan mycket väl vara sant och är därför inte självemotsägande. Däremot kan sägas, att personen motsäger sig själv, han kan inte tro vad han säger.[17]

[10] *Furberg,* Locutionary and Illocutionary Acts 170.
[11] Se diskussionen i a. a. 178—180 och *Wittgenstein,* Philosophische Untersuchungen I: 473—486 (I: 483: »Ein guter Grund ist einer, der *so* aussieht.»).
[12] *Austin,* Other Minds 46.
[13] *Nowell-Smith,* Ethics 100.
[14] *Furberg,* a. a. 233, *Wittgenstein,* a. a. 190. — Urmson har påpekat, att det när 'tro', 'misstänka', 'gissa', m. fl. verb användes som styrkeindikatorer är likgiltigt var i satsen det styrkeindicerande uttrycket placeras. Man kan säga »Jag tror, att A är x», »A, tror jag, är x», »A är, tror jag, x» eller »A är x, tror jag». Vad som utmärker detta parentetiska användningssätt är enligt Urmson, att verben förekommer i »the present perfect, not the continuous tense», att de är i vid mening psykologiska verb, men inte psykologiskt deskriptiva, att de orienterar »the hearer aright towards the statements with which they are associated», och de medför »as when the conjoined statements are used alone, an implied claim for the truth and reasonableness of these associated statements». (*Urmson,* Parenthetical Verbs 205.) Urmsons tes att det parentetiska bruket endast kan förekomma i första personen presens förleder honom att konstruera »A är, tror B, x», etc. som rapporter av B:s styrkeindicerande bruk av 'tro', dvs. som oratio obliqua. (A. a. 202.) Men detta är i bästa fall bara parafraser på oratio obliqua. Vidare har *Furberg,* a. a. 234—235, visat, att »A tror, att p» är på sin plats även när A har sagt »p» utan att gardera sig eller när han har garderat sig med icke-verbala medel. Det synes ofrånkomligt, att 'tro' kan användas parentetiskt även när »A tror, att p» inte är en oratio obliqua-parafras. Också när A blott har sagt »p» indiceras, att han har skäl för p (*Nowell-Smith,* Ethics 81—82).
[15] *Austin,* Other Minds 46—47, *Waismann,* The Principles of Linguistic Philosophy 343—345.
[16] *Wittgenstein,* Philosophische Untersuchungen I: 572.
[17] Om denna mycket omskrivna s. k. Moores paradox, se *Moore,* Ethics 78, *Wittgenstein,* a. a. 190—191, *Passmore,* Philosophical Reasoning 74—76, *Hintikka,* Knowledge and Belief 64—78, 95—102, *Furberg,* a. a. 232, *Black,* Saying and Disbelieving, *MacIver,* Some Questions about 'Know' and 'Think' 94—96, *Malcolm,* The Verification Argument 243—244, *Chisholm,* The Logic of Knowing 781—783. — Ett exempel på *inbillning* eller, som Furberg säger, »delusional belief» är följande: »Jag tror, att jag jagas av skära elefanter». Satsen är en självbiografisk rapport, vari kan indiceras, att påståendet »Jag jagas av skära elefanter» inte är sant, ty man vet själv att man t. ex. är offer för en hallucination. Även om man inte kan hålla med Urmson i att det skulle vara omöjligt att säga något dylikt, måste medgivas, att uttalanden av typen »Jag tror att p, men det är inte sant», yttrade på fullt allvar och utan självemotsägelse, rimligen måste vara ytterst sällsynta. Men därom bör man kanske fråga psykiatriker. 'Inbilla sig' i betydelsen 'tro något som är uppenbart osant' förbehålles i princip andra personer och tempus än första personen presens, varvid det är sällsynt att A själv inser att p är osant. Skalan från extrem »delusional belief» till normal felaktig tro är givetvis glidande. Se *Furberg,* a. a. 230—232, 240—241, *Urmson,* a. a. 203.

Om A har goda skäl för p och han tror att p, så är hans tro att p *rimlig* eller *rationell*. Men A kan ha goda skäl för p och ändå inte tro att p och han kan tro att p, utan att ha goda skäl för att p. Brister i grundernas tillförlitlighet eller tillräcklighet kan ge oss anledning att uttala ett normativt omdöme: »A borde inte tro att p (i vart fall inte på de skälen)», men inte att uttala »A tror inte att p», såvida vi ej övertygas om att A inte är uppriktig.

Man kan emellertid hävda, att A måste ha någon grund för p för att han skall kunna sägas tro att p. Dvs. om A inte har något skäl för att p är sant, det må vara hur otillförlitligt och otillräckligt som helst, använder han inte bara fel styrkeindikator när han säger »Jag tror, att p», utan det är osant att han tror att p, liksom det är felaktigt av oss att tillskriva honom en tro på p:s sanning. Enligt denna uppfattning impliceras »A har vissa skäl för p» logiskt av »A tror att p».

Griffiths har två invändningar mot denna åsikt.[18] Den ena är att »att ha skäl för p» involverar att A tror något annat, t. ex. att q, och att q är ett skäl för p. Frågan är nu först om den påstådda defekten består i ett cirkelresonemang eller en oändlig regress. Någon tvekan kan väl inte råda om att det senare är fallet. »A tror, att p» implicerar »A har skäl för p», vilket implicerar »A tror, att q», vilket implicerar »A har skäl för q», etc. Den Cook Wilsonska lösningen, t. ex. i Prices version, undviker detta dilemma genom att vetskap definieras som infallibel och att A har q som skäl för p, när han vet att q och att q gör p mer sannolikt än något annat alternativ.[19] Price själv har vissa betänkligheter mot denna lösning och ersätter 'vetskap' med »reasonable assurance», som i regel är »perceptual assurance».[20] Avgörande för hållbarheten av Griffiths invändning är emellertid om den oändliga regressen skäl för skäl för skäl ... har någon praktisk betydelse. När A säger »Jag tror, att p» gör han det i ett konkret sammanhang och ehuru ingen teoretisk begränsning kan göras av den rad av »Varför?» som kan utsätta A för, måste man i praktiken snart komma till en punkt i regressen där man gör halt, därför att A anför skäl som ingen tvivlar på eller kan tvivla på (t. ex. därför att det är något A vet utan varseblivning). Att möjligheten att fråga finns behöver inte betyda att frågan har någon funktion (ett förhållande som gör att små barn stundom framstår som tröttsamma). Den teoretiska möjligheten till oändlig regress framstår därför som harmlös och utslag av kunskapsteoretisk skepticism, som visserligen inte kan bemötas utan hänvisning till pragmatiska hänsynstaganden, men å andra sidan har deduktionen som enda legitima slutledningsform.[21]

Griffiths andra invändning är att folk otvivelaktigt många gånger tror saker utan några skäl eller bevis. Man kan inte undvika detta, menar han, genom att som Cook Wilsonianerna skilja mellan »opinion», där p accepteras på vissa grunder, och »taking for granted», där p accepteras utan hänsyn till eventuella grunder, ehuru sådana kan finnas,[22] ty vi tillskriver ofta folk att de tror något utan att ha insikt i hur de har kommit att tro det.

För att kunna bedöma om invändningen är hållbar måste jag säga något om innebörden av »att ha ett skäl». I första hand har A ett skäl för p, om

han *kan ange ett skäl,* genom att säga vad som är skälet eller på annat sätt visa fram det. Men A har också skäl för att tro att p, om han en gång *har kunnat ange något skäl* för p, som han nu har glömt. Han kommer då bara ihåg *att* han har skäl för p och tror att p. Han står då givetvis illa rustad inför frågan »Varför tror du att p?», men hans svar är inte, att hans tro saknar grund, utan att han har glömt varför han tror. I detta sammanhang kan påpekas, att skälen för att man kommit att tro att p inte behöver vara desamma som skälen för att man fortfarande tror att p.[23]

Att A tror att p skulle således implicera en förmåga hos A att nu eller tidigare anföra skäl för p. Men olika personers förmåga att sätta sina erfarenheter i ord varierar. Vissa saker kan ingen sätta i ord: »Vad är det för ett instrument som hörs?» — »Jag tror, att det är ett engelskt horn.» — »Varför det? Är det inte en klarinett?» — »Nej! Jag är nästan säker på att jag känner igen klangfärgen.» eller »Jag brukar kunna skilja på dem.» Utförligare svar kan väl ges, men hänvisningar till vad man tycker sig se, höra, komma ihåg, känna igen, osv., måste få tillåtas som exempel på att kunna anföra skäl. Detsamma gäller skäl såsom »B har sagt det», särskilt om B är en auktoritet.

Men hur förhåller det sig med *religiös tro?* Det finns ju auktoritativa uttalanden som går ut på att absurditeten är tillräckligt skäl för den religiösa tron. Men jag ser inte den religiösa tron som något som styrker Griffiths invändning. Antagandet av religiös ontologi och vad därmed sammanhänger medför att man accepterar en särskild livsform och därmed ett särskilt språkspel. I detta användes 'tro', åtminstone numera och åtminstone delvis, på ett sätt som gör att rationalitet är något irrelevant.[24] Eftersom religiös tro är arationell kan den inte anföras som exempel på att tro i ordinär mening kan vara grundlös. Inte heller förekomsten av *magisk tro* eller *vidskepelse* synes kunna anföras till vederläggande av att »A tror, att p» implicerar »A har skäl för p». I den mån det inte är fråga om ren ritualism är sådan tro baserad på skäl, ty man skall komma ihåg att ett skäl för p är att B har sagt det. Att hänvisa till auktoriteter är ofta tillräckligt, varvid det antages att dessa har goda skäl. Och de har skäl, om också inte goda, ty i fråga om vad *vi* kallar magi och vidskepelse vet *vi* bättre. (Detsamma gäller till viss del religiös tro,

[18] *Griffiths,* On Belief 133.

[19] *Price,* Some Considerations about Belief 46—47.

[20] A. a. 52—59. Å 58 definieras »reasonable assurance» som »a progressive disinclination to doubt an entertained proposition, where the disinclination is caused by a series of experiences which are in fact, but are not noticed to be, such as they would be if the proposition were true.»

[21] Se *Fogelin,* Evidence and Meaning 67—69, 85—98, *Austin,* Sense and Sensibilia, *MacIver,* »Knowledge» 13—16; och även *Whiteley,* Epistemological Strategies.

[22] Se *Price,* a. a. 48—50.

[23] *Edgley,* Practical Reason 182—183.

[24] Se t. ex. *Wisdom,* Gods och *Wittgenstein,* Lectures 53—72 (Å 56: »The point is that if there were evidence, this would in fact destroy the whole business. — Anything that I normally call evidence wouldn't in the slightest influence me.» — Å 58: »Anyone who reads the Epistles will find it said: not only that it is not reasonable, but that it is folly. — Not only is it not reasonable, but it does not pretend to be.») samt *Hintikka,* Knowledge and Belief 38, som skiljer mellan »convictions» och »opinions».

men också t. ex. 1700-talskemi, och man kan inte hävda att den tidens vetenskapsmän saknade skäl för sina teorier.)

Om A på fullt allvar säger »Jag är Napoleon Buonaparte och sedan två år kejsare av Frankrike», har han förvisso inga skäl att tro det. Själv »tror» han inte att han är Napoleon, han »vet» det. Säger vi om en sådan person, att han tror att p, sker det med den reservationen att tron är *patologisk,* mannen är sinnessjuk eller yrar. Han kanske också säger »Jag tror, att jag skall lyckas besegra engelsmännen i Spanien» och kan anföra skäl för påståendet. Han har förlorat kontakten med vår värld och befinner sig i en egen.

Jag kan inte se det som befogat att frångå den uppställda hypotesen: »A tror, att p» implicerar »A har skäl för p». Ett förtydligande måste dock göras. De skäl A har är *hans* skäl. De kan vara goda eller dåliga, hans tro kan vara absurd, uppenbart oriktig och stridande mot annat som A tror.[25] Men ibland ger vi »A har skäl för p» en objektiv, gerundiv innebörd. *Ett* skäl för att p är då nödvändigtvis ett *gott* skäl för att p.[26] »Du har inget skäl att tro att p» är då ett sätt att tala om att de anförda skälen bedömes vara dåliga eller otillräckliga. De kriterier och de standarder efter vilka denna bedömning sker är kontext- och kulturbundna. Slutligen kan nämnas, att ett skäl inte behöver vara ett speciellt skäl. Det räcker med ett generellt skäl, bestående i en presumtion, en uppfattning om tingens normala ordning, om hur det brukar vara. A tar då för givet att p.

Den form av tro, som prima facie bestämts såsom implicerande en förmåga att ange skäl för det påstådda, skall jag i fortsättningen kalla *'medveten tro'*.[27] Sådan tro förutsätter att A behärskar ett språk där begreppet skäl förekommer.

Tro och beteende

Enligt Urmson kan vi utvidga vår användning av 'att tro' till sådana fall, där A beter sig som en person, som har beaktat skälen för p och är beredd att säga »Jag tror, att p», rimligen skulle bete sig. Urmson anser, att endast i dylika fall är det riktigt att säga, att 'tro' användes dispositionellt, men han tillägger, att det då sker under hänvisande till ett annat sätt att använda 'tro' och att det inte kan ske i första personen presens.[28] J. P. Day har en liknande uppfattning.[29]

Den dominerande filosofiska åsikten är emellertid, att 'tro' är ett dispositionellt verb. En tidig analys i denna riktning är Braithwaites. Enligt honom kan »A tror, att p» ersättas med en konjunktion av två satser: (a) »A föreställer sig att p» och (b) »A har en disposition att handla som om p vore sant».[30] Till den första av dessa satser skall jag återkomma senare. Beträffande den andra förtydligar Braithwaite dess innebörd till att vara rent behaviouristisk. A:s disposition att bete sig som om jordgubbar gåve honom magbesvär innebär att A, under relevanta yttre omständigheter (A erbjudes jordgubbar) och under förutsättning av att hans behov (inklusive instinktiva tendenser) är att bevara sin hälsa, kommer att bete sig på ett sätt som överens-

stämmer med att jordgubbarna ger honom magbesvär, dvs. han kommer att avstå från att äta av dem.[31] Ryle går ett steg längre än Braithwaite: att tro är att vara disponerad att göra vissa saker och inget därutöver. Han säger:

Epistemologists, among others, often fall into the trap of expecting dispositions to have uniform exercises. For instance, when they recognise that the verbs 'know' and 'believe' are ordinarily used dispositionally, they assume that there must therefore exist one-pattern intellectual processes in which these cognitive dispositions are actualised. Flouting the testimony of experience, they postulate that, for example, a man who believes that the earth is round must from time to time be going through some unique proceeding of cognising, 'judging', or internally re-asserting, with a feeling of confidence, 'The earth is round'. In fact, of course, people do not harp on statements in this way, and even if they did do so and even if we knew that they did, we still should not be satisfied that they believed that the earth was round, unless we also found them inferring, imagining, saying and doing a great number of other things as well. If we found them inferring, imagining, saying and doing these other things, we should be satisfied that they believed the earth to be round, even if we had the best reasons for thinking that they never internally harped on the original statement at all.[32]

'Att tro' är för Ryle ett benägenhets- eller tendensverb, i motsats till ett kapacitetsverb, och därtill ett »bestämbart», i motsats till ett »bestämt», tendensverb.[33] Man får inte antaga att

there must be corresponding acts of knowing or apprehending and states of believing; and the fact that one person can never find another person executing such wrongly postulated acts, or being in such states is apt to be accounted for by locating these acts and states inside the agent's secret grotto.[34]

Furberg intar en position mellan Urmson och Ryle när han diskuterar »psykologisk tro»:

In ordinary life willingness to claim that S is P goes together with readiness to do certain actions and refrain from others. ... In the ordinary case there seem to be two sets of criteria for someone's belief that S is P, namely that, on a certain amount of evidence, he is willing to claim that S is P and that he is ready to act as if S were P. When 'believe' is governed by this double set of criteria, it is used *psychologically*. When the sets conflict with each other, the criteria from behaviour have the upper hand. He says he believes she is innocent, but his actions belie it. ... You may be honestly mistaken as to your beliefs, not because you have not listened carefully enough to what you say in your heart but because you have not observed carefully enough what pattern your actions form.[35]

[25] Om särskilda former av motstridande tro, se *Price,* Half-Belief och *Braithwaite,* Half-Belief 170—174.
[26] *Edgley,* Practical Reason 181—182.
[27] Häri innefattas vad *Day,* Inductive Probability 31—32, räknar som två former av tro, dels »judging that it is (very, etc.) probable that p» och dels »when I unclearly and indistinctly perceive or remember that p».
[28] *Urmson,* Parenthetical Verbs 203.
[29] *Day,* a. a. 33.
[30] *Braithwaite,* The Nature of Believing 30.
[31] A. a. 31—32.
[32] *Ryle,* The Concept of Mind 44—45.
[33] A. a. 133—135.
[34] A. a. 118—119.
[35] *Furberg,* Locutionary and Illocutionary Acts 236—237.

Man är således ense om att i åtminstone någon betydelse av 'att tro' är A:s beteende avgörande för om man skall säga, att A tror att p. Om A säger, att p eller att han tror att p, så är det gott stöd för antagandet att han tror att p. Men om han handlar som om det vore sant att p, men säger att han inte tror att p, så är vi enligt Braithwaite, Ryle och Furberg alltid berättigade att säga, att A tror att p. Det beteende, som innefattar att A talar om vad han tror, har ingen särställning, utan är snarare av mindre vikt än andra beteendeformer. Det förefaller lämpligare att kalla detta för *'behaviouristisk tro'* än för 'psykologisk tro'. Att den behaviouristiska tron skulle vara den primära eller väsentliga formen är emellertid svårt att förstå. Som Griffiths säger: »People cannot be taken to believe things they have never heard of, or could not think.»[36]

Jag skall uppehålla mig ytterligare något vid Furbergs psykologiska tro. Den anges vara »something based on evidence» och samtidigt säga något om »the subject's state of mind — viz. that he is ready to claim certain things and/or prepared to act in certain ways».[37] Detta förefaller mig vara ett försök att jämka ihop två oförenliga positioner. Furberg må ha rätt i att behaviouristisk tro är den vi först lär oss att tala om och att den är logiskt primär i förhållande till andra betydelser av 'tro'.[38] Men ger man frågan »Varför tror du att p?» relevans, vilket man måste göra om man vidhåller att tro bör vara rationell, uppstår en begreppslig klyfta mellan medveten tro och behaviouristisk tro som inte kan överbryggas genom att de sättes under en gemensam rubrik. Detta tycker jag visar sig i Furbergs redogörelse för hur A kan tro att p, ehuru han varken säger, att han gör det (eller att p), eller handlar så att man av hans beteende kan sluta sig till att han tror att p.[39] I ett sådant fall skulle slutsatsen närmast bli att A inte tror att p. Men det är ju inget ovanligt, att man försöker dölja sin tro och också lyckas därmed. Det är inte svårt att tänka sig fall, där man har mycket goda skäl för att dölja sin tro; man kanske riskerar förföljelse. Enligt Furberg måste det finnas ett dylikt skäl för att man skall kunna tala om att någon döljer, att han tror att p. »Don Quixjote could not — could never be allowed to — pass off all his fights against disguised magicians as an elaborate hoax.» Kategoriskt uttryckt: det är logiskt omöjligt att fullständigt dölja sin psykologiska tro att p utan att ha skäl därför, ty om man gör det, så tror man (psykologiskt) inte längre att p. Men om vi för argumentets skull går med på att den som verkligen döljer något alltid gör det av ett visst skäl, så kvarstår dock en väsentlig fråga: vad menar Furberg med 'tro' när han säger »A man may have ample reasons to hide his beliefs»? Vad är det som döljes? Om tron består i vissa dispositioner (tendenser, benägenheter, frekvensinklinationer; enligt Furberg »willingness to claim that S is P» eller »readiness to do certain actions and refrain from others»,[40]) så kan A få kännedom om den enbart på samma sätt som andra människor, dvs. genom iakttagande av (i detta fall sitt eget) beteende. Tron måste därför först visas i beteende innan den kan döljas. Och om A, när han insett att han tror att p, lyckas korrigera sitt beteende, så att det skall framgå att han inte längre tror att p, hur kan han fortfarande ha en (nu dold)

tro att p, om beteendet har »the upper hand»? Inte heller det mindre plausibla alternativet att med »willingness» och »readiness» avses böjelser (känsloinklinationer) medför att det är säkert att man kan dölja vad man tror. Det impliceras då, att A inser att den impuls att göra X som han har är ett uttryck för att han tror att p.

Furberg företager emellertid någonting som liknar ett återtåg. Han säger:

> There are, of course, certain beliefs which are based on evidence but which do not straddle preparedness to claim and preparedness to act. Beliefs about the past afford one type of examples. ... To entertain them seems, however, to be a comparatively sophisticated performance. It is therefore better to treat them as derivatives from the psychological use than the other way round.[41]

Jag har svårt att se det sofistikerade, varför det synes mig riktigast att vända upp och ner på vad Furberg säger: hans psykologiska tro är härledd från vår ordinära medvetna tro och sammanslagen med behaviouristisk tro. Ty det är, med Kennys ord, »quite clearly possible to have a belief and go to one's grave without telling anyone about it and without doing anything about it.»[42] Det behöver då inte vara fråga om att dölja sin tro, det har bara inte blivit aktuellt att säga att p till någon eller att göra något som har beröring med att p. Det enklaste och fundamentala sättet att få reda på om A tror att p är att fråga honom; och då måste man komma ihåg att han kan ljuga och att han kan missbruka ordet 'tro' samt att möjligheterna att avslöja den som ljuger är begränsade.

Begreppet behaviouristisk tro säkerställer att tro är ett publikt begrepp. Men priset härför är för stort. Ens egen vetskap om vad man tror skulle då baseras på induktion; Braithwaite nämner slutledningar baserade på kännedom om tidigare beteende, på tankeexperiment om hur man skall bete sig i framtiden och på känslor av övertygelse.[43] Wittgenstein säger:

> Ich denke so: Glauben ist ein Zustand der Seele. Er dauert an; und unabhängig vom Ablauf seines Ausdrucks in einem Satz, z. B. Er ist also eine Art von Disposition des Glaubenden. Die offenbart mir, im Andern, sein Benehmen; seine Worte. Und zwar ebensowohl eine Äusserung »Ich glaube ...», wie seine einfache Behauptung. — Wie ist es nun mit mir: wie erkenne ich selbst die eigene Disposition? — Da müsste ich

[36] *Griffiths,* On Belief 128.
[37] *Furberg,* a. a. 238.
[38] A. a. 239—240. *Urmson,* Parenthetical Verbs 203—204, anser att »Jag tror» som styrkeindikator är logiskt primärt; Furberg gör troligt att detta är oriktigt. Jämför *Day,* Inductive Probability 31.
[39] *Furberg,* Locutionary and Illocutionary Acts 237—238.
[40] A. a. 236.
[41] A. a. 238.
[42] *Kenny,* Action, Emotion and Will 63.
[43] *Braithwaite,* The Nature of Believing 37. Se också *Ryle,* The Concept of Mind 172 och *Jones,* Things Known without Observation 147—148. — Braithwaite har numera övergivit sin kvasi-behaviouristiska teori, sedan han övertygats om att tro måste förbindas med handling, inte enbart beteende. Också den nya teorien är dispositionell, men dispositionerna som konstituerar tron är dispositioner att ta vissa data i beaktande i en valsituation vid beslutandet av hur det är rationellt att handla. (Se *Braithwaite,* Half-Belief 163, 168—170.) Den nya teorien är ingalunda invändningsfri. Då den är mycket knapphändigt presenterad, därtill på ett svårbegripligt sätt, lämnar jag den åsido.

ja wie der Andere auf mich achtgeben, auf meine Worte hören, aus ihnen Schlüsse ziehen können![44]

Men så är det inte:

Man schliesst nicht aus den eigenen Worten auf die eigene Überzeugung; oder auf die Handlungen, die dieser entspringen.[45]

Lösningen till problemet rörande relationen mellan tro och beteende kan jag inte se vara någon annan än denna: beteendet erbjuder inte logiskt tillräckliga kriterier på någons tro, men det finns ett icke föraktligt samband mellan beteende och tro, om inte annat för att det är mest lönande att handla utifrån vad vi tror är fallet. Detta samband kan uttryckas som Mellor gör:

»A believes that p» implies that A is likely to behave in some way which would be recommendable or permissable in the light of the fact that p, if »p» were true; ... If A does in fact behave in some way of this kind, he probably would not have behaved in that particular way had it not been recommendable or at least permissable in the light of the fact that p, if »p» were true, unless there were some other reason for doing so.[46]

Det är dylika samband domstolarna ofta får lita till vid sin bevisvärdering.

Att dölja att man tror att p är ofta lätt, ehuru det under vissa omständigheter kan vara mycket svårt, t. ex. när man skall låtsas vara nazist eller stalinist. Vad man döljer eller försöker dölja kan knappast vara något annat än en medveten tro. Man säger »icke-p» och »Jag tror inte, att p» och man försöker bete sig som om man inte tror att p. Det senare momentet är viktigt, inte därför att beteendet är tillräckligt kriterium på tron (som vid behaviouristisk tro), utan därför att beteendet är bevis för eller symptom på att man tror. Från beteendet kan man sluta sig till en hypotes om A:s tro: det *verkar som om,* han *beter sig som om* han tror att p, han *förefaller*[47] tro att p. Med 'tro' avses i sådana lokutioner 'medveten tro'.

Begreppet behaviouristisk tro, där alla former av beteende kan vara kriterium, har säkerligen en uppgift att fylla, men denna är nog mindre än vad man kan tro vid första påseende. Geach, som vidhåller att 'tro' är ett dispositionellt ord, frågar, om det verkligen finns något beteende som är karakteristiskt för en viss tro, och finner att det enda säkra man kan säga i den vägen är att vad som är karakteristiskt för en viss tro är benägenheten att sätta tron i ord, vilken emellertid t. ex. Ryle gör sitt bästa för att ge en underordnad betydelse.[48] Och Mellor finner att det knappast finns någon begränsning av den tänkbara variationen i A:s beteende, inte ens i en enda situation.[49]

We can properly speak of belief as »dispositional», only in the sense that a given belief is a set of *possible* dispositions; that is, of alternative ways in which the believer would be likely to behave, if we suppose various differences in his personality, circumstances or motivation.[50]

Om man sålunda skiljer mellan medveten och behaviouristisk tro uppkommer ingen sammanstötning mellan olika grupper av kriterier. Bristande överensstämmelse mellan medveten och behaviouristisk tro blir ett lättförklarligt fenomen.[51]

I kapitel 4 talades om att förklara en handling under hänvisning till en faktor som utgör ett skäl för handlingen. Bortser vi från framåtsyftande skäl är ett skäl ett, eventuellt blott föreställt, faktum (att p). Handlingen blir förståelig vid en hänvisning till detta fakum, om A tror att p. Med tro menas då medveten tro. Skälet betecknades som omedvetet, när A visserligen tror att p, men inte betraktar p som ett skäl, eller när A inte tror att p, men handlingen ändock framstår som förklarlig under hänvisning till p, dvs. när beteendet kan tolkas som exempel på en handling med p som skäl, A beter sig som om p vore ett skäl för honom. Skälet betecknades vidare som verkligt (närmast ur psykoanalytisk synpunkt), när det är omedvetet eller när det är medvetet och tolkningsförklaringen sammanfaller med faktorförklaringen. En tolkning av A:s beteende så att p betraktas som ett omedvetet skäl kan då tydligen även inkludera tolkningen att A behaviouristiskt tror att p. Något behov av att tala om behaviouristisk tro som »verklig tro» eller att skilja mellan medveten och omedveten behaviouristisk tro synes inte föreligga.

Tanken, att behaviouristisk tro skulle vara den för uppsåtsläran väsentliga formen av tro, måste avvisas. Den specifikt mänskliga formen av tro är medveten tro. Det är 'medveten tro' som hör samman med handlingsbegreppet. 'Behaviouristisk tro' hör samman med det vidare begreppet beteende.

[44] *Wittgenstein,* Philosophische Untersuchungen 191—192.
[45] A. a. 191.
[46] *Mellor,* Knowing, Believing and Behaving 342—343. Se också *Griffiths,* On Belief 140, *Mayo,* Belief and Constraint 158.
[47] Se *Wittgenstein,* a. a. 191—192.
[48] *Geach,* Mental Acts 8, se också 5—7 och *Locke,* Perceiving and Thinking 181—185 och jämför t. ex. *Quinton,* Perceiving and Thinking 201—206. Å 204 förklarar Quinton, att den som tror att han har en banan framför sig är »disposed, however impassive he may be, to say such things as 'that's a banana' if anybody asks him 'what is that yellow thing in front of you?' What, in such circumstances, we should use to find out about his belief would be the fact that there is a banana right in front of him and the fact that he has in the past shown that he knows a banana when he sees one.» Men detta är bara bevis för att vederbörande tror, att han har en banan framför sig.
[49] *Mellor,* Knowing, Believing and Behaving 328.
[50] A. a. 330.
[51] Utanför Furbergs schema (1. 'tro' som styrkeindikator; 2. psykologisk tro; 3. inbillning; se *Furberg,* Locutionary and Illocutionary Acts 230—231, 238—239, och not 17 ovan) hamnar även ett fall som kan exemplifieras av satsen »Jag vet att han är död, men jag kan inte tro (fatta) det (eller: jag kan inte låta bli att tro, att han lever)». Furberg menar, att detta är ett gränsfall mellan psykologisk tro och inbillning (a. a. 241). A vet här att icke-p, men beter sig som om han tror att p. Den anförda satsen är på sin plats, när han upptäcker, att han (då och då) faller in i ett beteendemönster som förutsätter att p. Om beteendet blir fullständigt tvångsmässigt (se även *Urmson,* Parenthetical Verbs 203), kan man säga att det är ett fall av (medveten) inbillning, men annars föreligger blott bristande överensstämmelse mellan medveten och behaviouristisk tro. Det är i och för sig inget märkvärdigt med att man kan upptäcka eller inse, att man ibland beter sig som om man tror att p, ehuru man medvetet tror att icke-p. Man har då att ändra sitt beteende eller överge sin medvetna tro — »Men inser du inte, att du inte kan tro att p, när du gör så!» Vid behaviouristisk tro är satsen »p, men jag tror det inte» meningsfull. Se även *Woozley,* Knowing and Not Knowing 89.

Tro och känsla

Enligt en vanlig uppfattning kan tro definieras som föreställning och känsla. Känslan kallas »känsla av övertygelse», »evidenskänsla» eller »ja-känsla». Denna åsikt reflekteras i språkbruket: man säger att man känner sig säker på att p, har en känsla av att p, etc. Russells teori om vad tro är mynnar ut i att åtminstone en viss typ av tro är föreställning förenad med ja-känsla.

Begreppet »tro» ... har en inneboende och oundviklig vaghet, som beror på kontinuiteten i den mentala utvecklingen från amöban till homo sapiens. I sin mest utvecklade form, vilken är den som oftast blir föremål för filosofiska överväganden, uttrycks den genom hävdandet av en sats.[52] ... någonting som kan vara preintellektuellt och som kan yppa sig i djurens beteende. Jag är benägen att anse att ett enbart kroppsligt tillstånd ibland kan förtjäna att kallas en »tro». ... En tro är ... ett särskilt tillstånd hos kropp och själ eller båda tillsammans.[53] ... Varje hos en organism förekommande tillstånd som består i att tro något kan, teoretiskt sett, fullständigt beskrivas utan att detta något omnämnes. När ni tror: »en bil kommer», består er tro i ett visst tillstånd hos musklerna, sinnesorganen och känslorna, måhända tillsammans med vissa visuella föreställningar. Allt detta, och vad helst annat som kan ingå i er tro, kunde i teorien uttömmande beskrivas av en psykolog och en fysiolog som samarbetade, utan att de alls behövde nämna något utanför ert psyke och er kropp. ... En tro är, kan vi säga, en samling tillstånd hos en organism sammanbundna genom att de alla i sin helhet eller till någon del har samma yttre förankring. Hos ett djur eller ett litet barn visar sig tron genom en handling eller en serie handlingar. ... Men hos människor blir tron, beroende på språket och vanan att uppskjuta reaktionerna, ofta ett mer eller mindre statiskt tillstånd som kanske består i uttalandet av eller föreställningen om hithörande ord, tillsammans med någon av de känslor som bildar olika slag av tro. Vad dessa beträffar kan vi först nämna det slags tro som består i att förnimmelserna kompletteras med animala slutsatser; för det andra minne; för det tredje förväntan; för det fjärde det slags tro som oreflekterat uppstår genom vittnesbörd; och för det femte det slags tro som är resultatet av medveten slutledning. Måhända är denna uppräkning både ofullständig och delvis för vidlyftig, men varseblivning, minne och förväntan skiljer sig helt visst från varandra vad beträffar de känslor som ingår i dem. »Tro» är därför ett omfattande allmänbegrepp, och ett tillstånd av tro är inte skarpt avgränsat från besläktade tillstånd som icke naturligt kan beskrivas som tro.[54] ... Vi kan ta detta som det väsentliga i vad man kan kalla »statisk» tro i motsättning till den tro som visas genom handling: statisk tro består av en idé eller föreställning, förenad med en ja-känsla.[55]

Man kan fråga var de fysiologer och psykologer finns, som uttömmande kan beskriva det tillstånd vari A befinner sig, när han tror att p, eller om de någonsin kommer att finnas. Om A:s tro att p är identisk med hans psykofysiska tillstånd, uppkommer vidare frågan, hur tillståndet ifråga skall kunna identifieras som relevant utan en förankring i ett redan förefintligt begrepp tro.

Men för att återgå till ja-känslan: vad är det? Om jag tror att det skall bli vackert väder i morgon, har jag då någon speciell känsla som är sådan att dess förekomst är konstituerande för att jag faktiskt tror att det skall bli vackert väder i morgon? Det synes vara uppenbart, att jag inte har en sådan känsla. Men Price säger, att när vi tror någonting »we feel a feeling of sureness or confidence with regard to it»,[56] och många andra har samma mening. Braithwaite förklarar visserligen, att man kan tro att p utan att ha någon

känsla av övertygelse, men också att man kan ha en känsla av övertygelse utan att tro att p,[57] varför känslan av övertygelse måste vara självständigt identifierbar. Det kanske är en brist i min mentala utrustning, men jag kan inte identifiera några specifika ja-känslor. Trots det kan jag hjälpligt använda ordet 'tro'. Jag påstår därför, att vi inte tillskriver oss själva att vi tror något på grundval av känslor. Om det överhuvudtaget finns några ja-känslor, har jag svårt att förstå att de kan identifieras, åtminstone till en början, utan att man redan vet att man tror (t. ex. att p). Visserligen kan man klassificera tro som en sorts känsla, men därmed har man inte sagt något om begreppet tro utan bara gjort begreppet känsla ännu mer obskyrt än det redan är.[58]

I detta sammanhang kan också nämnas, att Griffiths karakteriserar tro som ett odefinierbart »mode of consciousness», som kan urskiljas endast via standarder »of appropriateness»: tro är vad som är passande till sanning.[59] Det förutsättes, att »people ... can be conceived as thinking things true, and as accepting criteria which enable them to distinguish the false from the true».[60] Jag skall inte uppehålla mig vid denna teori. De invändningar Mayo gjort synes mig tillräckliga för att vederlägga Griffiths. Ingenting kan identifieras enbart som vad som satisfierar en norm eller standard. Man måste kunna identifiera vad som skall falla under normen eller standarden oberoende av denna.[61]

Tro och föreställning

Vi har redan flera gånger sett, att en föreställning om att p av många anses impliceras av att man tror att p. Braithwaite karakteriserar föreställning som en kognitiv minimiattityd till p, detsamma som att förstå att p.[62] Men attityden skall vara aktualiserad, dvs. A skall tänka att p (men inte nödvändigtvis tänka »p»).[63] Price säger, att »entertaining is certainly thinking».[64]

Det kräves således, att p på något sätt skall ha varit närvarande i A:s medvetande. Frågan är nu om »A tror att p» implicerar »A tänker på att p». Problemet har diskuterats i den straffrättsliga doktrinen (framförallt den

[52] *Russell,* Den mänskliga kunskapen 149—150.
[53] A. a. 150.
[54] A. a. 151.
[55] A. a. 153—154.
[56] *Price,* Some Considerations about Belief 45.
[57] *Braithwaite,* The Nature of Believing 37.
[58] *Griffiths,* On Belief 132—133. Se även *Wittgenstein,* Philosophische Untersuchungen I: 578 och *Fogelin,* Evidence and Meaning 31.
[59] *Griffiths,* a. a. 137—143.
[60] A. a. 143.
[61] *Mayo,* Belief and Constraint 154.
[62] *Braithwaite,* The Nature of Believing 29.
[63] Braithwaite skiljer nämligen mellan aktuell och dispositionell tro; den behavouristiska delen är gemensam, men vid den förra krävs »entertainment» i form av ett faktiskt själstillstånd, vid den senare »a disposition to entertain p» (a. a. 30—31). Jämför *Griffiths,* Introduction 9.
[64] *Price,* Some Considerations about Belief 48, se vidare 43—44 och *Griffiths,* On Belief 133—135, *Mayo,* Belief and Constraint 149.

tyska) i den formen att frågan gäller huruvida för uppsåt erfordras »aktuell vetskap», ett »Daran-Denken», dvs. att gärningsmannen i handlingsögonblicket eller under handlingssekvensen tänker på att p. Till denna diskussion återkommer jag i avsnitt 6.

Att tro är inte att tänka. Wittgenstein kallar detta en grammatisk anmärkning.[65] Till exempel: »Als ich mich auf diesen Stuhl setzte, glaubte ich natürlich, es werde mich tragen. Ich dachte gar nicht, dass er zusammenbrechen könnte».[66]

Man tror hundratals saker samtidigt och man tror saker under långa tidsperioder, utan att de behöver aktualiseras så att man tänker på dem. Detta är fakta som inte kan ignoreras vid utvecklandet av begreppet tro. Man har inte en mental bild eller tanke hela tiden man tror något. Om man med 'föreställning' menar '(minnes)bild' eller 'tanke' impliceras således inte någon föreställning om p av en tro att p. Men har A en gång kommit att tro att p, så kan han naturligtvis glömma bort det. Då tror han inte längre att p.

Det finns en mängd saker vi vet eller tror och om vi blir tillfrågade kan vi svara automatiskt, utan eftertanke. Men det finns också saker som vi vet eller tror och rörande vilka vi inte kan besvara frågor utan eftertanke. Detta hindrar inte att vi visste eller trodde att p innan vi blev tillfrågade och oberoende av om vi tänkte på att p. Normalt betraktar vi inte utövandet av vår minnesförmåga som ett fall av ihågkommande, begreppet minnas motsvarar inte direkt begreppet minne.[67] B. S. Benjamin säger härom:

> The concept of memory is the concept of a storage system, but the concept of remembering is not its natural corollary, that of the wholesale removal from store of the goods and chattels of experience. Rather ... it is devoted to the removal, not of special articles, but of any articles when conditions are such that the transaction deserves attention.[68]

Om vi frågar »Minns du?» indicerar vi möjligheten av att den tillfrågade har glömt att p; det är för dessa fall vi reserverar ordet 'minnas'. Om vi frågar »Kommer du ihåg vad du heter?» är vi antingen oförskämda eller också talar vi med ett barn eller en person som är debil eller berusad eller har råkat ut för en hjärnskada eller minnesförlust.

> It would clearly be nearly as pointless to remark the functioning of one's memory processes each time they work as it would be to remark the fact that one breathes and is in full possession of one's faculties; that one has possession of one's faculties is usually sufficiently evident.[69]

»A tror att p» implicerar »A har kommit att tro att p och har inte glömt att (han tror) att p», vilket inte är detsamma som »A har kommit att tro att p och kommer ihåg (eller minns) att p». Ryle säger:

> Not-to-have-forgotten cannot be described in terms of the performance of actual reminiscences; on the contrary, reminiscences are only one kind of exercise of the condition of not-having-forgotten. Bearing in mind is not recalling; it is what makes recalling, among other things, possible.[70]

Om A verkligen har eller inte har glömt att (han tror att) p, kan emellertid inte avgöras med full evidens utan att frågan, om han tror att p, på något

sätt aktualiseras för honom. Att A tror att p involverar därför en villkorssats: om A tillfrågas huruvida p och A svarar uppriktigt, så kommer han att säga, att (han tror att) p.

Om det nu är så att »A tror att p» inte implicerar »A tänker på att p», så kanske man i stället kan säga, att A måste åtminstone någon gång, nämligen när han kom att tro att p, ha tänkt på att p. I huvudsak synes detta vara riktigt, men måste man göra ett viktigt tillägg. Man kan komma att tro att p genom att man ser, hör, känner, etc. något utan att man egentligen tänker att p och naturligtvis ännu mindre tänker »p». Å andra sidan kan också detta sägas involvera tänkande i viss grad, ty även om ingen tankeprocess pågår så uppfattar man omvärlden i begreppsliga kategorier, man gör bruk av sin förmåga att använda begrepp.[71] En annan sak att påpeka är förekomsten av s. k. »referential opacity».[72] Om A tror, att Svensson är bortrest, och Svensson faktiskt är Karls pappa, vilket A inte alls känner till, är det oriktigt att säga, att A tror att Karls pappa är bortrest (ehuru man naturligtvis på *ett* sätt kan säga, att A tror att Karls pappa är bortrest; för att tillåta detta bör man kräva att det är utan vikt att Svensson är Karls pappa).

Det synes olämpligt att till tro utan vidare föra vad som kan kallas *'potentiell tro'*: A skulle ha kommit att tro att p, om frågan huruvida p hade aktualiserats, ty A har förmåga att sluta sig till p från vad han redan (vet eller) tror. Det skall emellertid erkännas, att gränsen mellan medveten tro och potentiell tro är oskarp.

Sammanfattning

Det hittills sagda kan sammanfattas på följande sätt.

Vi har kunnat urskilja tre huvudsätt att använda 'tro':

(1) som garderande styrkeindikator (i första personen presens);

(2) som beteckning på medveten tro (tempus- och personneutralt); och

(3) som beteckning på behaviouristisk tro (i princip tempus- och personneutralt, men endast i undantagsfall i första personen presens).

Vidare har noterats vissa perifera former av tro: religiös tro, inbillning, vidskepelse och patologisk tro. Det behöver knappast tilläggas, att redovis-

[65] *Wittgenstein,* Philosophische Untersuchungen I: 574. — Om att *tänka,* se t. ex. a. a. I: 95—97, 316—362, 427—428, 466—471, 518 samt å 197, 211, 217, 220, *Ryle,* The Concept of Mind t. ex. 27, 34—35, 282—285, 296, *Hartnack,* Filosofiske essays 60—80, *Griffiths,* Introduction 8—9, *Locke,* Perceiving and Thinking 178—181, *Quinton,* Perceiving and Thinking 206—208.

[63] *Wittgenstein,* a. a. I: 575, se vidare I: 576—577.

[67] Om *minne,* se nedan i avsnitt 5.

[68] *Benjamin,* Remembering 193.

[69] A. a. 192. Se även *Stern,* Private Language and Skepticism 749—750.

[70] *Ryle,* a. a. 178.

[71] *Quinton,* a. st.

[72] Beträffande denna mycket omdiskuterade fråga (extensionalitet och intensionalitet) nöjer jag mig med att hänvisa till *Hintikka,* Knowledge and Belief 30—31, 138—155.

ningen inte är uttömmande.[73] Den form av tro som är involverad i uppsåtsläran är medveten tro, som är den specifikt mänskliga formen av tro, förbehållen den som behärskar ett språk.

Den som säger »jag tror» använder detta uttryck som signal för styrkan hos grunderna för det efterföljande påståendet. »Jag tror, att p» indicerar, att det är sant att p och att det finns goda grunder för p. Den som uttalar denna sats behöver ej vara objektivt berättigad att göra det. Ett missbruk av »jag tror» föreligger blott om man helt saknar grund för påståendet (ur egen synpunkt).

Medveten tro implicerar en förmåga att, på sätt som ovan antytts, nu eller tidigare ge stöd för vad man tror. En tro helt utan skäl (ur egen synpunkt) är arationell och klassificeras inte som medveten tro.

Man kan tro något utan att någon annan behöver få veta det och man får i första hand veta vad andra människor tror genom vad de säger. Man är alltid berättigad att fråga den som säger sig tro något, varför han tror det.

Vad man gör eller säger i vissa situationer är bevis för, symptom på vad man tror (kanske t. o. m. kriterier, men i så fall logiskt otillräckliga). Detsamma gäller emotioner och reaktioner, såsom t. ex. rodnad. Medveten tro kan inte likställas med en disposition, vare sig en benägenhet eller en förmåga, ehuru den implicerar en förmåga. Den är inte ett själstillstånd av samma art som en känsla. Inte heller implicerar den en känsla av övertygelse. En medveten tro är överhuvudtaget inte något som finns eller händer i själen.

Man kan tro något under lång tid och man kan tro många saker samtidigt. Att man tror något implicerar inte att man tänker på det eller att man, när man tror det, minns det. Men man måste någon gång ha kommit att tro det, nu eller tidigare, genom tankeverksamhet eller sinnesförnimmelser. Har man glömt det, tror man det inte längre.

Således: »A tror (medvetet) att p» implicerar (1) »A kan eller har kunnat ge skäl för p»; (2) »A har kommit att tro, att p»; och (3) »A har inte glömt, att (han kommit att tro att) p». Den andra implikationen ger tydligt belägg för att något fattas. 'Tro' har förklarats med hjälp av 'kommit att tro'.

Tro och accepterande

Om jag tror att p, så vet jag att jag tror att p. Och om A tror att p, så vet han att han tror att p.[74] Detta är ett av skälen för att använda uttrycket 'medveten tro'. »Jag tror att p, men jag vet inte att jag tror att p» är självemotsägande. Om man säger »Jag tror, att jag tror att p» är det likvärdigt med »Jag är inte säker på vad jag skall tro» eller »Jag vet inte vad jag skall tro» eller »Jag kan inte riktigt bestämma mig för vad jag skall tro», dvs. uttryck för tvivel.[75] I sådana fall är det inte riktigt att säga, *att* man tror att p. »A tror att p, men han vet inte, att han tror att p» är fullt begripligt, om man med 'tro' avser 'behaviouristisk tro', annars inte.

Man vet vad man tror utan att behöva göra några slutledningar från sitt eget beteende eller sina känslor. En annan sak är att man ofta kommer att tro

att p efter slutledningar av annan art eller genom resonemang med sig själv eller andra. Men man vet, att man tror att p, på samma sätt som man vet vad man tänker eller vad man avser att göra.[76] Denna form av vetskap brukar kallas »vetskap utan varseblivning» (se därom i kapitel 10 avsnitt 2).

I Prices analys av begreppet tro ingår ett moment som han kallar »the assenting to or adopting of» påståendet ifråga. Detta moment har två beståndsdelar, den ena voluntativ, analog med ett val, en preferens eller ett beslut, den andra emotionell, en känsla av en viss grad av övertygelse.[77] Känslan av övertygelse kan vi av ovan angivna skäl lämna därhän. Men låt oss uppställa hypotesen, att »A tror, att p» implicerar »A har accepterat p som sant».

Frågan huruvida detta är riktigt skall inte maskeras i frågan om en tro att p är frivillig. Att man är »tvungen» att tro att p, på grund av att skälen är så starka, gör inte att ett accepterande av p som sant är inte frivilligt (för den delen är det inte heller frivilligt). Ju mer rationell en person är, ju mindre frihet att besluta skulle han då ha. Man kan slå ihjäl någon, skala potatis eller förmå någon att skratta frivilligt, avsiktligt, överlagt, under yttre eller inre tvång, oavsiktligt och man kan besluta att slå ihjäl någon, etc. frivilligt, efter övervägande eller utan övervägande, eller under yttre tvång eller i annan intressekollision, men det är nonsens att applicera dessa kategorier på 'acceptera p som sant' i samband med uppkomsten av en tro. Mayo menar att problemet ligger på ett annat plan: frågan om vi kan besluta att tro att p är inte en parallell till frågan om vi kan välja att göra något utan till frågan om vi kan besluta att avse att göra något, att känna något, etc. Enligt Mayo skulle svaret vara nej.[78] Men frågan gäller väl ändå inte om vi kan besluta att tro att p (att tro är inte att göra något), utan om vi kan besluta att acceptera p som ett sant påstående(att acceptera är att göra något).

Att acceptera p som sant, att taga ställning, kanske efter moget övervägande av skälen för och emot, kräver naturligtvis inte att accepterandet sker i en viss form eller att man tänker vissa ord. Accepterandet kan vidare som varje samtycke vara *uttryckligt* eller *tyst*. Det kan också vara *konkludent:* man säger eller eljest gör något som förutsätter att man har accepterat att p är sant.

Att acceptera p som sant, vare sig uttryckligt, tyst eller konkludent, är dock inte det vanligaste sättet att komma att tro att p. Åtminstone i vardagliga situationer tar man ställning, beslutar för eller emot p, bara när man inte accepterar p som sant. Antag t. ex. att jag kommer in i ett rum, ser en

[73] Jämför t. ex. *idiomatiskt bruk:* »Jag tror minsann att ... (= ser, etc.)», »Det tror *jag* det (= det kan du vara säker på)» och »Tro det!? (= jaså)»; och uttrycket *'tro på':* att tro på vad någon säger (= att tro att han talar sanning) och att tro på en person (ellips för en uppsättning 'tro att'-satser), eventuellt en transcendental person.
[74] *Chisholm,* The Logic of Knowing 783; jämför *Hintikka,* a. a. 84—88, 123—125.
[75] *Griffiths,* On Belief 130.
[76] A. a. 131, 137, *Braithwaite,* The Nature of Believing 37 (rörande »entertainment»-delen av tro).
[77] *Price,* Some Considerations about Belief 43—45.
[78] *Mayo,* Belief and Constraint 152—153. Mayos egen lösning är att »to have a belief *is* to be favourably disposed towards something else: to asserting (or accepting) the proposition believed» (a. a. 161, se också särskilt 156—157).

stol och sätter mig på den. Jag lägger således märke till stolen, jag ser den och att det är en stol, men jag tänker inte »Där är en stol», inte heller tänker jag nödvändigtvis, att där är en stol, men i och med att jag ser stolen och därigenom uppfattar den som stol »tänker » jag i den meningen att jag s. a. s. ser föremålet genom språket, utnyttjar (vilket är svårt att inte göra i ett sådant okomplicerat fall) min förmåga att bruka begrepp. Jag sätter mig på stolen, bland annat därför att jag t. ex. är trött och därför att jag tror, att det är en stol och att den kommer att bära mig. Jag tänker inte »Stolen kommer att bära mig» eller att stolen kommer att bära mig. Jag beslutar inte heller att taga som sant, att föremålet är en stol och att den kommer att bära mig.

Måhända kan man förklara exemplet med att säga, att här förekommer ett konkludent accepterande. Men det är en ren slump att det faktum att p får relevans för vad jag gör. Från det att jag ser stolen tror jag nämligen, att det är en stol och att den bär mig, även om jag inte skulle göra något som på något sätt har anknytning till stolens existens. Också då man kan tala om ett konkludent accepterande av p som sant finns utrymme för att man kommit att tro att p redan innan man gör det som innefattar det konkludenta accepterandet, dvs. det som förutsätter att man har accepterat eller just då accepterar p som sant. (I själva verket är ju ett konkludent accepterande ett icke-accepterande som (på logiska grunder) likställes med ett accepterande.)

Vissa skäl är notoriskt prima facie tillräckliga för p:s sanning. Vi föds troskyldiga. För att överleva måste vi i princip tro på *våra sinnens vittnesbörd,* vad *andra säger* oss och att *fall som ser lika ut är lika.* Detta är en anmärkning mot begreppet tro. Vissa skäl för p är sådana, att deras förekomst — om de ej motsäges av andra skäl — implicerar att man kommer att tro att p. Genetisk och logisk förklaring till trons uppkomst sammanfaller då. Måhända kan flera typer av dylika skäl anföras, men jag kan inte komma på någon. Situationen är således den, att det förefinns ett notoriskt tillräckligt skäl för att acceptera p som sant. Vi har lärt oss att i dylika situationer utgå från att p är sant. Inlärningen härav har skett oreflekterat: det har aldrig varit fråga om något egentligt accepterande. Även sedan vi lärt oss att taga ställning för och emot efter pro- och kontraresonemang, saknas all anledning att alltid föra dylika innan man tror något. Man skulle då inte få tid över till något annat. Om man så vill, kan man tala om generella mänskliga benägenheter (med individuella variationer) att mot bakgrunden av vissa skäl taga för givet[79] att p är sant. Säkerligen kan man för varje individ uppställa ett antal för honom säregna benägenheter att på motsvarande sätt taga för givet att p. Det är då *självklart* för oss (eller A), att p är sant, ty vi har genom ostensiv definition lärt oss att använda »p» i sådana situationer. För att utan särskilda skäl kunna tvivla på p:s sanning måste man då vara kunskapsteoretisk skeptiker. (Detta gäller dock inte för en mogen människa beträffande vad andra säger.) Att ytterligare förklara detta »tagande för givet» av det som är självklart synes var onödigt. Varje förklaring måste ha ett underlag.

Om jag ser en normal stol, måste jag ha ett särskilt skäl för att inte acceptera som sant, att stolen kommer att bära mig, men jag behöver inte acceptera

som sant, att stolen kommer att bära mig, för att jag skall tro, att stolen kommer att bära mig. En sådan oreflekterad tro uppkommer således genom att *vissa notoriskt tillräckliga skäl för p:s sanning presenterar sig, varvid vi inte inte-accepterar att p.* (Att enbart inte inte-acceptera p räcker naturligtvis inte.) För att taga ställning till huruvida p måste man ha något påtagligt skäl mot p; vi accepterar då inte p eller måste åtminstone (om än rudimentärt) tänka efter innan vi accepterar p som sant. Om man skall kalla också detta att inte-acceptera för ett accepterande är en terminologisk fråga som för sin lösning är avhängig av hur viktigt det är att i vederbörande sammanhang uttrycka sig precist.

Mitt resonemang leder till att man kommer att tro att p genom att man — när man har goda skäl för p — accepterar p som sant eller inte inte-accepterar p som sant. I det senare fallet måste man ha uppenbart tillräckliga skäl för p och inget påtagligt skäl mot p. Vad som är uppenbart tillräckliga skäl för p torde i viss mån sammanhänga med personliga egenheter, men att t. ex. omedelbara, okomplicerade sinnesintryck utgör uppenbart tillräckliga skäl för p är självklart, ett postulat.[80]

En tro att p är alltid mer eller mindre provisorisk. Även den som säger »Jag är fullständigt säker på att p och ingenting i hela världen kan få mig att ändra uppfattning» kan nästa minut övertygas om att han har fel. Det provisoriska visar sig också i att man i olika sammanhang och i olika tillstånd ofta tror motstridiga saker. Griffiths säger bl. a.: »One of the joys and dangers of being drunk is that all sorts of things which are normally difficult and complicated issues of doubt and questions turn into certain affirmations.»[81]

Resultatet av den kanske alltför långa utredningen av begreppet tro är således detta:

»A tror, att p» implicerar:

(1) »A kan eller har kunnat anföra vissa skäl för p»;

(2) »A har mot bakgrunden av dessa skäl accepterat p som sant eller, om skälen består av uppenbart tillräckliga skäl, inte inte-accepterat p som sant» (=»A har kommit att tro att p»); och

(3) »A har inte glömt, att (han kommit att tro att) p».[82]

[79] Om 'taga för givet', jämför *Price,* a. a. 47—48.

[80] Enligt Don Locke är »to believe p to be prepared to accept p as true, as a correct account of whatever it is». Locke lyckas emellertid inte förklara skillnaden mellan den som ser något och kommer att tro att p och den som ser något och inte kommer att tro att p. Det är naturligtvis riktigt, att om A tror att p och svarar uppriktigt när man frågar honom, så kommer han att säga »p» eller att p. Men en sådan hypotes kan inte vara hela innehållet i tron, ty även om vi finner att hypotesen är sann, så kan vi därigenom inte skilja mellan den som redan tror att p och den som ännu inte har kommit att tro att p. Att som Locke använda 'acceptera' i stället för 'säga' gör ingen skillnad i detta hänseende. Snarare är det till en nackdel, ty då indiceras att A ännu inte kommit att tro att p. Locke fördjupar sin analys med användande av uttrycket 'tänka ... som ...'. I denna del är Quintons kritik avgörande. Se *Locke,* Perceiving and Thinking 181, 185—186 och *Quinton,* Perceiving and Thinking 201—203.

[81] *Griffiths,* On Belief 130.

[82] Man kan säga »A har inte glömt, att p» endast om p är sant.

3. Grader av tro

En tro kan vara obstinat, barnslig, idiotisk, helhjärtad, halvhjärtad, fast, fanatisk, blind, vacklande, oövervinnlig och mycket annat. Den kan också vara mer eller mindre stark, dvs. uppfattas som mer eller mindre väl underbyggd. Högsta graden av tro är *visshet*.

För Hume var tro detsamma som en känsla av övertygelse eller en känsla av säkerhet, visshet.[83] Price menar, att det är en emotionell faktor som gör att tro kan förekomma i alla grader från »a very mild degree of conviction» till »absolute conviction».[84] Av vad som sagts i föregående avsnitt om tro och känsla framgår att en sådan åsikt är föga plausibel.

Att någon är viss om att p, är säker på att p, är inte detsamma som att det är säkert att p. »A är säker på att p» implicerar inte »p», vilket däremot »det är säkert att p» gör (se vidare i kapitel 7).[85]

Uttrycken 'säker på', 'övertygad om' och 'viss om' antyder att den tro varom är tal måste vara mycket väl grundad. Den som säger »Jag är säker på att p» indicerar (1) att det är sant, att p; och (2) att det finns mycket goda skäl för p. »Jag är säker» som styrkeindikator innebär givetvis inte en gardering av p. Dess funktion är i stället att undanröja en tänkbar styrketvetydighet hos det okvalificerade »p». »Det är sant» synes kunna fylla samma uppgift.[86] På motsvarande sätt som vid tro i allmänhet kan A ha fel och ändå vara berättigad att säga »jag är säker».[87] Om de anförda skälen är otillförlitliga eller otillräckliga kan man invända »Du borde inte vara säker på att p». Inte heller här är någon tvekan om att A i sådant fall verkligen är säker på att p — men om han inte kan eller har kunnat ange några skäl för p, så kan han (logiskt) inte vara säker på att p.

Den som säger »Jag tror att p, men jag är inte säker» kan därigenom anses uttrycka en värdering av styrkan hos grunderna för p:s sanning. Det kan därför hävdas, att A är säker på att p, om han

(1) tror att p; och

(2) tror att grunderna för p är mycket starka.

A kan naturligtvis alltid ha en uppfattning om styrkan hos grunderna för p och en värdering av dem som tämligen goda är ofta bakgrunden till att man beslutar att acceptera p som sant, varigenom man kommer att (blott) tro att p. Man skulle därför kunna göra följande analys:

A tror att p, om han värderar grunderna för p som tämligen goda;[88] och

A är säker på att p, om han värderar grunderna för p som mycket goda.

Felet härmed är nog inte att det inte är riktigt, utan att man för det mesta tror att p utan att göra någon värdering av grundernas styrka. Båda analyserna av 'att vara säker' är däremot något mer realistiska, ty bortsett från rent vardagliga situationer säger man inte att man är säker förrän man tänkt sig för. Visshet kan likväl sägas vara ett övre gränsvärde av tro. Det är således inte någon emotionell faktor, utan att grunderna för p kan vara av olika styrka, som gör att man kan tala om grader av tro.

Om A är säker på att p, finns inget utrymme för tvekan.[89] I sitt handlande

kan han normalt inte beakta möjligheten av att icke-p, utan att tvingas till fullständig passivitet. Den som däremot (blott) tror att p, men inte är säker, *behöver* i regel inte beakta möjligheten av att icke-p, men i många situationer kan han klandras för att medvetet ha tagit en risk. Så mycket kan stå på spel, att det inte är befogat att handla utifrån en tro att p, man måste vara säker på att p.

'Att anse' och *'att förmena'* fungerar i stort sett på samma sätt som 'att tro'. Dessa verb förekommer oftast i samband med diskussioner e. dyl. och man kan analysera dem på motsvarande sätt som 'att vara säker': A anser eller förmenar, att p, om han (1) tror att p; och (2) tror att grunderna för p är tämligen starka. Även *'att antaga'*, *'att förutsätta'*, *'att föreställa sig'*, *'att räkna med'*, *'att tänka sig'* och *'att utgå från'* har ibland ungefär samma styrka och funktion som 'att tro'. Men ofta betecknas med dessa verb något man gör (»mental acts», pseudo-handlingar). De har imperativer, som dock alltid torde vara likvärdiga med imperativformen i första personen: »Låt oss antaga», etc.[90] När 'att antaga' betyder ungefär detsamma som 'att tro', baseras antagandet ofta på en presumtion. Likaså säger man ofta »antagligen p», när man med stöd av en presumtion når till slutsatsen att p.[91]

Utanför området för begreppet tro faller *'att misstänka'*, *'att ha en aning om'*, *'att ha en känsla av'*. 'Misstänka' användes särskilt när det som beskrives i satsen »p» ur någon synpunkt värderas negativt. Det är därför ordet är så vanligt i straffrättsliga sammanhang. Den som säger »Jag misstänker, att p (men jag är mycket tveksam, mycket osäker)» indicerar inte att p, utan blott att det finns vissa, ehuru tämligen svaga, skäl för att p, alltför svaga för att man skall tro att p. När man tror att p har man bundit sig för ett alternativ, som man har att utgå från, ifall man skall handla och det för handlingen är av betydelse om p är sant. Vid blotta misstanken har man inte tagit ställning för p och det är inte heller rimligt att göra det. »Jag misstänker» är givetvis en mycket starkt garderande styrkeindikator. (Om misstanke, se vidare kapitel 8 avsnitt 1.)

'Att gissa' och *'att föreslå'* är något man gör och t. o. m. handlingar i strikt mening; dessa verb har imperativer. Som styrkeindikator är »Jag gissar» än

[83] Se även *Day,* Inductive Probability 31—33.
[84] *Price,* Some Considerations about Belief 45.
[85] *Fogelin,* Evidence and Meaning 33.
[86] Se *Day,* a. a. 264—265.
[87] A behöver naturligtvis inte vara berättigad att vara säker, även om han är berättigad att tro. — Om grader av tro, se *Price,* Half-Belief 150.
[88] Se *Day,* a. a. 31—32.
[89] Se *Wittgenstein,* Philosophische Untersuchungen 225, *Griffiths,* On Belief 130.
[90] Jämför 'att stipulera' och 'att göra ett antagande'. *Waismann,* The Principles of Linguistic Philosophy, säger å 301: »'Suppose' means 'Consider what follows from this; what, for example, you would do in such a case — in short, calculate with this proposition.' *This* is what constitutes a supposal, not some hidden mental event.»; och å 303: »We might say: an assertion is that which can stand by itself. That which, on the other hand, points to a larger whole than itself, can be called a 'supposal'.» Se även *Braithwaite,* The Nature of Believing 29.
[91] *Toulmin,* The Uses of Argument 21.

mer garderande än »Jag misstänker». A gissar att p, endast om han inte tror att p och inte heller har något påtagligt skäl för p, som inte vägs upp av något skäl mot p.[92] Genom att gissa väljer han ut ett av flera möjliga alternativ. När A säger »Jag gissar, att p» gör han samtidigt två saker. Han indicerar att p bör uppfattas som en gissning och han utför handlingen att gissa. Genom att »Jag gissar» implicerar ett val skiljer sig uttrycket från »kanske» och »möjligen».

Någon kommentar rörande behaviouristisk visshet, misstanke, etc. synes ej vara erforderlig.

4. Vetskap

Vad jag skall säga om vetskap ansluter i mycket till framställningen om tro. Vissa punkter kan därför förbigås eller beröras flyktigt.

Anspråk på vetskap att p

Även »Jag vet» användes som styrkeindikator. Liksom »Jag är säker» undanröjer »Jag vet» en eventuell styrketvetydighet hos ett okvalificerat påstående.[93] Om tvivel på påståendets sanning ej uppkommit eller uttryckts, är det i regel onödigt att säga »Jag vet, att p» i stället för »p». Som Furberg framhåller: utanför filosofiska seminarier uppväcker yttranden såsom »Jag vet, att jag har två händer» och »Jag vet, att jag har ont» närmast löje.[94] Tvivel kan vara uteslutet, emedan man inte behöver något bevis för att p är sant, t. ex. när man kan se att p.[95]

Genom att säga »Jag vet» i stället för »Jag är säker» tar A på sig ett helt annat ansvar för att påståendet är sant. I en klassisk passus säger J. L. Austin:

> ... saying 'I know' is taking a new plunge. But it is *not* saying 'I have performed a specially striking feat of cognition, superior, in the same scale as believing and being sure, even to being quite sure': for there *is* nothing in that scale superior to being quite sure. ... When I say 'I know', I *give others my word:* I *give others my authority for saying* that 'S is P'. — When I have said only that I am sure, and prove to have been mistaken, I am not liable to be rounded on by others in the same way as when I have said 'I know'. I am sure *for my part,* you can take it or leave it: accept it if you think I'm an acute and careful person, that's your responsibility. But I don't know 'for my part', and when I say 'I know' I don't mean you to take it or leave it (though of course you *can* take it or leave it). ... where someone has said to me 'I know', I am entitled to say *I* know too, at second hand. The right to say 'I know' is transmissible, in the sort of way that other authority is transmissible. Hence, if I say it lightly, I may be *responsible* for getting *you* into trouble.[96]

A påstår inte att han förbinder sig att stå för p:s sanning, men han indicerar det.

Det har gjorts gällande att Austins framställning är felaktig.[97] Denna kritik torde emellertid kunna bemötas genom ett påpekande av att Austin inte behöver fattas på annat sätt än följande: den som säger »Jag vet, att p» indicerar

inte bara (1) att p än sant; (2) att det finns avgörande skäl för p[98]; och (3) att han är säker på att p[99]; utan (4) framställer också ett anspråk på att veta, dvs. indicerar att han kan visa att p är sant.

»Jag vet, att p» kan, liksom »Jag tror, att p», angripas på två helt skilda sätt. Man kan visa, att p är osant, dvs. A har eller hade fel. A hävdar då att han vet, men han vet faktiskt inte. A:s anspråk på att p skall tagas för sant är då *ohållbart.*[100]

Att p är sant medför emellertid inte att A alltid är berättigad att säga »Jag vet». A måste befinna sig i en viss *position* för att anspråket skall godkännas som berättigat. När A säger »Jag tror» frågar vi »Varför tror du det?». När A säger »Jag vet» frågar vi »*Hur* vet du det?», »Hur vet *du* det?» eller »Hur vet du *det*?», men inte »Varför vet du det?».[101] Med frågan »Hur vet du?» (i en eller annan betoning) indiceras emellertid att p är sant. Vet vi att p är osant eller vill lämna frågan öppen, får vi säga »Varför påstår du, att du vet?» eller något liknande.[102] A:s svar kan t. ex. beskriva hans tidigare erfarenheter och omfattningen av dessa, de iakttagelser han gjort, de prövningar han företagit, hans härpå grundade värderingar och omdömen samt hur noggrann han varit. A ger då en *biografisk förklaring* till hur det kommer sig att han kan anföra avgörande skäl för p.[103] Om en sådan förklaring framstår som *otillförlitlig* (A kanske ljuger om sina erfarenheter eller något annat) eller *otillräcklig,* kan vi avvisa A:s anspråk på att veta. Men vidare kan en prövning ske av *grundernas* (skälens, bevisens) *tillförlitlighet,* antingen all-

[92] *Fogelin,* Evidence and Meaning 73.
[93] *Urmson,* Parenthetical Verbs 194, *Furberg,* Locutionary and Illocutionary Acts 246. Furberg tillskriver Austin samma mening, a. a. 248, 250—253.
[94] A. a. 246.
[95] A. a. 245—247, *Austin,* Other Minds 73—76, *Toulmin,* The Uses of Argument 42.
[96] *Austin,* a. a. 67—68. Se även *Furberg,* a. a. 247, *Toulmin,* a. a. 48—49, 52, *Hintikka,* Knowledge and Belief 55. — I den fullständiga texten göres en jämförelse mellan »I know» och »I promise». Som bl. a. *Harrison,* Knowing and Promising, visat är en sådan jämförelse missvisande. Det torde dock vara oriktigt, att tillskriva Austin den uppfattningen att »jag vet» skulle vara ett explicit performativ; se *Fogelin,* Evidence and Meaning 61 och *Austin,* How to Do Things with Words 161. — *Day,* Inductive Probability 34, betraktar skillnaden mellan tro och vetskap som enbart en gradskillnad.
[97] *Harrison,* a. a., gör gällande, att Austins framställning är helt felaktig. Den som säger »Jag vet, att p» ger aldrig någon sitt ord på att p är sant (a. a. 125). Även om så skulle vara fallet, kan man också göra mycket annat, såsom att sätta sitt rykte på spel och, framför allt, påstå något om sig själv (a. a. 117—118, 124—125). *White,* On Claiming to Know 110—111, framhåller, att man kan använda »Jag vet» »to make admissions of difficulties, to announce the coming to a decision, to agree and commiserate, to make concessions, and in many other ways», förutom att påstå något om sig själv och att göra ett anspråk. Särskilt *Woozley,* Knowing and Not Knowing, och *White,* a. a., har tryckt på skillnaden mellan att veta och att göra anspråk på att veta.
[98] *Furberg,* a. a. 246; se även *Hintikka,* a. a. 18—20, *MacIver,* »Knowledge» 9.
[99] *Toulmin,* The Uses of Argument 50, 66, *Ryle,* The Concept of Mind 152, *White,* a. a. 101—103; jämför a. a. 107 och *MacIver,* a. a. 7—8. Se även *Waaben,* Det kriminelle forsæt 308.
[100] *Toulmin,* a. a. 57 (»mistaken»), *Furberg,* a. a. 248 (»not valid»), *White,* a. a. 109.
[101] *Austin,* Other Minds 45—46.
[102] *White,* a. st.
[103] *Austin,* a. a. 47—54, *Toulmin,* a. a. 57, 60, 215, *Woozley,* a. a. 97.

mänt eller specifikt, dvs. huruvida de anförda skälen är principiellt goda skäl eller om de överensstämmer med fakta.[104] Att lita till sin förmåga att minnas och känna igen är ju ofta förhastat.[105] Om grundernas tillförlitlighet konstateras eller accepteras utan prövning, kan de likväl bedömas vara *otillräckliga.* Men om man säger, att det inte räcker, så måste man kunna påvisa någon mer eller mindre bestämt angiven brist. Och: »Enough is enough: it does not mean everything.»[106]

Om A inte är i position att kunna veta att p, är hans anspråk på vetskap *objektivt oberättigat,* oberoende av om p faktiskt är sant eller ej. Vi kan då invända »Du borde inte säga, att du vet att p».[107]

Skulle det vara så, att p inte är sant, kan vi direkt invända »Du vet inte, att p». A kan då inte veta, att p, han är blott säker på att p. Vi kan också säga »Du tror att du vet, men det gör du inte». I en sådan situation kan emellertid A vara objektivt berättigad att framföra anspråket. Han är då berättigad att säga »Jag vet», ehuru han inte vet. Vi bedömer således ett anspråk efter två grupper av kriterier. Den ena har betydelse för anspråkets hållbarhet, den andra för dess berättigande. Det går dock inte alltid att skilja dessa från varandra, då de anförda skälen inte endast har betydelse för prövningen av det berättigade i anspråket. Det är tydligt, att det vid uttalandet av »Jag vet, att p» ofta ej finnes andra möjligheter att fastställa anspråkets hållbarhet, dvs. om p är sant, än genom den procedur som får anspråket att framstå som berättigat, vilket naturligtvis inte hindrar att p i ljuset av senare erfarenheter och händelser måste korrigeras.[108]

Den som säger »Jag vet, att p» indicerar att han är säker på att p. Skall man vara riktigt noga, skall därför ett anspråk på att veta tillbakavisas som *oärligt,* även om det är hållbart och objektivt berättigat, då vederbörande inte är viss om att p.

I fråga om att anföra skäl skall här blott göras några kompletterande anmärkningar. Vid vetskap uppkommer speciella problem av att empiriska begrepp har en mer eller mindre öppen struktur (listan av tillämpliga kriterier är öppen och det är lämnat öppet vilka kriterier som är nödvändiga eller tillräckliga), vilket ger upphov till osäkerhet i applicerandet av dem (vaghet och mångtydighet).[109] Det är inte heller alltid klart om anförda skäl avser kriterier eller symptom, tecken, ledtrådar e. dyl.[110] Viss vetskap är dessutom inte alls beroende av kriterier eller bevis. Jag vet, att jag har tandvärk, utan att varken behöva eller kunna anföra några skäl, utom att det är *jag* som har ont. (Om vetskap utan varseblivning, se kapitel 10 avsnitt 2). Vidare är det ju så, att kriterier inte alltid kan uttryckas i ord. J. L. Austin säger:

> But, this that we see, or otherwise sense, is not necessarily *describable in words,* still less describable in detail, and in non-committal words, and by anybody you please. Nearly everybody can recognize a surly look or the smell of tar, but few can describe them non-committally, i. e. otherwise than as 'surly' or 'of tar': many can recognize, and 'with certainty', ports of different vintages, models by different fashion houses, shades of green, motor-car makes from behind, and so forth, without being able to say '*how* they recognize them', i. e. without being able to 'be more specific about it' — they can only say they can tell 'by the taste', 'from the cut', and so on.[111]

Och Wittgenstein säger:

Vergleiche: *wissen* und *sagen:* wieviele m hoch der Mont-Blanc ist —
wie das Wort »Spiel» gebraucht wird —
wie eine Klarinette klingt.
Wer sich wundert, dass man etwas wissen könne, und nicht sagen, denkt vielleicht an einen Fall wie den ersten. Gewiss nicht an einen, wie den dritten.[112]

Det skall också erinras om att man ofta lär sig att p, men sedan glömmer bort skälen för p, och att vetskap liksom tro kan stödjas genom hänvisningar till auktoriteter eller andra personer, som gjort anspråk på att veta.[113] Man måste därför undvika att ge en alltför intellektualistisk tolkning av 'att kunna anföra avgörande skäl', utan att därför gå till överdrift åt andra hållet och låta kravet försvinna.[114]

Medveten vetskap att p

Tro är ett betydligt mer »personligt» begrepp än vetskap, därigenom att p:s sanning är avgörande för om någon vet att p. Toulmin säger: »A clock has two hands but a barometer only one — and logically, 'believing' is a simpler notion than 'knowing'.»[115] Den yttre förankringen visar sig också i att när vi säger »A vet, att p» eller »Vet du att p?» godkänner vi p som sant, såvida vi

[104] *Austin,* a. a. 54, *Toulmin,* a. a. 215.
[105] *Austin,* a. a. 60.
[106] A. a. 52. Se även *Furberg,* Locutionary and Illocutionary Acts 246—247.
[107] *Toulmin,* The Uses of Argument 57 (»improper»), *Furberg,* a. a. 247—248, *White,* On Claiming to Know 109.
[108] *Toulmin,* a. a. 57—58, *White,* a. a. 108—110. — Det ges naturligtvis ej utrymme att utveckla vad som menas med att ett påstående är *sant.* Det får tagas för givet, att vi vet hur man etablerar ett påståendes sanning. Här kan hänvisas till följande, även i andra sammanhang åberopade arbeten: *Austin,* Truth, *Austin,* How to Do Things with Words 139—145, *Furberg,* a. a. 113—169, *Day,* Inductive Probability 256—257, *Waismann,* The Principles of Linguistic Philosophy 27—34, *Hartnack,* Filosofiske essays 100—125. Det bör kanske sägas, att ett påstående inte kategoriskt är sant eller falskt i och för sig: »the statements fit the facts always more or less loosely, in different ways on different occasions for different intents and purposes.» (*Austin,* Truth 98; se även *Waismann,* Verifiability 135—137.)
[109] Rörande öppen struktur, vaghet och flertydighet, se t. ex. *Furberg,* a. a. 81—84, 171—175, *Waismann,* Verifiability, *Waismann,* Language Strata, *Waismann,* The Principles of Linguistic Philosophy 69—71, 155—156, 176—192, *Passmore,* Philosophical Reasoning 108—112, *Ullman,* The Principles of Semantics 106—137, *Cohen,* The Diversity of Meaning, *Ekelöf,* Semantik och juridik.
[110] Se t. ex. *Wittgenstein,* The Blue and Brown Books 25, *Austin,* Other Minds 73.
[111] *Austin,* a. a. 52—53. Se även *Furberg,* a. a. 171—175.
[112] *Wittgenstein,* Philosophische Untersuchungen I: 78.
[113] *Austin,* a. a. 50: »In these cases 'know' is correctly used: we know 'at second hand' when we can cite an authority who was in a position to know (possibly himself only at second hand).» Kommentar hos *Furberg,* a. a. 175—176. Se även *Fogelin,* Evidence and Meaning 69—70, *Hintikka,* Knowledge and Belief 60—63, *Perkins,* A Rationale of Mens Rea 918.
[114] Se *Fogelin,* a. a. 70—71; jämför *White,* On Claiming to Know 101, 110.
[115] *Toulmin,* The Uses of Argument 239.

inte sätter 'vet' inom citationstecken eller kraftigt betonar 'vet' (t. ex. vid ironiskt bruk).[116]

Enighet råder om att »A vet, att p» implicerar att p är sant. Jag har inte sett någon bestrida detta. Men där slutar också enigheten. Delvis beror detta på att man har skilda uppfattningar om begreppet tro och delvis på att man inte alltid skiljer eller kan skilja på vetskap att och vetskap hur, vetskap huruvida, vetskap vad, etc.

Det enda som behöver skilja tro från vetskap är att p är osant.[117] Men vetskap kan inte utan vidare karakteriseras som sann tro. Om man har rätt av en slump — på alldeles fel skäl — kan man inte tillskrivas vetskap. Russell har enligt min mening rätt när han säger, att vetskap (kunskap) blott är en underavdelning av sann tro.[118] (I den mån vetskap kan kontrasteras med tro: så ej vid vetskap utan varseblivning.) Det är också den dominerande uppfattningen, att vetskap att implicerar tro att (visshet att). Det har emellertid bestritts av Woozley. »Jag vet att p, men jag är inte säker» likställer han med »p, men jag tror det inte», dvs. det kan vara sant, men ingenting som man kan vara berättigad att säga. Däremot kan A tillskrivas vetskap att p, oberoende av om han är säker, nämligen om han har tillräckliga skäl för att hävda att p och p är sant — han behöver således inte tro att skälen är tillräckliga.[119] Men Woozley skiljer inte på vetskap att och vetskap huruvida och man får ett intryck av att det är »känsla av visshet eller övertygelse» som han inte vill ha med. Fogelin är osäker på om 'tro' skall vara med i analysen av 'veta' och avstår för egen del att taga med det. Eftersom han anser en tro utgöras av »behavioural dispositions», behöver vi inte lägga så stor vikt därvid.[120] Även Griffiths tvivlar på att vetskap implicerar tro, men han bemödar sig inte att skilja mellan olika former av vetskap.[121] Anförda anmärkningar synes mig inte tillräckliga för att frångå satsen, att vetskap att p implicerar tro att p, varför »Jag vet att p, men jag är inte säker (tror det inte)» är att betrakta som självemotsägande. Ytterst är det dock, som White antyder, en fråga huruvida vi verkligen vill säga att någon vet att p, när han inte tror att p.[122]

Ytterligare brukar krävas för vetskap att A skall vara objektivt berättigad att säga »Jag vet».[123] Nu kan man ju vara objektivt berättigad att säga, att man vet att p, när p är falskt. Detta behöver dock inte bekymra oss här, då det förutsättes att p är sant.[124] Värre är att, såsom Gettier visat, A kan vara berättigad att säga »Jag vet, att p», när p är sant och A är säker på att p, samtidigt som det är föga rimligt att säga att A vet, ty vad som gör p sant och vad som gör att A är berättigad att säga att han vet är helt skilda saker.[125] Något fruktbart förslag hur man skall komma tillrätta härmed känner jag inte till.[126] Jag får därför nöja mig med att säga, att A:s skäl för p inte får strida mot de fakta som gör p sant.

Enligt det sagda bör vetskap analyseras på följande sätt:

»A vet, att p» implicerar:

(1) »p är sant»;

(2) »A är säker på att p», dvs. (a) »A tror att p»; och (b) »A tror att hans skäl för p är mycket goda eller avgörande»;

(3) »A har (haft) avgörande skäl för p»; och

(4) »A:s skäl för p och de fakta som gör p sant strider ej mot varandra».

Detta kan kallas *medveten vetskap*. Den innebär bl. a. att A inte vet att p, när han har avgörande skäl för p och p är sant, men han själv inte anser sig ha avgörande skäl för p eller inte ens tror att p.[127] Inget hindrar naturligtvis att vi i sådant fall tillskriver A en omedveten vetskap.

Ibland säger vi »Jag tror» i stället för »Jag vet».[128] Vilket vi säger kan bero på vår karaktär, hur försiktiga vi är till läggningen.[129] Å andra sidan användes 'veta' i dagligt tal också alltför lättvindigt som beteckning på sann tro eller vid visshet att p, när p är sant, varvid skillnaden mellan sann tro och vetskap blir en gradskillnad.[130] Men om det är så att vetskap och sann visshet å ena sidan och sann tro å andra sidan ges olika rättslig betydelse på det sätt som anges i den traditionella uppsåtsläran, så måste man kunna skilja sann tro från sann visshet och vetskap. Visserligen kan man säga, att ingen olycka sker, om sann tro passerar som uppsåt och i kapitel 10 kommer jag att hävda, att så bör ske. Men då bör det ske konsekvent. För övrigt är skillnaden mellan visshet och tro betydligt subtilare än skillnaden mellan visshet och medveten vetskap. Vid medveten vetskap är man visserligen inte säkrare än när man är säker, men man har bedömts efter objektiva kriterier. Mera oklart är hur man skall behandla omedveten vetskap, dvs. det fall att A har avgörande skäl för p och p är sant, men A kanske inte ens tror att p. Man får antaga, att den som har omedveten vetskap på grund av bevissvårigheter ofta fälles för uppsåtligt brott. Om det är teoretiskt försvarbart, beror naturligtvis på hur »subjektivt» man vill ha uppsåtsbegreppet.

'Känna till att p', 'äga (ha) kännedom om att p' är oftast synonymer till 'veta att p'. Ofta utmärkes härmed att vetskapen inte är förstahandsvetskap.

[116] *Woozley,* Knowing and Not Knowing 91, *White,* a. a. 106—107, *Furberg,* a. a. 249, *Urmson,* Parenthetical Verbs 207. — Om 'vet inte', se *Hintikka,* a. a. 13—15.

[117] *Malcolm,* Knowledge and Belief 71.

[118] *Russell,* Den mänskliga kunskapen 160. Se även *MacIver,* »Knowledge», 3—4, men jämför 6—7.

[119] *Woozley,* Knowing and Not Knowing 83—86, 89.

[120] *Fogelin,* Evidence and Meaning 65—66.

[121] *Griffiths,* Introduction 9—10.

[122] *White,* On Claiming to Know 107.

[123] *Braithwaite,* The Nature of Believing 29, *Malcolm,* Knowledge and Belief 70, *Woozley,* a. a. 89, *Fogelin,* a. a. 60—62, *Hintikka,* Knowledge and Belief 21, *Furberg,* Locutionary and Illocutionary Acts 248, *Urmson,* Parenthetical Verbs 208, *Powell,* Knowledge of Actions 28, *Gettier,* Is Justified True Belief Knowledge? 144; jämför *White,* a. a. 108.

[124] Jämför *Fogelin,* a. a. 62.

[125] *Gettier,* a. a.

[126] Frågan diskuteras dock av *Griffiths,* Introduction 11—14.

[127] *Furberg,* a. a. 248—149. — Angående satser som »Jag vet, att jag vet att p», »Jag tror, att jag vet att p», »Jag är medveten om att jag vet att p», »Jag är inte säker på att jag vet att p», »Jag tror, att han vet att p», »Han tror, att han vet att p», etc., se *Woozley,* a. a. 89—92, *Hintikka,* a. a. 28, 63, 81—82, 103—123, *Chisholm,* The Logic of Knowing 783—787.

[128] *Day,* Inductive Probability 34—35.

[129] *White,* On Claiming to Know 105.

[130] *Day,* a. a. 34—35, *Austin,* Other Minds 76, *Hintikka,* Knowledge and Belief 18.

Att känna till, ha eller äga kännedom om ett objekt (en person, en plats, en sak, ett ämne) innebär att A har vissa erfarenheter av eller står i en viss relation till objektet och vet, är säker på eller tror, att p_1—p_n, då p_1—p_n handlar om objektet. [131]

Andra former av vetskap

Vi har nu att fråga oss hur detta som sagts går ihop med Ryles påstående, att vetskap är en bestämbar disposition, en förmåga eller kapacitet, i motsats till en tendens eller benägenhet; en kapacitet som består i att »the person described can bring things off, or get things right».[132]

I analogi med behaviouristisk tro och behaviouristisk visshet kan man tala om *behaviouristisk vetskap,* som kan tillskrivas både människor och djur. Den kan definieras som sann behaviouristisk visshet eller sann behaviouristisk tro,[133] varvid alla tecken på tveksamhet saknas. Denna form av vetskap är emellertid närmast bestämbara benägenheter, inte bestämbara förmågor.

Vi har vidare att skilja mellan att *veta hur* (man skall göra) och att *veta att* (p). Hittills har hela tiden varit tal om vetskap att (p). Vetskap hur är att kunna, dvs. ha förmåga att, göra något, behärska en teknik, etc., eventuellt under iakttagande av regler eller applicerande av kriterier.[134] Ryle synes likställa vetskap hur med varje form av intelligent handlande. Betty Powell gör gällande, att detta leder för långt.

> It seems to me that the word 'know' should be restricted to actions of the kind to which reference to truths is required. ... There are truths to be established and learned about things like bridge building, plumbing, gardening, cooking, installing telephones and electricity, sailing ships and launching rockets. ... If we do not impose such a restriction on the word 'know' we should at least distinguish between actions of the kind to which truths are relevant, those to which rules are relevant, and those like making and appreciating jokes for which there seem to be neither truths nor rules nor canons nor maxims.[135]

'Veta hur (man skall göra)' är emellertid ett mångtydigt uttryck. »A vet hur man skall göra X» kan betyda »A kan göra X» eller »A kan göra X med stor skicklighet» eller »A kan åstadkomma detta resultat» eller »A vet *vad* som erfordras för att göra X» eller »A vet *vad* som erfordras för att åstadkomma detta resultat». I de två sista satserna förekommer ett nytt frågeord: 'vad'. Och gränsen mellan vetskap att och vetskap vad är ingalunda klar. Detsamma gäller gränsen mellan vetskap att och vetskap varför, vetskap huruvida, vetskap vilken, vetskap när, etc. I alla fall där 'veta' följes av ett frågeord torde följande gälla (i Woozleys ord): »The proof of the pudding is in the eating. If you make the thing work, or give the right answer, we would allow that you did know.»[136] En demonstration av förmågan att göra X visar, att A vet hur (när vetskap hur inte är vetskap vad). Avgivandet av korrekt svar på frågan »Vad?» (eller »Varför?», osv.) visar, att A vet vad (eller vet varför, osv.). Att säga »Jag vet vad . . .» är därför att göra ett mycket mer begränsat anspråk än att säga »Jag vet att . . .». Men om vi vill kritisera ett anspråk på

t. ex. vetskap vad och, låt oss säga, antyda att A gissar, kan vi lätt koppla över till vetskap att. Och *här* räcker det ingalunda med att kunna ge rätt svar. Åtminstone måste man kunna anföra avgörande skäl för p, eller ha kunnat göra det (omedveten vetskap). För vissa fall av vetskap hur är således vetskap att involverad, nämligen när vetskap hur också är vetskap vad.[137]

Ryle har rätt i att 'veta' är ett kapacitetsverb. Men för medveten vetskap gäller detta blott på det sättet, att en förmåga att ange avgörande skäl för p är en av flera implikationer. Att någon vet, att p, kan man aldrig sluta sig till enbart av hans beteende. Detta gäller vilken form av vetskap det än är fråga om (utom vetskap hur): det fordras ju att p är sant, vilket måste avgöras oberoende av vad A gör.[138] Ryle har säkert rätt när han tillbakavisar den cartesianska idén, att vetskap konstitueras av en själslig handling eller ett själstillstånd.[139] Men intagandet av den konträra ståndpunkten, att vetskap konstitueras av yttre beteende, leder till det föga rimliga, att man inte kan veta utan att någon gång göra, vilket bl. a. innebär att den som vet inte kan hålla andra i ständig okunnighet om att han vet. Beteendet och demonstrerandet av förmågan kan inte bli mer än bevis för att A vet att p.[140] Sambandet mellan vetskap och beteende är av samma natur som sambandet mellan tro och beteende.[141]

Några motsvarigheter till religiös tro, inbillning, vidskepelse, patologisk tro, etc. finns givetvis inte vid vetskap.[142]

5. Ytterligare aspekter på vetskap

Insikt

Att inse att p, i betydelsen 'komma att inse att p', är ingenting man gör, utan någonting som händer med en. Som framgår av ordalydelsen leder händelsen

[131] *Fogelin,* Evidence and Meaning 71—72.
[132] *Ryle,* The Concept of Mind 116, 118, 133, 134.
[133] *Day,* Inductive Probability 35.
[134] *Ryle,* a. a. 27—33, 40—60, *Waismann,* The Principles of Linguistic Philosophy 342—346, *von Wright,* Norm and Action 48—50, *Powell,* Knowledge of Actions 19—30.
[135] A. a. 23—24.
[136] *Woozley,* Knowing and Not Knowing 94.
[137] Se också *Powell,* a. a. 29—30, 37—38, *Woozley,* a. a. 86—88, 94—95, *Harrison,* Knowing and Promising 112. *Waismann,* a. a. 346, säger, att »Jag vet det» ofta är detsamma som »Jag kan tala om det», och fortsätter: »But this translation is not possible if I say, for instance, 'I know you are faithful'. In this case too, 'know' means something resulting from previous experience.»
[138] Utom vid vetskap utan varseblivning, *Powell,* Knowledge of Actions 25—26.
[139] Se också *Griffiths,* Introduction 6—7, *Fogelin,* Evidence and Meaning 74—77, *Hintikka,* Knowledge and Belief 96—97.
[140] *Powell,* a. a. 60—72. Se även *Mellor,* Knowing, Believing and Behaving 330—343, om svårigheterna att betrakta 'veta' som ett kapacitetsverb.
[141] A. a. 342—343, och ovan vid not 46. Man får även ta hänsyn till om A felaktigt tror, att q, när att q har betydelse i sammanhanget.
[142] *Day,* Inductive Probability 35.

till ett resultat, nämligen att man inser att p: man *mottager vetskap* att p. Man kan inte (komma att) inse något som inte är sant.[143]

Man kan endast inse fakta, dvs. att p, inte personer, saker, tillstånd eller något annat direkt objekt. Att komma att inse att p är, liksom att komma att förstå, enligt White,

> not something we can be skilled at or trained in. It is not an achievement of our own but something that results for us. Realisation, like understanding, dawns on us, strikes us or sinks in. Realisation is not necessarily linked to increased attention; it depends not so much on inspecting carefully, but on using the information one has obtained by inspection or by any other method. To come to realise is to gain, at some time or another, possession of a truth; to realise is to retain possession of it. So a man may have realised for some years and may now realise that such and such a course is hopeless.[144]

Den som inser att p behöver inte ständigt eller vid något givet tillfälle tänka på att p. Men om ett faktum, att p, inte fångar A:s uppmärksamhet tillräckligt för att påverka hans tänkande och kanske hans handlande, så har A inte insett att p. Han inser inte att p, därför att han inte har tänkt på att p eller därför att han såg fel, trodde fel, etc. Men det är endast första gången man tänker på att p, som man kommer att inse att p. »Repeated dwelling on a truth is not repeated dawning of the truth.»[145]

Att säga, att A inser att p, är att säga, att han har fattat något som är sant om något, varom han genom observation eller på annat sätt redan har en viss kännedom.[146] När A inser att p, vinner han typiskt sett en mera ingående vetskap om det han redan känner till, att X också är Y.

Inser man att p, så vet man att p. Men om man vet att p, så är det inte nödvändigtvis därför att man kommit att inse att p. När man har kommit att inse att p, kan det inte uppkomma några frågor om källor, metoder eller medel, eftersom att komma att inse är att komma att se en viss aspekt av det man redan känner i en annan skepnad. White säger: »In realisation the material is already to hand, what is needed is for it to click into place.»[147] (Wittgenstein: »Aspektblindheit wird *verwandt* sein dem Mangel des 'musikalischen Gehörs'.»[148]) Ehuru något, en orsak, kan ha fått A att inse att p, kan denna inte, om A överhuvudtaget känner till den, anföras som stöd för A:s anspråk att han vet att p.[149]

Liksom hos *'förstå'*[150] och *'se'* är presens av 'inse' egentligen perfektum. Den som inser, förstår eller ser, har redan insett, förstått eller sett. 'Inse' skiljer sig däremot från 'förstå' däri att man kan försöka att förstå, men inte försöka att inse, och att man kan klandras för att man inte försöker att förstå. Men andra människor kan försöka få en att inse att p, liksom de kan försöka få en att förstå att p.[151] Man kan inte klandra andra för att de inte kommit att inse att p, så som man kan klandra dem för att de inte tagit reda på att p. Culpauttrycket »borde ha insett» synes vara ett något oegentligt sätt att säga »skulle ha insett (förstått), om hade iakttagit den aktsamhet som kräves (genom att t. ex. tänka efter)». White säger:

Some things are difficult to realise, some things can only be realised by those with special knowledge or training, though one cannot be skilled at realising or trained to realise. Other things are what any fool would realise, if only he thought for a moment. We can realise fully or clearly, but not deeply or acutely. People can know that so and so is X but not realise that it is also Y. They can do X, knowing they are doing so but not realising that they are thereby doing Y. They can see X and not realise that they have seen it.[152]

Man kunde tänka sig att 'inse att X är Y' och '*se* X *som* Y'[153] är samma sak. Analogien är dock ofullständig i åtminstone två hänseenden. För det första kan man se något som något det inte är: X behöver inte också vara Y såsom vid insikt att X är Y. Man kan t. ex. se ett moln som en tiger, men man kan inte inse att ett moln är en tiger. »There will be external criteria as to what something has been realised to be but no limits except imagination to what something may be seen as.»[154] För det andra kan 'se ... som ...', i fall där 'se' användes strikt (som beteckning för en sinnesförnimmelse, perception), betyda detsamma som 'se ut som ...'.[155] Även om vi bortser från denna betydelse, så föreligger en skillnad mellan 'se ... som ...' och 'inse': det som man kan se något som får inte vara utan samband med observerade karakteristika, om »något» kan ses av oss. Man kan inse att en elefant är ett däggdjur men man kan inte se en elefant som ett däggdjur.[156]

Att *känna igen* Y är ett specialfall av att komma att inse att X är Y och samtidigt ett specialfall av att se X som Y. Det man känner igen är bekant åtminstone till sin typ. Men insikten måste komma vid tidpunkten för konfrontationen för att den skall vara ett igenkännande. Man kan inte känna igen en person som har gått sin väg, men man kan då fortfarande komma att inse vem han var. Vidare måste ledtråden till insikten vid ett igenkännande vara något som är typiskt för det igenkända. Medan att ha kommit att inse implicerar att

[143] *White,* Attention 39—41, 50. Detta avsnitt baserar sig huvudsakligen på Whites framställning.
[144] A. a. 44—45.
[145] A. a. 45.
[146] A. a. 45—46. Å 45: »To realise is to see not X, but its nature or its implications; to see that it is an Y and, hence, to see Y. It is to grasp something as it were hidden or contained in or implied by what appears to one.»
[147] A. a. 49.
[148] *Wittgenstein,* Philosophische Untersuchungen 214.
[149] *White,* Attention 50.
[150] Om 'förstå', se t. ex. *Wittgenstein,* a. a., bl. a. I: 154, 196, 269, 316—349, 527—533, 652, *Waismann,* The Principles of Linguistic Philosophy 346—352, *Ryle,* The Concept of Mind 51—61.
[151] *White,* a. a. 50—51.
[152] A. a. 51. Om s. k. omedveten perception — egentligen perception utan insikt — se a. a. 52—56.
[153] Den klassiska studien av 'se ... som ...' finns hos *Wittgenstein,* Philosophische Untersuchungen 193—214. Se även *Austin,* Sense and Sensibilia 100—102.
[154] *White,* Attention 57.
[155] Jämför: låta som, smaka som, lukta som, kännas som, te sig som, förefalla som, verka som; en viss osäkerhet indiceras.
[156] *White,* a. a. 57—58.

man inser nu, såvida man inte glömt bort det, är att känna igen endast någonting som händer vid en viss tidpunkt. Man kan inte känna igen felaktigt, men man kan felaktigt tro att man känner igen något.[157]

Uppmärksamhet

Man kan lägga märke till X, utan att känna igen det (som Y), dvs. utan att inse att X är Y. Men man kan inte känna igen Y, om man inte lägger märke till X. Å andra sidan kan man inte lägga märke till X (till att p), utan att inse att det är X (p).[158]

Att lägga märke till att p eller att *uppmärksamma* att p är, liksom att inse att p, ett »reception-concept», inte ett »achievement-concept» såsom att upptäcka att p och inte heller att »activity-concept» såsom att vara uppmärksam.[159] Genom att lägga märke till att p erhåller man information och vetskap. *Att vara uppmärksam* är att rikta uppmärksamheten på något, dvs. en aktivitet; att uppmärksamma (lägga märke till) är att få uppmärksamheten fångad av något. Man kan uppmärksamma att p, men inte vara uppmärksam på att p. Men man kan också lägga märke till (uppmärksamma) fysiska ting, upplevelser, sensationer (t. ex. smärta), m. m., dvs. sådant som man inte kan inse, ty man kan ju endast inse att p. Att uppmärksamma att p är inte detsamma som att inse att p. Man kan uppmärksamma vissa fakta som man inte kan inse och tvärtom.[160] White säger:

> The reason for ... this is that what we notice is that which strikes us, visually, aurally, mentally, etc.; whereas what we realise is what dawns on us or sinks into us mentally about it. If we have been struck by X, then anything else about X which strikes us is an additional feature of X, whereas what dawns on us is a further truth about X. If something goes unnoticed by us, it has failed to do just what the things we saw or heard or thought of have not failed to do, namely, catch our attention; if it has failed to be realised, however, it has not failed just to catch our attention. We can, therefore, now see that even where the same things can be said both to be noticed and to be realised, quite different assertions are being made about them.[161]

Vidare kan man endast lägga märke till sådant som är närvarande, medan man kan inse att något var eller kommer att vara. Dessa olikheter till trots råder som sagt vissa likheter mellan att uppmärksamma att p och att inse att p. I båda fallen rör det sig om ett daterbart mottagande av vetskap. Ibland kan samma fakta uppmärksammas och inses och ehuru den som har sett X kan ha gjort det utan att inse att han sett X, måste den som har uppmärksammat att X också ha insett att han sett X.[162]

Att uppmärksamma är ett polymorft »reception-concept», dvs. man kan uppmärksamma på många olika sätt, t. ex. genom att se (perceptuellt eller intellektuellt), höra, lukta, smaka[163] och känna.[164] Vi har inget speciellt organ att uppmärksamma med.[165] Perceptuella satser som »Jag ser (hör, etc.) att p» indicerar att p är sant. »Han ser (hör, etc.) att p» godkänner p som sant. Att se (höra, etc.), att p, implicerar vetskap att p.

»Jag kommer ihåg, att p» uttrycker ett anspråk på samma sätt som »Jag vet, att p». »Jag kommer ihåg» fungerar som styrkeindikator med samma kontextuella implikationer som »Jag vet». Har A fel, så kan han (logiskt) inte minnas att p. Minns han att p, så vet han att p, men inte tvärt om. Att minnas skiljer sig från att veta däri att man kan försöka att minnas, men inte försöka att veta. Ihågkommandet kan sägas vara en process, även om vi vet föga om vad som händer när man minns. Man kan komma ihåg tack vare associerande resonemang och andra individuellt betonade procedurer. Men dessa har inget att göra med det allmänna begreppet att minnas. Det finns inga särskilda procedurer som utgör kriterium på att A minns att p. Inte heller är det vare sig nödvändigt eller tillräckligt att A har vissa själsliga upplevelser (såsom tankar, (minnes)bilder eller (bokstavligen) återupplevelser) för att A skall minnas att p.[166] I en viss handling kan vi, med kännedom om A:s karaktär och minnesförmåga, se bevis för att A har glömt att p, liksom vi kan se bevis för att han kommer ihåg att p.

Man kan komma ihåg mer eller mindre väl, men som Benjamin säger, har vi

no hard and fast rules for what is to count as a correct description, an accurate summary, getting an account right, knowing a street or an argument or a poem. Hence, we cannot state hard and fast rules for what is to count as remembering, for we treat remembering as a function of the truth, correctness or accuracy of a statement (or performance). We evaluate the truth or accuracy of a statement by taking into account the demands of the context and situation in which it is made, and express this evaluation by choosing terms from, so to speak, a rough scale of expressions. For example: 'completely accurate', 'fairly accurate', 'inaccurate', 'quite true', 'partly true' and so on. Likewise we evaluate and express the truth or accuracy of what is remembered. For example, 'he remembered it perfectly', 'he half-remembered it', 'he didn't remember it at all' and so on. Similarly we may diminish the claim to correctness implied by the use of the verbs 'to remember', 'to recollect', 'to know'

[157] A. a. 58—59.
[158] A. a. 30, 59.
[159] Om indelningen av »result-concepts» i »reception-concepts» och »achievement-concepts», se a. a. 23—27. — En god del av det otillfredsställande i framställningen rörande »heed concepts» hos *Ryle,* The Concept of Mind 135—149, kan förklaras genom att han inte skiljer mellan 'att uppmärksamma' och 'att vara uppmärksam'. Ryle kritiseras av *White,* a. a. t. ex. 12—16, 22—25.
[160] A. a. 22—23, 46—48. Se även 26: »We may be in a position to notice because of our nature or previous training, or because we are on the look out, or because we are attentive, or because we are interested. Contrariwise, we may fail to notice because we are in one or other of these ways unprepared.»
[161] A. a. 48.
[162] A. a. 46—47.
[163] Man kan se att p, höra att p, känna att p, men inte lukta att p eller smaka att p.
[164] Jämför: känna att något är ludet, att det gör ont i tänderna, att hjärtat åker upp i halsgropen.
[165] *White,* Attention 27. Om relationen 'noticing'—'perceiving', se 29—31. 'Att vara uppmärksam' är ett polymorft »activity-concept», se 5—8.
[166] *Benjamin,* Remembering 185—190. Förutom till detta arbete må hänvisas till *Martin & Deutscher,* Remembering, *Stern,* Private Language and Skepticism, *Ryle,* The Concept of Mind 272—279.

by prefacing them with, e. g. 'I seem to . . .', 'I think I . . .', 'I believe I . . .' and so on.[167]

Att 'att komma ihåg' inte är detsamma som 'att inte ha glömt' har berörts i avsnitt 2.[168]

6. Medvetenhet och uppsåt

Medvetenhet

Som nämnts i kapitel 4 avsnitt 4 kan man i första hand tala om omedvetet handlande i två situationer: dels när man inte tänker på vad man gör, inte har uppmärksamheten riktad på det man gör, och dels när man inte vet vad man gör, t. ex. därför att man inte inser eller uppmärksammar vad man gör. När man inte tänker på vad man gör kan man lika fullt veta vad man gör. Att vara medveten om något är således inte detsamma som att vara vid medvetande och att vara omedveten om något är inte detsamma som att vara medvetslös. Men den som är medvetslös kan naturligtvis inte ha uppmärksamheten riktad på något. Han kan inte heller veta vad han gör under sin medvetslöshet.

I svenskt språkbruk synes 'bli medveten om' och 'vara medveten om' i stort sett användas på samma sätt som 'få veta' och 'veta', kanske, som Ryle säger, för att »indicate a certain noteworthy nebulousness and consequent inarticulateness of the apprehension».[169] Liksom A kan veta att p, kan han då vara medveten om att p, när han är medvetslös, ehuru han givetvis saknar förmåga att utnyttja sin vetskap. Ibland konstrueras 'medveten om' med direkt objekt: t. ex. »Jag var medveten om hans närvaro». Då har uttrycket vissa likheter med 'uppmärksamma'. Man kan dock inte bli eller vara medveten om något, som inte är för handen när ens uppmärksamhet fångas. Man kan inte bli medveten om en blixt. Ens uppmärksamhet måste fångas och hållas kvar av det som man blir medveten om.[170] 'Att vara medveten' har även mera självständiga användningssätt. Med uttryck såsom 'prismedveten', 'självmedveten' och 'klassmedveten' avses karaktärsdrag, dispositioner.[171]

När 'medveten om' följes av ett direkt objekt, kan man naturligtvis också säga 'medveten om att p': »Jag var medveten om att han var närvarande». 'Medveten om att p' kan därför sägas vara tvetydigt på det sättet, att ibland förutsättes en perception eller någon annan daterbar själslig händelse, medan i andra fall något sådant inte förutsättes. I den straffrättsliga litteraturen har diskuterats, huruvida för uppsåt kräves medvetenhet att p i den meningen att gärningsmannen måste tänka på att p.

Uppsåtkravets innebörd i fråga om medvetenhet

Inledningsvis må göras några terminologiska klarlägganden. Thornstedt säger, när han behandlar villfarelsebegreppet, att det inte sällan händer, att gärningsmannen saknar aktuell föreställning om ett faktum, men vid närmare

eftertanke skulle ha kunnat aktualisera eller bilda sig en sådan.[172] Man skulle således kunna skilja mellan *aktuell föreställning* (närvarande i medvetandet), *latent föreställning* (finns färdig att tagas fram i medvetandet) och *potentiell föreställning* (gärningsmannen har förmåga att bilda sig en aktuell föreställning). På motsvarande sätt kan man, såsom göres i tysk doktrin, tala om aktuell, latent (eller »blosses Wissen) och potentiell vetskap. Med »potentielles Wissen» avses dock ofta vad som här kallats latent vetskap.

Problemet rörande den närmare innebörden av vad som i uppsåtsläran avses med 'vetskap' uppmärksammades först av Reinhard Frank, som ställde frågan: »Gehört es zum Vorsatz, dass der Täter im Zeitpunkt des Handelns an die Tatumstände wirklich denkt, oder genügt dazu auch schon ein blosses Wissen?» Frank stannade vid uppfattningen, att det i fråga om gärningsföljder, »dynamische Tatumstände», bör krävas att gärningsmannen faktiskt tänker på dem, medan detta inte bör vara erforderligt i fråga om gärningsmoment, »statische Tatumstände» — det skall där vara nog med »blosses Wissen».[173] Flertalet tongivande straffrättsteoretiker tog emellertid avstånd från denna lära. Här kan nämnas namn som von Hippel, Binding, Mezger, Heims, Schönke & Schröder, Rittler och Hellmuth Mayer. De menade, att uppsåtskravet inte kan uppfyllas genom annat än »aktuelles Wissen», »Daran-Denken». Mezger har dock senare, i likhet med t. ex. Welzel och Engisch, hävdat att man ibland måste sätta kravet lägre. Mezgers lösning går ut på, att erforderlig aktualitet kan vara given, inte endast genom en föreställningsbild, utan också genom andra själsliga företeelser, såsom t. ex. »Gefühlswarnungen», ty enligt Mezger vet vi numera genom djuppsykologien, att också det omedvetna och dess »Gefühlstöne» har aktualitet vid mänskligt handlande. Aktuell vetskap kan vara för handen utan ett »Daran-Denken». Welzel intog liksom Frank en formalistisk position: aktuell vetskap erfordras alltid utom vid rekvisit som rör »Tätereigenschaften». Engisch har förordat en teleologisk tolkning av straffbuden som utslagsgivande för om ett »Daran-Denken» kräves eller ej.[174]

Av svenska straffrättsteoretiker har Thornstedt berört frågan. Han anser det vara tvivelaktigt, att aktuell vetskap erfordras i praxis.[175] Enligt Waaben är huvudregeln, att det medvetenhetsinnehåll, som konstituerar uppsåtet, skall föreligga i handlingsögonblicket. Men det gives undantag. Vetskap eller antaganden kan vara så självklara för en person, att de relevanta föreställ-

[167] *Benjamin,* a. a. 191.
[168] Se ovan vid not 68 och 69.
[169] *Ryle,* a. a. 156. *White,* a. a. 39—44, 59—63, framställer »awareness» som ett överbegrepp till »realisation» och »consciousness».
[170] A. a. 59—60.
[171] A. a. 60, *Ryle,* a. a. 156—157.
[172] *Thornstedt,* Om rättsvillfarelse 27.
[173] *Platzgummer,* Die Bewusstseinsform des Vorsatzes 1—4, *Schewe,* Bewusstsein und Vorsatz 37.
[174] *Platzgummer,* a. a. 9—21, *Schewe,* a. a. 37—42, *Mayer,* Strafrecht 247.
[175] *Thornstedt,* Om rättsvillfarelse 27—28.

ningarna inte kan sägas vara framme i medvetandet vid gärningstillfället.[176] Glanville Williams, slutligen, hävdar att vetskap om en händelse inte innefattar att man tänker på den. »Probably the test is: was the defendant capable of recalling the fact at the moment in question, if he had adressed his mind to it?»[177]

På senare år har i tyskspråkig doktrin frågan tagits upp till utförligare behandling genom monografier av Winfried Platzgummer och Günther Schewe. Platzgummer ser det som uteslutet, att aktuell vetskap alltid skulle erfordras för straffbarhet. I så fall skulle man tvingas frikänna i långt större utsträckning än som nu sker.[178] Men å andra sidan frånkänner han potentiell vetskap all relevans som uppsåtsgrundande faktor. Potentiell vetskap är endast culpa.[179] Han avvisar även Mezgers lära om »Gefühlswarnungen», bl. a. på grund av att de psykiska fakta, som Mezger åberopar såsom uppsåtsgrundande, ej är »geeignete Objekte der richterlichen Feststellung».[180] I stället ansluter han sig till psykologen Rohracher, vilken bl. a. säger följande:

Kein gesunder Mensch ist sich darüber im Zweifel, wer er ist, welchen Beruf er hat, wer seine Angehörigen sind, wo er wohnt, welche Sorgen ihn gerade plagen, welche Aussichten sich ihm bieten, worin seine nächsten Aufgaben bestehen und welche Pläne er verfolgt — alles dies ist im Bewusstsein ständig 'mitvorhanden'. Man denkt nicht daran, man weiss einfach immer davon und wenn man danach gefragt wird, so bedarf es keiner Anstrengung des Gedächtnisses, um eine Antwort zu geben, sondern die Antwort ist sofort aus dem unmittelbaren gegenwärtigen Erleben verfügbar, ohne Nachdenken und ohne die charakteristischen Erscheinungen, die auftreten, wenn man sich an etwas erinnert.

Hierin ist der unwiderlegliche, im Alltagsleben jederzeit darstellbare Nachweis der Existenz von 'mitbewussten' Inhalten zu sehen; wenn man sie braucht, sind sie da, ohne dass man sich an sie erinnern muss. ... Das ist das 'Mitbewusste', das unbemerkt Psychische, unbemerkt deshalb, weil es immer vorhanden ist. Seine Auswirkungen gehen viel weiter, als man gewöhnlich glaubt; das Mitbewusstsein bildet den Bestand and Bewusstseinsinhalten, der für das praktische tägliche Leben ebenso unerlässlich ist wie für jede theoretische Arbeit. Wie umständlich wäre es, wenn wir bei allem, was wir für unseren Haushalt, unseren Beruf, unsere Unterhaltung tun, uns immer wieder in Erinnerung rufen müssten, wer wir selbst sind, welchem Zweck die gerade ausgeführte Handlung dient, wie wir uns dabei zu verhalten haben usw. ...[181]

Enligt Platzgummer består vägen till lösningen av problemet i att man försöker utreda vid vilka rekvisit ett »Mitbewusstsein» är tänkbart. I andra fall erfordras »Daran-Denken» för uppsåt. Generellt kan man blott säga, att »Mitbewusstsein» normalt föreligger i fråga om »täterschaftlichen Merkmale».[182] I aktuell vetskap inkluderas även — och det är kanske det vanligaste — att man har en samlad »Tatvorstellung» utan att tänka på en mängd olika detaljer på en gång.[183] Platzgummer synes emellertid mena, att »Mitbewusstsein» rörande vad som faller under ett brottsrekvisit inte är den vanligaste uppsåtsformen. Ett en gång fattat uppsåt (»Vorsatz», antagligen i betydelsen 'beslut') kvarstår som rättesnöre för handlingen under hela tiden för utförandet och förskjutes endast tidvis »ins Mitbewussten».[184]

Platzgummers framställning synes ha medfört en viss förskjutning av stånd-

punkterna hos ledande tyska straffrättsteoretiker. Visserligen vidhåller t. ex. Welzel, att aktualitet ständigt kräves:

Es genügt nicht, dass der Täter die Tatumstände nur potentiell kannte, d. h. sie in sein Bewusstsein heben konnte. Vielmehr muss er ihrer im Augenblick seiner Tat wirklich bewusst gewesen sein, sie sich vorgestellt, wahrgenommen, an sie gedacht haben, wobei jedoch die Bewusstheitsintensität je nachdem, ob es sich um das Ziel, die Mittel oder einen begleitenden Umstand handelt, verschieden gross ist.

Men så kommer ett tillägg:

Es ist jedoch — vor allem bezüglich der begleitenden Umstände — kein reflektiertes Bewusstsein erforderlich, vielmehr genügt ein unreflektiertes »Mitbewusstsein», »Bewusstsein am Rande», »sachgedankliches», kein »sprachgedankliches» Bewusstsein.[185]

Hos Mezger & Blei säges, att det är säkert, att gärningsmannen inte behöver reproducera sin vetskap i tankar för att uppsåt skall föreligga. Det är emellertid fortfarande i viss mån oklart vilken grad av »Helligkeit oder Präsenz» vetandet måste ha. Latent vetskap är dock otillräcklig, försåvitt den kräver »Überlegung» eller »Nachdenken» för att kunna aktualiseras. Men:

Andererseits reicht für den Vorsatz ein solches nicht reflektiertes Wissen (um den eigenen Familienstand oder Beruf, um Tatzeit, Tatort o. ä.), bei welchem jede Hinwendung der Aufmerksamkeit mit heller Klarheit über das Gegebensein des betreffenden Umstandes identisch wäre.

Ens vetskap är då sådan, att man den »wenn immer man die Aufmerksamkeit» på vederbörande förhållande »wendet, ohne weitere gedankliche Bemühung einfach präsent hat». Dessutom är »beispielsweise beim Missbrauch eines vierjährigen Kindes das zum Vorsatz erforderliche Wissen in der Anschauung begründet», i motsats till när flickan är närmare femton år.[186]

Diskussionen rörande behandlingen av »Verbotsirrtum» (s. k. egentlig rättsvillfarelse) har i tysk doktrin kretsat kring två huvudläror: uppsåtsteorien och skuldteorien.[187] Enligt den förra innefattar uppsåtet också vetskap om gärningens rättsstridighet, enligt den senare kan detta ej krävas. Skuldteoriens företrädare har delvis baserat sin ståndpunkt på att uppsåt betyder »Daran-Denken» och sådant föreligger endast undantagsvis i förhållande till rättsstridigheten. Uppsåtsteoriens män försvarar sig med att man inte heller i

[176] *Waaben,* Det kriminelle forsæt 154 (bl. a. rörande åldersgränser), 345—346.
[177] *Williams,* Criminal Law 170.
[178] *Platzgummer,* a. a. 35.
[179] A. a. 55—63. Ett exempel å 4 antyder, att Platzgummer till potentiell vetskap räknar fall, där gärningsmannen har vetat att p, men sedan glömt det.
[180] A. a. 63—81. *Schewe,* Bewusstsein und Vorsatz 84, invänder att Mezgers »Einzelwertung» förutsätter en »Gesamtwertung».
[181] Citerat i *Platzgummer,* Die Bewusstseinsform des Vorsatzes 88.
[182] A. a. 91.
[183] A. a. 23. Se också om Heims i *Schewe,* a. a. 39—40.
[184] *Platzgummer,* a. a. 95. Om Platzgummer, se också *Schewe,* a. a. 42—46.
[185] *Welzel,* Das deutsche Strafrecht 62, se även 154—155.
[186] *Mezger & Blei,* Strafrecht I 193—194.
[187] *Thornstedt,* Om rättsvillfarelse 43—52, *Welzel,* a. a. 154—170, *Mezger & Blei,* a. a. 197—199.

ovrigt alltid kan kräva ett »Daran-Denken». Jag skall inte gå in på denna diskussion, då den saknar större intresse för svensk rätts del, utan noterar bara att motsatsställningen utgör en stående referensram för Schewes monografi om »Bewusstsein und Vorsatz».[188]

Schewes slutsatser har mycket gemensamt med Platzgummers, ehuru hans utgångspunkt är en helt annan, nämligen gestaltpsykologien. En väsentlig skillnad är dock, att Schewe framhåller medvetenhet (»Daran-Denken») som undantagsfallet, medan Platzgummer tvärtom anser »Mitbewusstsein» ha relativt underordnad betydelse.[189] Det centrala i gestaltpsykologien är tesen, att människan uppfattar omvärlden i »gestalter» och att dessa ses så att vissa faktorer i dem framhäves som »Figur» medan återstoden framstår som »Grund». Endast på figuren, inte grunden (fältfaktorerna), har man uppmärksamheten riktad, endast i förhållande till figuren är det realistiskt att tala om ett »Daran-Denken». Medvetandet måste avlastas, man har inte förmåga att ha uppmärksamheten riktad på ett flertal faktorer samtidigt.[190] En handling har både tidsgestalt och rumsgestalt: orientering i tid och rum hör till fältfaktorerna.[191] Ett mer diskutabelt påstående är att »Der Rechtsverbrecher erlebt die Rechtsordnung als 'Grund' oder 'Bezugssystem' seiner Handlungen; diese heben sich vom 'Hintergrund' des 'Normalverhaltens' als 'Handlungsgestalten' ab»[192]; liksom: »Tatbestandsmässige Handlungen sind einmal schon deshalb a priori 'Handlungsgestalten' und keine amorphen Gebilde, weil der Gesetzgeber eben nur typische Handlungsgestalten, die sich als Normverstösse aus dem 'normalen' Verhalten aussondern, beschreiben kann . . .»[193]

Skillnaden mellan aktuell vetskap och potentiell vetskap sammanfaller, enligt Schewe, med skillnaden mellan dolus och culpa. Det traditionella felet är emellertid att sätta aktualitet lika med medvetande, i betydelsen »Daran-Denken». Man måste skilja mellan (a) det som är »omedvetet», emedan det hör till grunden och därför är »unbeachtet, weil selbstverständlich» (»Apperzeptiven Unbewussten»), och tillsammans med figuren bildar »das aktuelle Bewusstseinsfeld»; och (b) det som är »omedvetet», emedan det bara är potentiellt möjligt att behärska.[194]

Schewe avvisar tanken, att straffvärdheten skulle vara större vid »Daran-Denken», såsom godtycklig.[195] En annan tes är att uppsåt är något annat och mer än »die Summe hinreichend bewusster Vorstellung sämtliche Tatumstände». Integreringen av vetskapen är det väsentliga, inte vilken grad den har.[196] Häremot kan invändas, att täckningsprincipen inte kan genomföras så långt: det skulle då t. ex. inte för stöldansvar räcka med uppsåt i förhållande till alla stöldrekvisiten, utan uppsåt att »stjäla» skulle i första hand krävas.

Sammanfattningsvis kan sägas, att enligt tysk doktrin torde för uppsåt krävas antingen aktuell vetskap eller latent vetskap, såvida den omedelbart finns till hands. Latent vetskap, som för sitt aktualiserande erfordar eftertanke, och potentiell vetskap är däremot otillräckliga. (För betydelsen av dessa termer, se början av denna sektion.) Enligt Glanville Williams skulle däremot latent vetskap alltid vara tillräcklig. Jämför vi detta med vad som förut i

detta kapitel sagts om tro och vetskap, så kan omedelbart konstateras, att en överensstämmelse föreligger såtillvida, att potentiell vetskap inte är vetskap, då ju A ännu inte kommit att veta att p, och att aktuell vetskap är något mer än vetskap, nämligen vetskap jämte tanke på att p.

Latent vetskap innebär att A en gång har kommit att veta att p och har förmåga att aktualisera föreställningen att p. Som hypotes kan då uppställas, att allt som faller under denna begreppsbestämning också är (medveten) vetskap. I avsnitt 2 har sagts, att frågan huruvida A tror eller vet att p inte med säkerhet kan avgöras, utan att det (eventuella) faktum att p på något sätt göres aktuellt för honom. Vi har inget i alla situationer tillämpligt kriterium på att A inte har glömt att (han tror att) p att tillgripa. En kontrafaktisk villkorssats är involverad: om A skulle tillfrågas huruvida (han tror att) p och om A svarar uppriktigt, så kommer han att säga att (han tror att) p. Motsvarande gäller vid medveten vetskap. Om villkorssatsen är sann, så är klart, att A när han tillfrågas tror respektive vet, att p. Men det är därför inte säkert, att han trodde eller visste det dessförinnan. Det kan vara så, att A en gång kommit att tro eller veta att p, men sedan glömt bort det, ehuru han när han tillfrågas åter kommer ihåg att p, kanske *just därför att han tillfrågas*. All »latent vetskap» är således ej »medveten vetskap».

Rohrachers (och därmed även Platzgummers) ovan citerade synpunkter är träffande i mycket, trots att han liksom många andra tar sina rumsliga analogier litet för mycket på allvar: medvetandet framstår som ett rum eller en plats och vetandets innehåll antages kunna vara mer eller mindre »belyst», befinna sig i centrum eller i periferien (eller halvvägs utanför rummet). Det riktiga i hans iakttagelser ligger enligt min mening i ovan angivna förhållande, att varje utövande av vår minnesförmåga inte är ett ihågkommande. Har vi en gång kommit att veta att p, så fortsätter vi att veta att p och handla utifrån att p så länge vi inte har glömt att p, även om vi aldrig mera tänker på att p.

Också Schewe har en hel del av intresse att säga. Men att oreserverat ansluta sig till hans åsikter synes mig förhastat. Han drar alltför stora växlar på en teori som har begränsad räckvidd. För att förklara vad som framstår som riktigt i hans framställning synes ej heller vara nödvändigt att åberopa gestaltpsykologien. Delvis rör det sig om samma sak som nyss nämnts: vi »minns» inte allt vi inte har glömt.[197] Delvis är fråga om det fenomen som behandlades i slutet avsnitt 2: för att komma att tro eller veta att p behöver

[188] *Schewe,* Bewusstsein und Vorsatz 183—194, lutar närmast åt uppsåtsteorien. Hans argumentation synes dock innefatta en otillbörlig förenkling av problemen.
[189] A. a. 54—55.
[190] T. ex. a. a. 86—94, 108, 128—130.
[191] A. a. 130—137.
[192] A. a. 143.
[193] A. a. 98.
[194] A. a. 118—126.
[195] A. a. 58—60.
[196] A. a. 50—53.
[197] Se t. ex. a. a. 48—49.

vi inte alltid tänka att p; när vi har notoriskt tillräckliga skäl för p räcker det med att vi inte avvisar p som sant. Detta gäller i synnerhet vad vi uppfattar genom våra sinnen, främst synen (såsom antydes av Mezger & Blei ovan).

Brottsrekvisiten är i allmänhet sådana, att antingen är fråga om något som är så väl känt av gärningsmannen, att tvivel sällan uppkommer huruvida han inte glömt att p, eller avses egenskaper eller detaljer som är iakttagbara eller möjliga att sluta sig till i samband med gärningens företagande. Frågan huruvida latent vetskap, i den formen att aktualiseringen inte kan ske utan en viss eftertanke, är detsamma som medveten vetskap har därför antagligen mindre betydelse för uppsåtsläran. Men då denna typ av latent vetskap av tysk doktrin avvisas som uppsåtsgrundande, må något ord sägas därom. Som nämnts är det alltid i viss mån osäkert om A vet att p, när han inte manifesterar vetskapen. Det är därför förklarligt att man tillskriver A ständig vetskap, bara när han kan svara omedelbart, utan att behöva tänka efter. Men denna begränsning synes mera ligga på det processuella planet än det begreppsliga. Man kan vara tämligen säker på att A visste att p, ehuru vetskapen inte manifesterades, endast när man är säker på att A utan eftertanke kunde aktualisera att p. Men människan fungerar inte som en datamaskin. För att A ständigt skall veta att p kan inte begäras, att svaret skall kunna presenteras automatiskt. A kan t. ex. behöva tänka efter hur han lämpligen skall manifestera sin vetskap, vilka ord han skall använda eller hur han eljest skall visa att (han vet att) p. Å andra sidan får emellertid sägas att, om den erforderliga eftertanken består i att A måste draga sig till minnes, mer eller mindre anstränga sig för att komma ihåg eller försöka komma ihåg att p, han inte hela tiden visste *att* p. Visserligen har han inte glömt att p, om han kommer ihåg att p, men han hade glömt att p, om han måste försöka komma ihåg att p. Och visserligen kan sägas, att han hela tiden vetat *hur, vad, varför,* etc., om man kan antaga, att han när som helst hade kunnat dra sig till minnes att p. Men vetskap hur, etc. är ju inte detsamma som vetskap att. Och för uppsåt kan inte latent vetskap hur, etc. vara tillräcklig, om den bara består i att A kan komma ihåg om han försöker, då ju en sådan vetskap inte kan påverka A:s handlande, i annat fall än när han försökt komma ihåg. Från helt andra utgångspunkter har således en ståndpunkt nåtts, som inte mycket avviker från den tyska doktrinens.

Frågan vad som krävs för uppsåt är naturligtvis i och för sig en helt annan än vad som menas med 'vetskap' och 'tro'. Men jag kan inte förstå varför man skulle kräva något mera än vetskap (eller tro) för uppsåt, nämligen ett »Daran-Denken». Förutom att bevisningen av uppsåt försvåras oerhört är att säga, att den som vet att p utan att tänka på att p inte är mindre klandervärd än den som tänker på att p. Mördaren, som har hela uppmärksamheten riktad på det tekniska utförandet av mordet och inte tänker på att offret är en människa, är inte mindre klandervärd än den som händelsevis tänker därpå, när båda vet att offret är en människa. Om A, som tagit B:s cykel, säger »Jag visste, att cykeln tillhörde B, men när jag tog den tänkte jag inte på att

den var hans» till sin ursäkt och hävdar därmed, att han saknade uppsåt, är det alldeles uppenbart, att invändningen inte kommer att beaktas, såvida den inte tolkas på följande sätt: »Jag visste (förut), att cykeln tillhörde B, men jag hade glömt det». Men även i det senare fallet kan uppsåt föreligga, eftersom det rekvisit som skall täckas är »vad annan tillhör» och uppsåtet inte behöver vara så preciserat att det hänför sig just till den person som äger saken. Omedelbart relevanta är däremot invändningar såsom »Jag lade inte märke till namnskylten och vad som stod på den och B och jag har ju likadana cyklar» och »Jag såg inte, att det var B:s cykel, jag tyckte det var C:s, vilken jag hade tillstånd att använda».

Att stipulera, att vissa rekvisit kräver »Daran-Denken» och andra inte, är lika litet befogat, vare sig man som t. ex. Frank därvid skiljer mellan gärningsföljder och gärningsmoment eller som t. ex. Platzgummer föreslår en bedömning av vid vilka rekvisit ett »Mitbewusstsein» är tänkbart. Det vore orimligt att inte tillskriva A uppsåt att döda, om han vet att den han skjuter i hjärtat kommer att dö, ehuru han inte tänker därpå just när han skjuter. Ett »Mitbewusstsein» eller medveten vetskap utan »Daran-Denken» kan tänkas föreligga vid alla typer av rekvisit, varför man inte har några riktlinjer för att besvara en fråga som »Krävs vid detta rekvisit att gärningsmannen har tänkt på att p?». (Och om man skulle bestämma sig för en viss ståndpunkt, vore det då inte rimligast att därvid ställa olika krav för olika (typer av) gärningsmän: t. ex. inte kräva »Daran-Denken» för en gäldenär rörande denna egenskap, men väl för en medverkande?)

Nu behandlade fråga synes knappast ha uppmärksammats i svensk rättspraxis. Ibland använder domstolarna emellertid uttrycket 'medveten om', vilket skulle kunna tyda på ett större krav på »aktualitet» än som följer av att gärningsmannen vet. I följande fall var fråga om täckning av en försvårande omständighet, nämligen faran för en misshandlad person att bli överkörd av ett tåg.

NJA 1957 C 1113. På en järnvägsstation träffade B A, som varit förare av en bil vid ett tillfälle då B:s syster varit passagerare och en trafikolycka inträffat. A och B gick ut på perrongen, där bl. a. A tilldelade B flera knytnävsslag, varav ett medfört, att B fallit mot ett förbipasserande tåg och därefter ned på spåret. B förlorade medvetandet och fick ett sår i hjässan. A dömdes för misshandel, SL 14: 13, som *HR* ansåg vara av allvarlig beskaffenhet på grund av den stora fara till liv och hälsa som B varit utsatt för. I anledning av A:s uppgift, att han varit »så förbannad» att han varken hört eller sett tåget, yttrade HR: »Av utredningen i målet framgår, att A knappast kunnat undgå att lägga märke till tåget. I allt fall framgår av vad A inför HR anfört, att han kände till att ett persontåg vid den tiden skulle komma in på spåret ifråga.» — *HovR* ansåg däremot, att »mot A:s bestridande kan väl ej anses styrkt att han under uppträdet varit medveten om att ett tåg nalkades.» Brottet borde dock bedömas strängare än eljest bort ske redan med hänsyn till den fara, som B löpt genom att han, som var spritpåverkad, lätt kunde falla ned på spåret och ådraga sig svåra skador. — *HD:* ej prövningstillstånd.

Av HovR:s domskäl framgår ej klart, om den liksom HR funnit styrkt, att A visste att ett tåg vid tiden för gärningen skulle komma in på spåret. En tolk-

ning av »ej ... medveten om att ett tåg nalkades» är att inte ens detta var bevisat. En annan tolkning är att A väl visste, att ett tåg skulle komma in på spåret, men inte att det kom just under misshandelsgärningen, varför uppsåt till faran för att B skulle bli överkörd inte förelåg. Och en tredje tolkning är att A väl visste, att ett tåg skulle komma in på spåret just då, men då han inte hade någon aktuell föreställning härom förelåg ej erforderligt uppsåt. Den sista tolkningen framstår som långsökt jämförd med de två andra. För farebedömningen är det en avsevärd skillnad mellan »ett tåg skulle komma» och »ett tåg nalkades». En svaghet i HR:s bedömning är vidare, att det inte framgår huruvida A visste, att den tidpunkt var inne, då tåget enligt vad A hade sig bekant skulle komma in på spåret. Det synes således förhastat att se detta fall som ett stöd för läran att uppsåt innesluter en »aktuell föreställning».

I kapitel 5 nämndes att handlingar företagna i höggradig affekt ingalunda behöver vara vare sig ofrivilliga eller oavsiktliga.[198] Likaså kan erforderligt uppsåt föreligga. Strahl säger träffande: »han ser rött, men han ser».[199] HD har konstaterat samma sak i ett mål, som också har betydelse för den fråga som behandlas i detta avsnitt.

Kungl. Maj:ts dom nr B 49, den 9 december 1968. A hade avlossat ett skott mot B (skottet träffade i närheten av naveln, passerade bukhålan och stannade mellan nedersta ländkotan och korsbenet) och ett mot C (skottet träffade i närheten av naveln och gick ut i närheten av stolgången). Bakgrunden till händelsen var i korta drag följande. Den gata varvid A bodde hade en längre tid varit uppehållsplats för ett stort antal ungdomar, som brukade föra oväsen och eljest störa hyresgästerna, särskilt i det hus vari A bodde. A, som enligt *HR* »har en utpräglad pliktkänsla och noggrannhet till pedanteri samt härjämte är detaljobservant, stingslig och kompromissoförmögen», hade med sin karaktär varit särskilt besvärad och ibland personligen ingripit för att upprätthålla ordningen och ett stort antal gånger genom skrivelser till myndigheter och organisationer försökt få ändrade förhållanden till stånd. Han befann sig således i ett markant motsatsförhållande till ungdomarna, däribland B och C. Några timmar före händelsen hade A druckit minst 20 cl sprit. A ägde flera pistoler, däribland en FN-pistol (gärningsvapnet) och en Walther. Vid tillfället ifråga hade A för att stävja oväsendet gått ut på gatan för att ta reda på bilarnas registreringsnummer. (Han hade redan en gång ringt till polisen.) Han hade haft FN-pistolen med sig. A och B hade råkat i dispyt. A hade då ej visat aggressivitet. A hade vänt sig om för att gå och tillkalla polis, när någon av ungdomarna ropade något som fick A att vända sig om. Det kunde i målet inte utrönas vad som sagts. A sade sig blott komma ihåg att ett bestämt svar fordrades. A som tidigare varit behärskad blev emellertid synnerligen upphetsad, skrek åt ungdomarna att försvinna, tog fram pistolen och gjorde mantelrörelse. Pistolen var då ej riktad mot någon. A befann sig 1—1,5 meter från B, riktade vapnet mot B:s mellangärde och avlossade ett skott. Ehuru det inte kunde styrkas, avlossade han troligen två skott mot B. Ungdomarna skingrades. A påstod, att C kommit emot honom, medan C och andra hävdade, att A följde efter C. HR fann utrett, att C befunnit sig i närheten av sin bil, när han träffats av ett skott från A och att A tagit åtminstone något steg efter C, innan han skjutit. — HR yttrade bl. a. att med »hänsyn till vad i målet utretts om säkringsspärrarnas konstruktion hos Walther-pistolen respektive FN-pistolen kan det icke uteslutas, att A — utan att han själv varit medveten härom — av misstag osäkrat vapnet, innan han stoppat det på sig.» A påstod, att han glömt bort att han hade vapnet med sig och ej erinrat sig det förrän strax före skottlossningen. Med hänsyn till om-

ständigheterna och A:s person fann HR detta påstående vara föga trovärdigt. I stället måste det hållas för visst, att A varit väl medveten om vapnet, när han gått fram till bilarna. Enligt vad A själv uppgivit, hade han tagit med det för att hota »raggarna». Av den tekniska utredningen framgick, att skottet mot B ej kunnat avlossas av våda i samband med mantelrörelsen. »Enär A haft vapnet riktat mot B:s mellangärde kan det ej ha varit fråga om ett skrämskott. Icke heller kan skottet mot C ha varit ett våda- eller skrämskott.» — Ett från socialstyrelsen inhämtat yttrande, avfattat av prof. G. Rylander, hade följande lydelse: »Ur psykopatologisk synpunkt synes mig övervägande skäl tala för att A ej haft någon avsikt att döda utan att försvara sig möjligen med avsikt att skada. Det torde nämligen inte kunna uteslutas att A:s skildring är riktig att han avsett att hota och skrämma och att avfyrandet av skotten varit en reflexmässig, automatisk handling i en för honom emotionellt ytterst laddad situation. Det förefaller för övrigt också anmärkningsvärt att han såsom tränad pistolskytt skulle ha riktat skotten på sätt som skedde om han haft för avsikt att döda.» — HR bedömde situationen på annat sätt. Skotten var sålunda inte avsedda att vara skrämskott. Om A bara skjutit mot B, kunde möjligen tänkas, att A rent reflexmässigt kommit att trycka för hårt, även om detta var föga sannolikt med hänsyn till hur A fört vapnet. Skottet mot C utesluter emellertid att A skjutit reflexmässigt. A hade ej behövt känna sig hotad och föranledd att försvara sig. Enligt HR måste A ha handlat i desperation och haft avsikt att åtminstone skada B och C. Mot hans bestridande var ej styrkt att han haft avsikt att döda. »Med hänsyn till att han från nära håll skjutit dem i magen måste han dock ha insett risken, för att de skulle kunna komma att avlida och i betraktande av A:s desperata handlande måste det hållas för visst att insikten härom icke skulle ha avhållit honom från att skjuta. Vid sådant förhållande kan han icke undgå ansvar för försök till dråp.» — I *HovR* anförde A bl. a., att han endast avsett att skrämma ynglingarna. Han riktade ej avsiktligt vapnet mot B och var ej medveten om att han tryckte på avtryckaren. Han hörde dock smällen. Han mindes i övrigt ingenting från händelsen, utom att han hörde smällen från det andra skottet. HovR fann, att A efter ordväxlingen med B gått några steg bakåt, enär han känt sig hotad av B och C och att C under förflyttningen till sin bil rört sig i riktning mot A. Tre skott hade avlossats. — I förnyat yttrande från socialstyrelsen, genom prof. Rylander, uttalades att A:s förmåga att uppfatta händelser i omgivningen torde ha varit nedsatt p. g. a. det tillstånd av höggradig affekt, vari han befann sig. »Slutsatsen att A måste ha insett risken att B och C skulle kunna komma att avlida innebär att samma krav ställes på en psykiskt abnorm man som handlat i en våldsam affekt som på en genomsnittsperson i en relativt balanserad sinnesförfattning. I det desperata och affektdominerade tillstånd A befann sig torde han med största sannolikhet icke varit mäktig något dylikt övervägande. Med kraftiga affektutbrott är så att säga normalt kopplad företeelsen av en insnävning av uppfattningsfältet, så att bl. a. retningar förmedlade genom olika sinnesorgan ej uppfattas eller endast i försvagad form. Känt är att individer under dylika förhållanden, exempelvis icke känner någon smärta såsom soldater, vilka sårats allvarligt, eller icke uppfattar tydliga kommandoord. Ovan har detta fenomen redan antytts med påpekandet att A:s förmåga att uppfatta händelser i omgivningen sannolikt varit nedsatt. — Förvisso tillåter jag mig icke att betvivla att HR:s slutsats är i överensstämmelse med juridisk doktrin och praxis, men det måste påpekas att den ur psykopatologisk synpunkt onekligen ter sig åtskilligt verklighetsfrämmande. Detsamma kan sägas gälla även uppfattningen att insikten om risken att de angripna skulle kunna komma att avlida icke skulle avhållit honom från att skjuta. Frågan om denna insikt skulle kunnat inverka på hans handlande eller icke ter sig sålunda ur medicinsk synpunkt teoretisk, eftersom A med största sannolikhet icke varit i stånd till dylik insikt. Om jag

[198] Se kapitel 5 vid not 108.
[199] *Strahl,* Straffansvar vid rus 391.

likväl skulle försöka adaptera detta teoretiska resonemang genom ett antagande, som likväl ter sig osannolikt, att A verkligen besuttit förutsättningen, dvs. insikten om livsfara, så torde med hänsyn till hans personlighet och tidigare ådagalagda respekt för lagar och normer icke kunna uteslutas att ett dylikt övervägande skulle kunna medfört att han skjutit i luften eller mot benen. — HR har icke helt avvisat möjligheten att A rent reflexmässigt kommit att avlossa det första skottet, men utesluter att så varit möjligt ifråga om det andra. Det må erinras om att tidsförloppet var ytterst kort mellan de båda skotten. Det förefaller mindre sannolikt att någon förändring till ilska av hans rädsla och till desperation stegrade sinnesstämning hunnit inträda i synnerhet som han själv uppgett att han icke omedelbart uppfattat att han skjutit, då han hörde smällen, ett påstående som icke helt torde kunna avvisas såsom mindre troligt med hänsyn till den ovan angivna begränsningen av uppfattningsförmågan under det häftiga affektutbrottet. — Vissa svårartade psykiska abnormtillstånd anses ha en så förstörande inverkan på de psykiska funktionerna att förmågan till uppsåt bedömes som obefintlig. Så är fallet med de sällsynta förvirrings- och omtöckningstillstånd som åsyftas med lagens uttryck att vara från sina sinnens bruk. Analogt härmed synes det mig rimligt att vid mindre djupgående psykiska störningar förmågan till mer kvalificerade former av uppsåt måste anses ha gått förlorad». — HovR kunde ej helt lämna utan avseende A:s uppgift, att han funnit situationen hotfull och farlig. Ej heller kunde uteslutas, att A endast avsett att hota och skrämma »samt att skotten mot B och C avlossats rent reflexmässigt i en emotionellt ytterst laddad situation. På grund av det anförda finner HovR icke styrkt, att A haft avsikt att döda eller skada vare sig B eller C. Av skäl som socialstyrelsen anfört finner HovR, att indirekt uppsåt eller eventuellt uppsåt icke kan antagas ha förelegat.» A dömdes för grovt vållande till kroppsskada. — RÅ ansökte om revision och yrkade, att A måtte fällas till ansvar för dråpförsök i förening med grov misshandel eller, i andra hand, grov misshandel. — *HD:* »Det får tagas för visst, att A var medveten om att pistolen var laddad med skarpa skott när han tog den med sig från bostaden. A, som icke kan ha varit okunnig om vapnets konstruktion måste även ha förstått, att vapnet var osäkrat när han före skottlossningen höll det framför sig och gjorde mantelrörelse. — Med hänsyn till omständigheterna får det anses uteslutet att A vare sig vid det första skottet eller vid de följande — det är oklart om två eller tre skott förekommit — handlat rent reflexmässigt i den meningen att han, till följd av att han plötsligt blivit skrämd eller av annan liknande orsak, kommit att ofrivilligt påverka avtryckaren. — Av utredningen framgår, att A ifrågavarande kväll, under vilken såvitt kunnat utrönas ej förekommit anmärkningsvärt störande oväsen på S-gatan, befann sig i bristande psykisk balans samt att han under sammanträffandet med ungdomarna råkade i mycket stark affekt. Den omständigheten att någon handlar i höggradig affekt utesluter emellertid icke att han kan begå en gärning uppsåtligen i den mening som avses i 1 kap. 2 § brottsbalken. Vad som förekommit vid den rättspsykiatriska undersökningen och i socialstyrelsens yttranden samt genom utredningen i övrigt ger icke vid handen annat än att A varit i sådan grad medveten om sitt handlande att han måste anses ha skjutit uppsåtligen. — Då A från nära håll avlossade skotten mot B och C, måste han ha menat att träffa dem. Han har sålunda haft uppsåt att skada. Skotten träffade så, att de lätt kunnat leda till döden. Det kan dock icke anses visat, att A avsett att döda. Ej heller är omständigheterna sådana att det med visshet kan antagas att A, om han föreställt sig skotten som ofrånkomligen dödande, icke skulle ha avhållit sig från att skjuta eller riktat vapnet annorlunda.» A dömdes för grov misshandel.

Då fallet inte ännu publicerats, har referatet gjorts tämligen utförligt. Av särskilt intresse är socialstyrelsens till HovR ingivna yttrande, mot vilket kan invändas betydligt mera än här skall ske. Med all respekt får sägas, att det

belyser vådan av att man inte klargör i vilken betydelse man använder centrala termer. Ett exempel härpå är uttrycket »rent reflexmässigt», som HovR sedan använder i sin friande motivering. Med detta uttryck kan avses vitt skilda saker, varav en del utesluter ansvar och en del inte. HD:s klarläggande i denna fråga är nödvändigt: A har inte handlat reflexmässigt »i den meningen att han, till följd av att han plötsligt blivit skrämd eller av annan liknande orsak, kommit att ofrivilligt påverka avtryckaren.»[200] Att Rylander och HovR ansett sådan reflexmässighet föreligga framgår inte, men ingenting ger stöd för att en sådan ståndpunkt är riktig. Vad de avsett synes i stället vara att A handlat oöverlagt, utan eftertanke, automatiskt. Och detta är helt förenligt med ett morduppsåt. Att A skulle ha skjutit oavsiktligt förefaller med hänsyn till hans handlingssätt kunna göras gällande endast om man samtidigt påstår, att A inte visste, att vapnet var laddat och osäkrat. Även om A, som HD funnit, visste detta, är det väl inte uteslutet att han i sitt upphetsade tillstånd glömde att vapnet var laddat. En sådan invändning gäller dock bara första skottet. Nästa fråga är om A avsett att träffa B och C eller åtminstone förstått, att han skulle göra det. Rylanders anmärkningar om insnävning av uppfattningsfältet är i detta avseende utan betydelse. A har uppenbarligen haft hela sin uppmärksamhet riktad på B och sedan åtminstone fått sin uppmärksamhet fångad av C:s förflyttning. Han har inte blundat och skjutit. Han har inte heller tappat besinningen på det sättet att han skjutit vilt åt alla håll. I stället har han på ringa avstånd riktat skotten mot B:s och C:s mellangärden. Att han glömt bort att han hade en pistol i handen strider helt mot hans beteende. HD har stannat vid att konstatera misshandelsuppsåt. Denna ståndpunkt synes mig rimlig och jag tvivlar inte på dess riktighet, i synnerhet inte i fråga om misshandeln på C. Visserligen kan inte heller betvivlas, att A förstått att han utsatte åtminstone C för fara att förlora livet, men att fälla för dråpförsök under åberopande av dolus eventualisH är otillfredsställande av principiella skäl, varför den försiktighet HD visat härutinnan inte bara i detta mål är att välkomna. Rylanders yttrande riktar sig huvudsakligen mot HR:s uppfattning att A handlat i dolus eventualisH till ynglingarnas död. HovR fann emellertid de skäl han anfört ådagalägga, att A inte haft indirekt eller eventuellt uppsåt ens till misshandel (man får antaga att Rylander med »mer kvalificerade former av uppsåt» avsett morduppsåt).[201] Hur HovR nått denna slutsats är gåtfullt. Möjligen har man sett

[200] Om denna typ av ofrivillighet, se kapitel 5 vid not 110. — Det kan tilläggas, att HR:s dolus eventualis-prov är illa formulerat; se kapitel 2 avsnitt 5 om defekt dolus eventualis.

[201] Jämför *NJA 1960 C 160:* A och B hade druckit vardera ungefär en halv liter brännvin. Då B ej ville lämna pengar till mer sprit började A bråka med B och sedan B begivit sig hem, uppsökte A honom och tilldelade honom flera knytnävsslag så att han föll omkull, varefter A sparkade honom i huvudet. Därav uppkom bl. a. en livsfarlig blödning mellan skallbenet och hårda hjärnhinnan. *RR* fann styrkt, att A handlat i uppsåt att våldföra sig på B. Vissa uppgifter gav vid handen, att A reagerade på ett onormalt sätt efter spritförtäring. I ett yttrande av läkare uttalades bl. a., att »A har befunnit sig i ett akut rustillstånd, varunder han visserligen till synes handlat målmedvetet, men att det rört sig om en impulshandling, sedan hämningarna släppt på grund

som nödvändigt ett »bildande» av ett uppsåt; Rylander säger ju bl. a. att A »med största sannolikhet icke varit mäktig något dylikt övervägande». Men för uppsåt behövs inget övervägande. Det räcker med vad redan visste — och således inte hade glömt — och vad han under den affektladdade händelsen hade i centrum för sin uppmärksamhet. I allt fall: *vad A tänkte på när han sköt — om han över huvud taget tänkte något tryckbart — har HD uppenbarligen inte befattat sig med.* Jag tillåter mig därför att i fallet se ett stöd för att uppsåt inte implicerar en »aktuell föreställning».

av alkoholpåverkan». RR bibragtes av utredningen i målet den »uppfattningen, att A efter förtärandet av spriten befunnit sig i ett sådant affekttillstånd, att han ej varit i stånd att handla överlagt.» Gärningen hade därför skett i hastigt mod utan uppsåt till skadan, och A dömdes för misshandel enligt SL 14: 11. — *HovR* vidtog ej ändring i ansvarsfrågan. — *HD:* ej prövningstillstånd. — A dömdes således för uppsåtlig misshandel och culpöst orsakande av den svåra skadan. Det enda som efterlyses är ett ställningstagande till huruvida dolus eventualis förelåg. För övrigt ger fallet ett visst stöd åt Strahls uppfattning om straffansvaret vid rus.

7. Om sannolikhet och möjlighet

> There are more ways of killing a cat than drowning it in butter.

Den som påstår något indicerar, att han är berättigad att framföra påståendet. Detta lämnar honom öppen för en begäran om att han redovisar grunderna för påståendet. I den argumentation som kan följa förekommer ofta s. k. modala uttryck. Som exempel på modala uttryck kan nämnas: »det är nödvändigt», »det är säkert», »det är sannolikt», »det är antagligt», »det är möjligt» och »det är omöjligt» samt de motsvarande termerna 'nödvändligen', 'säkerligen', 'troligen', 'antagligen', 'möjligen' och 'omöjligen'.[1]

1. Sannolikhet

En av dem som mest intresserat sig för frågan hur man för fram argument till stöd för ett påstående är S. E. Toulmin. Av de modala begreppen är det bara det mest omstridda, sannolikhetsbegreppet, som Toulmin behandlar utförligt.

»Det är sannolikt» och dess motsvarigheter tjänar, enligt Toulmin, till att gardera ett påstående. Uttrycket fungerar som styrkeindikator. Vidare anger Toulmin uttrycket vara av samma natur som »Jag vet». När Austin säger: »When I say 'I know' I *give others my word:* I *give others my authority for saying* that 'S is P'»,[2] så säger Toulmin:

> So also, saying 'S is probably P' is *not* saying 'I am fairly confident, but less than certain, that S is P' for 'probably' does not belong in this series of words either. When I say 'S is probably P', I commit myself guardedly, tentatively or with reservations to the view that S is P, and (likewise guardedly) lend my authority to that view.[3]

Fogelin, som delar Toulmins uppfattning i allt väsentligt,[4] har ingen invändning mot vad som säges i citatet under förutsättning att där talas om »the commitment involved in *using* a probability statement».[5] Toulmin synes emellertid antyda en performativistisk analys av sannolikhetsomdömen, vilket skulle innebära att ett sannolikhetsomdöme är varken sant eller falskt. Fogelin tar avstånd från en dylik tolkning, som av allt att döma är oriktig. Vilken åsikt Toulmin än må ha haft, behöver en sådan uppfattning inte inläsas i hans framställning.

[1] *Toulmin,* The Uses of Argument 18. Närmare bestämt är här fråga om s. k. »alethic modalities», i motsats till »epistemic modalities» (tro, vetskap, etc.), »axiological modalities» (god, dålig, etc.), och »deontic modalities» (bör, får, måste, etc.).
[2] *Austin,* Other Minds 67. Fullständigare citat vid not 96 i kapitel 6.
[3] *Toulmin,* a. a. 52—53.
[4] *Fogelin,* Evidence and Meaning 36—43.
[5] A. a. 40.

Den som säger »Det är sannolikt, att p» kan inte tillåtas ha fel alltid eller mycket ofta, även om han är garderad vid varje tillfälle. Det är inte tillåtet att säga »Det är sannolikt att p, men icke-p», ty man kan inte samtidigt garderat påstå att p och ogarderat påstå att icke-p, om man vill deltaga i seriös språklig kommunikation.[6] En av dem som kritiserat Toulmin, King-Farlow, anmärker att det i vissa situationer kan vara fullt rimligt att säga »Det är sannolikt att p, men jag tror det inte», vilket skulle tyda på att Toulmin försummat »an important commendatory use of some probability judgments».[7] Även om Toulmin knappast uttalat sig därom på annat sätt än som framgår av citatet ovan, synes kritiken ej vara helt rättvis. Toulmin betraktar, liksom t. ex. Urmson och Furberg, »Det är sannolikt» som en styrkeindikator av liknande valör som »Jag tror».[8] Det är då tydligt, att dessa båda uttryck ofta kan ersätta varandra. För den skull är det inte säkert, att så kan ske alltid. Urmson säger, att de inte är synonymer: »apart from questions of nuance of meaning the adverbs are more impersonal».[9] Furberg framhåller, att »Jag tror» har en självbiografisk accent som inte finns hos »Det är sannolikt». Han överdriver dock, när han säger att det senare uttrycket indicerar, att auktoriteterna är oeniga och den bristande säkerheten således inte beror på personlig ofullkomlighet såsom t. ex. dåligt minne.[10]

Toulmin hävdar ju, att den som säger »Det är sannolikt», liksom den som säger »Jag vet» men inte den som säger »Jag tror», tar på sig ett ansvar, i detta fallet ett ansvar för att påståendet är sannolikt, värt att tro på. Så vitt jag förstår hindrar inget, att »Det är sannolikt» användes för att rapportera andras anspråk på att ett påstående skall betraktas som trovärdigt. King-Farlow har rätt i att det finns tillfällen, då man kan säga »Det är sannolikt, men jag tror det inte» eller »Det är osannolikt, men jag tror det». Men för att man skall kunna säga detta erfordras, att de båda styrkeindikatorerna ej helt baserar sig på samma grunder: »(Professor Profé, den erkände auktoriteten på området, säger att) det är sannolikt att p, men jag tror det inte (ty mina egna undersökningar utvisar något annat)».[11] Det opersonliga i »Det är sannolikt» framgår även av att det är möjligt att säga »Jag tror, att det är sannolikt», men inte »Jag tror, att jag tror».

Man får inte säga, vare sig »Det är sannolikt, men osant» eller »Det är osannolikt, men sant». Detta hindrar inte, att A vet att p, medan B kan vara berättigad att säga, att det är osannolikt att p, eftersom de kan ha tillgång till olika bevis eller andra grunder. Vidare måste, enligt Toulmin, första delen av »Det var osannolikt, men sant» och »Det var sannolikt, men falskt» förstås som oratio obliqua, eller rättare en parafras på oratio obliqua. Det rätta uttrycket skulle vara »Det föreföll osannolikt, men var sant» respektive »Det föreföll sannolikt, men var falskt», ty Toulmin menar att man sluddrar över distinktionen mellan att säga, att något är eller var osannolikt eller sannolikt, och att säga, att något förefaller eller föreföll vara osannolikt eller sannolikt.[12] Häremot har dock King-Farlow ett starkt argument:

To say that Marco Polo's claims *were* improbable is simply to say that, judged by the best evidence practically obtainable in the context indicated by *'were'*, his claims

were not belief-worthy. The non-present tensing of the verb may often indicate the context of reasons and judgment to be very different from the present one. Such indication is direct, and not a piece of disguised Oratio Obliqua . . .[13]

Däremot har King-Farlow inte visat, att Toulmins argument är ohållbart vad beträffar presensformen, ty ingen är berättigad att i ett och samma andetag säga att något är både osannolikt och sant; då tar man bort med ena handen vad som gives av den andra.[14]

Den i avsnitt 4 i kapitel 6 berörda frågan om skillnaden mellan ohållbara och oberättigade anspråk torde inte behövas tagas upp till ny diskussion.[15]

Det mest väsentliga i Toulmins diskussion om de modala begreppen är att han utnyttjar den distinktion mellan två aspekter på ett ords betydelse, vilken huvudsakligen varit av betydelse för klargörandet av värdeomdömenas natur och därmed för etik och estetik, nämligen distinktionen mellan *innebörd* (»force») och *kriterier eller grunder*. Toulmin förklarar distinktionen genom att på följande sätt redogöra för det modala uttrycket 'omöjligen':

By the 'force' of a modal term I mean the practical implications of its use: the force of the term 'cannot' includes for instance, the implied general injunction that something or other has to be ruled out in this-or-that way and for such-a-reason. This force can be contrasted with the criteria, standards, grounds and reasons, by reference to which we decide in any context that the use of a particular modal term is appropriate. We are entitled to say that some possibility has to be ruled out only if we can produce grounds or reasons to justify this claim, and under the term 'criteria' can be included the many sorts of things we have then to produce. We say, for instance, that something is physically, mathematically or physiologically impossible, that it is terminologically or linguistically out of order, or else morally or judicially improper: it is to be ruled out, accordingly, qua something or other. And when we start explaining 'qua what' any particular thing is to be ruled out, we show what criteria we are appealing to in this particular situation.[16] . . . — On the one hand, it will be wrong to say, merely on account of this variation in criteria, that the word 'cannot' means quite different things when it figures in different sorts of conclusions: not for nothing are physical, linguistic, moral and conceptual 'cannots' linked by the use of a common term. It will also be a mistake, and a more serious one, to pick on some criterion of impossibility and to elevate it into a position of unique philosophical importance.[17] . . . — It is not enough to speak about the meaning or use of such terms as 'good' or 'impossible' as though it were an indivisible unit: the use of such terms has a number of distinguishable *aspects,* for two of which we have introduced the words 'force' and 'criteria'. . . . As we shift from one use to another, the criteria

[6] *Toulmin,* a. a. 47—52.
[7] *King-Farlow,* Toulmin's Analysis of Probability 22.
[8] *Urmson,* Parenthetical Verbs 200, *Furberg,* Locutionary and Illocutionary Acts 241.
[9] *Urmson,* a. st.
[10] *Furberg,* a. a. 242.
[11] Ett uttalande av *Toulmin* (a. a. 64) tyder på att King-Farlows kritik är befogad, ett annat (a. a. 55) på att den åtminstone inte är helt befogad.
[12] *Toulmin,* a. a. 54—56.
[13] *King-Farlow,* a. a. 21. Se också *Fogelin,* Evidence and Meaning 41—42 (»amphibious statements»).
[14] *Toulmin,* The Uses of Argument 54. Se också *Fogelin,* a. a. 41.
[15] Se *Toulmin,* a. a. 57—60.
[16] A. a. 30.
[17] A. a. 34.

may change while the force remains the same: whether or no we decide to *call* this a change of meaning will be a matter of comparative indifference.[18]

Allt detta har sin tillämpning i fråga om andra modala termer och uttryck. Det är t. ex. inte för sannolikhetsbegreppet utmärkande, att graden av sannolikhet skall kunna uttryckas numeriskt. I regel är det omöjligt eller meningslöst att sätta ett siffervärde på sannolikheten. Men detta innebär inte, att 'sannolikhet' är tvetydigt, så att »matematisk» sannolikhet är en annan sorts sannolikhet än »vardaglig» sannolikhet. En statistisk sats är inte synonym med ett sannolikhetsomdöme, men den förra kan användas för att stödja den senare. Detta gäller både för det fall att sannolikhetsomdömet avser ett konkret fall (då begreppet frekvens naturligtvis är helt irrelevant) som för det fall att sannolikhetsomdömet uttrycker en generalisering.[19] Toulmin säger:

The fundamental mistake is to suppose that the evidence in the light of which we estimate the likelihood of some view must always be written into the estimate we make, instead of being kept in the background and alluded to only implicitly.[20] ... — If we go to the length of *identifying* support with probability, then and only then will the latter term become ambiguous; but good sense will surely forbid us to do this. A mathematician who really identified impossibility and contradictoriness would have no words with which to rule out contradictions from his theorising; and by making probabilities identical with evidential support we should rob ourselves of the very terms in which we at present draw practical conclusions from supporting evidence.[21] ... — The development of mathematical theory of probability accordingly leaves the *force* of our probability-statements unchanged; its value is that it greatly refines the *standards* to be appealed to, and so the morals we can draw about the degree of expectability of future events.[22]

Att det är sannolikt, att p, är förenligt med att det är möjligt, att icke-p. Situationen kan då vara sådan, att sannolikheten för att p inte är en tillräckligt god basis för en handling.[23] Även om det är sannolikt, att isen kommer att hålla, ty den är 3 cm tjock, är möjligheten att den skall brista så pass stor, att det inte är försvarligt att gå ut på den, om man inte har starka skäl därför.

2. Möjlighet och nödvändighet

En grupp starkt garderande styrkeindikatorer bildas av »Det är möjligt», »Det är tänkbart», 'möjligen, 'kanske', 'kan vara', 'kan hända', osv. Om det är möjligt, att p, så är p ett alternativ som inte kan uteslutas från beaktande utan särskilda skäl.[24] Toulmin säger:

To say, in any field, 'Such-and-such is a possible answer to our question', is to say that, bearing in mind the nature of the problem concerned, such-and-such an answer deserves to be considered. This much of the meaning of the term 'possible' is field-invariant.[25]

Att något är möjligt är ett villkor för att det skall kunna vara antagligt, sannolikt eller säkert; olika möjligheter är mer eller mindre allvarliga, de förtjänar beaktande i större eller mindre grad.[26] I många fall är det dock svårt

att tala om grader av möjlighet. Med 'möjligt' och 'omöjligt' uttryckes då en dikotomi. Så t. ex. när man talar om något som möjligt eller omöjligt att göra med hänsyftning på regler, t. ex. juridiska eller logiska. Vid osäkerhet om huruvida t. ex. en juridisk regel är tillämplig kan man då säga »Det är möjligt (viss grad), att det är möjligt (gradlöst) att göra så». Även i vad gäller erfarenheter rörande mänsklig förmåga kontrasteras ofta bara två alternativ, möjligt och omöjligt. Det är inte heller nödvändigt att man, när så kan ske, indicerar en viss möjlighetsgrad. Man kan helt avstå från att taga ställning till möjlighetsgraden på annat sätt än att man annonserar »Det är inte omöjligt», dvs. alternativet kan inte uteslutas utan vidare.

Som redan framgått kan man, om ibland än med svårighet, skilja mellan olika sorters möjligheter. Vad som skiljer dem åt är den sorts skäl som anföres till stöd för påståendet »Det är möjligt, att p»; de kan vara logiska, kausala, tekniska, ekonomiska, politiska, historiska, språkliga, juridiska, moraliska, osv.[27] Sålunda kan man som grund för t. ex. »Det är (logiskt) möjligt, att p» anföra, att p inte är självemotsägande eller att inga skäl mot p logiskt implicerar icke-p.[28]

När möjligheten tillåter gradering kan »Det är möjligt, att p» användas på åtminstone tre sätt, som skiljer sig från varandra genom olika kontextuella implikationer:

(a) att det finns vissa skäl för p; eller
(b) att det finns inga skäl för icke-p; eller
(c) att det finns goda, men inte avgörande, skäl för icke-p.[29]

Om man med »Det är möjligt, att p» indicerar (b), så är satsen förenlig inte bara med »Jag tror, att p» utan också »Jag vet, att p». Den innefattar då ett »understatement» av så stora mått, att implikationen (b) inte kan vara

[18] A. a. 35. Se även *Waismann,* The Principles of Linguistic Philosophy 190.
[19] *Fogelin,* a. a. 37—39. Jämför t. ex. *Marc-Wogau,* Modern logik 166—168.
[20] *Toulmin,* a. a. 82.
[21] A. a. 83.
[22] A. a. 91, se även 66—74.
[23] *King-Farlow,* Toulmin's Analysis of Probability 22—25, *Day,* Inductive Probability 35—39. — Även Day kritiserar Toulmin (a. a. 294—295), ehuru deras åsikter av vad kan utläsas i a. a. 44—52 framstår som nästan identiska. Day skiljer mellan »evaluative meaning» (a. a. 29—39) och »descriptive meaning» (a. a. 39—44), vilken senare kan variera och bl. a. vara »casual», »inductive» och »hypothetic» (a. a. 51). Days invändning, att Toulmin är alltför subjektivistisk synes vara helt missriktad, se *Toulmin,* a. a. 73. King-Farlow anklagar för övrigt Toulmin för att ha missförstått subjektivisterna. King-Farlow anser distinktionen mellan innebörd och kriterier vara värdefull och kompletterar Toulmin på några punkter. Hans kritik synes i viss utsträckning vara utan berättigande.
[24] *Toulmin,* a. a. 18, *Furberg,* Locutionary and Illocutionary Acts 242—243 (»problematic devices»).
[25] *Toulmin,* a. a. 37.
[26] A. a. 18, *Malcolm,* The Verification Argument 255—256.
[27] *Fogelin,* Evidence and Meaning 44, *Waismann,* The Principles of Linguistic Philosophy 338—342, *Taylor,* »I Can» 79—81.
[28] *Malcolm,* a. a. 252—254, *Taylor,* a. a. 79.
[29] Se *Malcolm,* a. a. 254—257. Om »Det är möjligt att . . .» i betydelsen »Det går att . . .», se *Taylor,* a. a. 80—81.

att beakta när man ställer frågan vad som erfordras för dolus eventualis eller medveten culpa. Om satsen användes med implikationen (a) är den förenlig med både »Jag tror, att p» och »Jag tror, att icke-p». Indiceras i stället (c), så måste »Jag tror, att p» vara ur räkningen. En invändning om villfarelse i i formen »Jag trodde, att icke-p» tillåter, i motsats till »Jag var viss om att icke-p», således »Det är möjligt, att p» av både typ (a) och typ (c). Om någon skillnad göres mellan dessa i rättspraxis är en fråga som skall beröras i nästa kapitel. En rent logisk möjlighet kan givetvis inte komma ifråga vid bedömandet om dolus eventualis (eller medveten culpa) föreligger.

»Det är nödvändigt» och »Det är omöjligt» är varandras motsats.[30] Nödvändighet och omöjlighet behöver lika litet som sannolikhet och möjlighet vara logisk. Med »Det är omöjligt, att p» utesluter vi alternativet p och med »Det är nödvändigt, att p» utesluter vi alternativet icke-p. Skälen för att göra detta varierar från ett sammanhang till ett annat, men de måste givetvis vara mycket starka, då den »personliga» motsvarigheten är »Jag vet, att p (respektive icke-p)». Att blott tro att p innebär att hålla möjligheten för icke-p öppen, ehuru man har (mer eller mindre provisoriskt) accepterat alternativet p.

»Det är praktiskt taget (dvs. nästan) nödvändigt (respektive omöjligt)» är ett omdöme som avviker från »Det är nödvändigt (respektive omöjligt)». Säger man, att det är nödvändigt att p, så måste man revidera sin uppfattning, om p visar sig vara falskt, på samma sätt som man inte kan säga »Jag visste, att p» (men väl »Jag var säker på att p»), när p visat sig vara falskt. Detta förhållande har en viss betydelse för definitionen av dolus indirectus. Det brukar ju sägas, att uppsåt i förhållande till en följd är indirekt om den brottsliga följden inses vara nödvändigt förbunden med den åsyftade, icke brottsliga, följden. Om den åsyftade följden inträffar, men inte biföljden, skulle därför ett vidhållande av nämnda definition medföra, att dolus indirectus i förhållande till biföljden vore uteslutet och därmed också kanske, i ett visst fall, ansvar för försök till brott. Här må nu erinras om följande rättsfall:

NJA 1927 s. 1. A och B hade i syfte att bringa C om livet anbragt en sprängladdning i bakre delen av det fordon, vari C och chauffören D färdades. Vid explosionen dödades C omedelbart och D erhöll skador av beskaffenhet, varom stadgades i SL 14: 12. *RR* fann det mot A:s och B:s bestämda nekande ej vara ådagalagt, att deras uppsåt med dådet omfattat jämväl dödlig påföljd för D, varför de för förfarandet gentemot denne blott kunde dömas för vållande till kroppsskada (SL 14: 17). — *HovR* dömde emellertid A och B för försök till mord (SL 14: 1, 2). Den fann »med hänsyn till vad i målet förekommit — särskilt den å automobilen anbragta sprängladdningens storlek — det vara ådagalagt, att D:s bringande om livet för A och B framstått såsom nödvändigt förbundet med mordet å C, och A och B förty förvunna att hava haft i uppsåt att beröva jämväl D livet, vilket brotts fullbordan endast genom omständigheter, som varit av gärningsmännens vilja oberoende, blivit förhindrad.» — *HD* fann ej skäl göra ändring i HovR:s utslag.

A kan inse, att F_1 är nödvändigt förbunden med F_2, endast om det är sant, att F_1 är nödvändigt förbunden med F_2 och F_1 är faktiskt inte nödvändigt förbunden med F_2 om F_2 inträffar utan att F_1 gör det. HovR använder emellertid »framstått» i stället för »insett», varigenom all objektiv förankring

släppes. »För A framstod F_1 som nödvändigt förbunden med F_2» är likvärdigt med »A var säker på att F_1 skulle inträffa, om F_2 inträffade» men inte »A visste, att F_1 skulle inträffa, om F_2 inträffade», ty A visste (logiskt) inte detta, om F_2 faktiskt inträffade utan att F_1 gjorde det. Detta rättsfall är således ett belägg för att det är korrekt att utrycka *dolus indirectus* i förhållande till ett visst rekvisit på följande sätt:
A är säker på att F skall inträffa, när han gör X, respektive på att O föreligger, när han gör X.

Relationerna mellan styrkeindikatorerna »Jag tror» å ena sidan och »Det är sannolikt (troligt)» å andra sidan, motsvaras av relationerna mellan »Jag antar» och 'antagligen' samt mellan »Jag är säker» och »Det är säkert», »Det är sant», 'otvivelaktigt', 'uppenbarligen'.[31]

»Det är säkert, att p» implicerar att p är sant, vilket däremot inte »Jag är säker på att p» gör och inte heller »Det är praktiskt taget (dvs. nästan) säkert, att p». Motsatsen till »Det är säkert, att p» är förstås »Det är säkert, att icke-p», inte »Det är osäkert, huruvida p» som är oförenlig med båda satserna.[32]

3. Kombinationer av kognitiva verb och modala uttryck

Sannolikhetsomdömen baseras ofta på generaliseringar; i juridisk doktrin talas då om allmänna erfarenhetssatser. Man tänker då först och främst på *universella generaliseringar:* om typ a, så typ b. »Det är sannolikt, att om typ a, så typ b» kan i så fall innebära, att den universella generaliseringen inte är helt etablerad. Det är fortfarande i viss mån tveksamt, om den är riktig. Men en generalisering kan också vara av en annan art: om typ a, så sannolikt typ b. Då är fråga om en *proportionell generalisering,* som eventuellt baseras på frekvensmätningar. Också en sådan kan vara fastlagd med större eller mindre säkerhet. Det kan därför vara korrekt att säga »Det är sannolikt, att om typ a, så sannolikt typ b». Styrkan hos grunderna för båda arterna av generaliseringar kan aldrig uttryckas i precisa numeriska termer — frekvensmätningar kan t. ex. inte företagas — utan den kan blott värderas i anslutning till en grovt utformad skala.[33] Vid avgivandet av konkreta sannolikhetsomdömen, sker sällan någon explicit deduktion utifrån generaliseringar; dessa stannar i bakgrunden.[34]

Nyssnämnda förhållanden har fört oss till frågan, i vilken mån det är berättigat att använda kombinationer av kognitiva verb och modala uttryck. Frågan aktualiseras i första hand vid farerekvisit. För att ett sådant skall vara uppfyllt skall konstateras, att det var sannolikt eller möjligt att p. Därefter konstateras huruvida uppsåtet täcker sannolikhetsomdömet. Föreligger uppsåt,

[30] Se *Toulmin,* The Uses of Argument 20—30, *Fogelin,* Evidence and Meaning 43—57.
[31] *Urmson,* Parenthetical Verbs 200.
[32] *Fogelin,* a. a. 31—36, *Malcolm,* The Verification Argument 278.
[33] *Strawson,* Introduction to Logical Theory 237—242.
[34] A. a. 247—248.

säges ibland att A visste eller insåg, att det var sannolikt (eller möjligt) att p.[35] Detta uttryckssätt är ibland missvisande. Kombinationer av kognitiva verb och modala uttryck indicerar, liksom kombinationer av modala uttryck, att varje led har en självständig funktion, har sina egna grunder. Om domstolen konstaterar att viss risk förelegat för att p och A visste detta, därför att han hade avgörande skäl för satsen »Sannolikt p», då är det i sin ordning att använda dubbla termer. Men det är det inte, om A endast har vissa, icke avgörande, skäl för satsen »p» (om A och domstolen har samma skäl är av mindre betydelse). Då blir dubbelformen missvisande. A skulle aldrig säga »Jag vet, att det är sannolikt att p», lika litet som han någonsin säger »Jag vet, att jag vet . . .» (eller »Jag vet, att jag vet, att jag vet . . .») eller »Jag vet, att jag tror . . .». Han skulle blott säga »Det är sannolikt, att p» eller »Jag tror, att p». Enbart det förhållandet, att A har rätt, föranleder icke att man i efterhand lägger till »A visste».

»Det är sannolikt, att p» indicerar ofta att den som yttrar detta tror, att p. (Ett första villkor är dock, att med 'sannolikt' avses 'övervägande sannolikt', i annat fall indiceras inte mer än att han misstänker, att p.) Om A skall kunna säga något vettigt med »Det är sannolikt att p, men jag tror det inte» måste de två styrkeindikatorerna baseras på delvis skilda grunder. Här ställes frågan om dubbelformernas berättigande på sin spets. De fall, som kan tänkas som underlag till ett opersonligt sannolikhetsomdöme, vilket alltså inte behöver biträdas av A personligen, är följande: (a) andrahandsinformation; (b) proportionella generaliseringar; och (c) övriga fall där sannolikhetskalkyler, dvs. en accepterad teknik, har utnyttjats. Endast i dylika fall är det berättigat att använda t. ex. dessa kombinationer: »A visste (insåg, förstod, var säker på, trodde, antog), att det var nödvändigt (säkert, sannolikt, troligt, antagligt) att p».

När dubbelformen inte är självständigt berättigad, är det första ledet retoriskt, ehuru man därmed kan antyda om A hade rätt eller fel. »A visste, att det var sannolikt» och »A trodde, att det var sannolikt» är då liktydigt med »A trodde» eller »A misstänkte». Det andra ledet i de anförda kombinationerna bestämmer vilken kognitiv inställning A hade; av detta kan man sluta sig till att A visste, var säker, trodde eller misstänkte, etc. Det är att nämna att dubbelformen inte kan förekomma, när det kognitiva verbet är 'uppmärksamma'. Man kan t. ex. inte lägga märke till att något är sannolikt, ehuru man givetvis kan lägga märke till att det står i en bok, att det är sannolikt (eller att det framgår av en sannolikhetskalkyl).

Att det andra ledet skulle vara avgörande för vilken inställning A har gäller ej alltid. Vare sig man säger »A misstänker, att det är nödvändigt» eller »A misstänker, att det är sannolikt» kan ingen annan slutsats dragas än »A misstänker».

»Det är möjligt, att p» kan betyda »Det finns en viss låg sannolikhetsgrad för p, men jag tror inte att p», men också helt enkelt »Det är inte omöjligt, att p». I det sista fallet kan vi ha att göra med en dikotomi, möjligt — omöjligt, som ansluter till t. ex. vissa regler eller naturvetenskapliga lagar. Vad som

rör denna dikotomi kan man veta, tro, etc. på motsvarande sätt som man kan veta, tro, etc., att B är svensk eller utlänning. Dubbelformen är då självständigt berättigad. Med hänsyn till att det inte finns något kognitivt verb som direkt svarar mot »Det är möjligt», kan man dock ha ett behov av att använda dubbelformen trots att den inte är självständigt berättigad. Men bäst är om man brukar ett neutralt uttryck såsom »A håller för möjligt, att p». »A vet, att det är möjligt, att p» och likvärdiga satser kan naturligtvis användas blott om det inte är omöjligt, att p.

Jag kan inte se, att »A misstänker, att det är möjligt, att p», när dubbelformen inte är självständigt berättigad, skiljer sig från »A tror, att det är möjligt, att p». Vad A i båda fallen skulle säga är »Det är möjligt, att p», dvs. han utesluter inte alternativet att p.

Dubbelformerna är således ofta retoriska. Man kan emellertid fråga sig om de inte, också när de har en självständig funktion, med fördel kan reduceras till en enkel form, då det ändå aldrig kan bli tal om någon anmärkningsvärd precision i fråga om hur starka skälen för ett påståendes sanning är. Det är dock ej rekommendabelt att gå alltför långt i strävandena till förenkling, dvs. att föra tillbaka en dubbelform till enbart ett kognitivt verb. Om t. ex. A tror, att det är sannolikt att p, kan man inte, om dubbelformen är självständigt berättigad, utan en särskild prövning säga, om A tror, att p, eller ej.

[35] Härmed tages ej ställning till vare sig farerekvisitens konstruktion eller vad som krävs för fareuppsåt.

8. Om villfarelse

> Terminological uncertainties have the same effect on research as fog has on shipping. They are the more dangerous as people are usually unaware of their existence.
> SCHUCHARDT

1. Error och ignorantia

Man kan göra ett *misstag* när man gör något och man kan göra ett misstag genom att göra något. Den som gör ett misstag när han gör något, t. ex. adderar, gör samtidigt ett misstag genom att göra något, t. ex. hoppa över en siffra.

NJA 1908 s. 233. A hade vid angivande till tullbehandling av ett parti om 400 elektriska bälten företett en faktura, där bältena tillsammans hade givits ett värde av 560 i stället för 5 600 österrikiska kronor, varefter värdet i den avlämnade tullangivningsinlagan beräknats efter det förra beloppet. I fakturan hade funnits angivna varans rätta stycketal och styckepris. A angav sig ha gjort en felskrivning vid hopsummeringen. *RR* yttrade bl. a.: då »hvad i målet förekommit icke mot A:s bestridande innefattade bevisning, att vid tullbehandlingen förelegat uppenbar afsikt att genom tulltjänstemans vilseledande delvis undandraga godset stadgad tullafgift», ogillades tullkontrollörens talan. — *HovR* och *HD:* ej ändring. (JR Bergman och JR Sundberg yttrade bl. a.: »som upplyst är, att, efter det A från säljaren emottagit fakturan, i hvilken då icke varit utfördt något pris för de däri upptagna varor, A själf i fakturan inskrivit prisuppgifterna och nedsummerat desamma, samt A icke ens i någon mån gittat styrka sitt i målet framställda påstående därom, att den felaktiga uppgiften i fakturan tillkommit genom en oafsiktlig missräkning, utan fasthellre i målet förekommit åtskilliga omständigheter, hvilka förringa trovärdigheten af samma påstående», skulle A dömas för olovlig varuinförsel.)

Villfarelse är ett särfall av att göra ett misstag genom att göra något: man tror att p, när p inte är sant.[1] Och villfarelse måste också ha förelegat i nyss anförda fall. A trodde, att han hade räknat rätt. *'Av misstag'* har betydligt mer begränsat användningsområde än 'misstag' och 'villfarelse': det måste ske en förväxling, såsom i följande »rockfall».

NJA 1881 s. 412. A hade i en med B gemensamt brukad garderob något rusig tagit en B tillhörig rock, vilken han sedermera pantsatte. A åberopade att han tagit rocken av misstag. *HR* fann A ha gjort sig skyldig till endast förskingring (SL 22: 11), då »A:s berörda förfarande vid det förhållande, att sådana omständigheter icke förekommit, som ådagalade det han haft för afsigt att stjäla, ej kunde till olofligt tillgrepp hänföras.» — *HovR* och *HD* gjorde ej ändring. (En ledamot av HR, en ledamot av HovR och två JR ville döma för stöld.)
SvJT 1940 s. 36. A hade på restaurang Norma tillgripit en sommarrock, tillhörig B, och senare på Gewes konditori en trenchcoat, tillhörig C. *RR* lämnade »utan avseende vad A inväntom att han vid nämnda tillfällen varit så omtöcknad av spritdrycker, att han icke varit medveten om vad han gjort» och dömde honom för stöld. — *HovR* yttrade bl. a.: »På grund av vad i målet förekommit kan emellertid antagas, att A, som vid tillfällena varit berusad, tagit B:s rock i tro att det varit hans egen ävensom att det föresvävat A, då han tog C:s rock, att han möjligen av misstag fått

rocken med sig från restaurang Norma samt att A medtagit rocken för att å restaurang Norma undersöka saken.» Då A följaktligen ej övertygats om att ha tillgripit rockarna i avsikt att tillägna sig dem, ogillades den mot honom förda talan. (Två ledamöter fann ej skäl till ändring.)

Men också här är det villfarelsen som konstituerar bristen i uppsåtet. A trodde, att han tog sin egen rock eller att han förut av misstag tagit en annans rock.

I den straffrättsliga litteraturen användes 'villfarelse' i en vidare betydelse, nämligen såsom beteckning för både felaktig tro (error) och ren okunnighet (ignorantia). Thornstedt, som är den som i svensk doktrin närmare behandlat ämnet, säger, att man stundom använder

ett mera preciserat språkbruk därigenom att man skiljer mellan okunnighet och villfarelse. Okunnighet uppfattas därvid såsom frånvaro av föreställning om ett faktum eller en regel, medan vid villfarelse en dylik föreställning föreligger ehuru med felaktigt innehåll.[2]

Enligt Thornstedt är den psykologiska skillnaden mellan dessa två former av ovetskap sådan, att den sällan torde ha juridisk eller rättspolitisk betydelse. Han anser det därför vara utan nackdelar att hänföra båda under den gemensamma rubriken »villfarelse».[3]

Thornstedt skiljer vad han kallar ett »momentant mentalt vakuum» från en »medveten föreställning» eller »aktuell föreställning». Ett momentant mentalt vakuum föreligger, om gärningsmannen vid gärningen saknar aktuell föreställning om ett relevant faktum och han vid närmare eftertanke skulle ha kunnat aktualisera eller bilda sig en sådan, riktig eller oriktig, föreställning. Dylika vacua anges vara särskilt vanliga vid impuls- eller effekthandlingar. Ur språklig synpunkt är det, menar Thornstedt, tveksamt om gärningsmannen i ett dylikt fall kan sägas ha handlat i villfarelse. Han är emellertid benägen att tillstyrka ett sådant språkbruk, om ett momentant mentalt vakuum ges samma rättsliga relevans som ordinär villfarelse.[4]

Vid närmare betraktande blir man något osäker på vad Thornstedt menar med 'okunnighet'. Han säger dels att

Okunnighet uppfattas ... såsom frånvaro av föreställning om ett faktum ...

dels att

vid villfarelse en dylik föreställning föreligger ehuru med felaktigt innehåll ...

dels att

Hittills har fråga varit om fall, där gärningsmannen vid den relevanta tidpunkten ... haft en medveten föreställning om ett visst faktum ... vare sig denna uppfattning var riktig eller falsk.

[1] *White,* Attention 130—131.
[2] *Thornstedt,* Om rättsvillfarelse 26. Jämför *Binding,* Die Schuld im deutschen Strafrecht 64: »Jedes Falschwissen bedeutet zugleich ein Nichtwissen und jedes Nichtwissen zugleich ein irriges Wissen.»
[3] *Thornstedt,* a. a. 26—27.
[4] A. a. 27—28, 146—147; å 146 talas om underlåtenhet och oförmåga att aktualisera sina kunskaper.

och slutligen att

Det förekommer emellertid icke sällan ... att gärningsmannen vid nämnda tidpunkt saknar aktuell föreställning om ett relevant faktum ...[5]

Det hela går ihop blott om okunnighet anses föreligga vid frånvaro av både aktuell, latent och potentiell föreställning, medan vid momentant mentalt vakuum endast aktuell föreställning får saknas. (Med 'latent föreställning' menas då att gärningsmannen har förmåga att aktualisera en föreställning och med 'potentiell föreställning' att han har förmåga att bilda sig en aktuell föreställning.) Vid villfarelse i strikt mening skulle däremot alltid föreligga en aktuell föreställning. De för den rättsliga bedömningen tveksamma fallen skulle främst vara de där gärningsmannen bara har en latent eller potentiell föreställning.

I kapitel 6 avsnitt 6 har jag diskuterat frågan huruvida en aktuell föreställning erfordras för uppsåt och givit ett nekande svar. Jag fann ingen anledning att frångå det försök till analys av de kognitiva begreppen vetskap, visshet, tro och misstanke, som framförts tidigare och i vilken det faktum, att vederbörande inte har glömt att (han tror, misstänker, etc. att) p, är en väsentlig beståndsdel. När vi nu avhandlar innebörden av icke-uppsåt (villfarelse och okunnighet) har vi inte att utgå från något annat än vad som sagts i kapitel 6, varför vad Thornstedt anför om föreställningars betydelse för villfarelse och okunnighet kan föras ur diskussionen.

Villfarelse är felaktig tro. Om p är sant och A tror eller är säker på att -p, så befinner han sig i villfarelse. Att veta att -p är då omöjligt, men A kan tro att han vet och även vara berättigad att säga »Jag vet». *Okunnighet* är ett mer svårbestämt begrepp. A är inte okunnig om att p, så snart han inte vet att p. Han vet ju inte att p, när han är säker på eller tror att p, och att i sådant fall säga, att A är okunnig om att p synes vara oriktigt. Vidare skall okunnighet vara något annat än villfarelse, vilket utesluter det fall att A är säker på eller tror att -p. Det som återstår är då att A misstänker att p eller -p eller att A inte ens gör detta. Att kalla allt detta för okunnighet är emellertid, som snart skall visas, förenat med vissa nackdelar. Det blir nödvändigt att vid sidan av villfarelse och okunnighet uppställa ett tredje begrepp: *tveksamhet*.

Som nämnts hävdar Thornstedt — och det är den allmänna meningen — att villfarelse och okunnighet kan likställas: båda utesluter uppsåt. För engelsk rätts del har Glanville Williams redovisat en ståndpunkt,[6] som väl inte direkt strider häremot, men som ändå är betydelsefull, om den är riktig. Den term som i Williams' framställning motsvarar 'okunnighet' är »(simple) ignorance» och mot 'villfarelse' svarar »mistake».[7] Skillnaden är enligt Williams att »the mind is a complete blank» vid »ignorance», medan »the mind is filled with untrue (mistaken) knowledge on a particular subject» vid »mistake». I den mån man i engelsk rätt har ett allmänt dolusbegrepp innesluter detta vad vi i svensk rätt kallar medveten culpa (»recklessness»). (Det som motsvarar omedveten culpa (»negligence») har — i motsats till vad som är fallet i t. ex.

nordisk och kontinental rätt — en högst begränsad tillämplighet.) Om man ersätter »recklessness» med »dolus eventualis» blir Williams' tes omedelbart relevant för svensk rätt, då i båda begreppen ingår som en beståndsdel att gärningsmannen skall ha hållit för möjligt att omständigheten förelåg eller att följden skulle inträffa. Vad Williams hävdar är att villfarelse utesluter »recklessness», medan okunnighet inte gör det. (Vid första påseende förefaller en motsägelse ligga däri, att gärningsmannen skulle kunna hålla för möjligt att p samtidigt som »the mind is a complete blank».) Williams säger bl. a. följande — varvid vi får ha överseende med att han använder det självemotsägande uttrycket »mistaken knowledge» och talar om »the mind» som om det vore ett skrivpappersark:

A person who does not know for certain whether or not a fact exists may think that its existence is probable, or only possible; or he may have given no thought to the question of probability or possibility. The last will be particularly likely if he does not know the criminal law and so does not realise the relevance of the fact to his legal responsibility. — The proposition to be maintained is that in each of these situations there is recklessness for legal purposes. Simple ignorance is not enough to displace recklessness. It is only where the actor's mind is filled with mistaken knowledge that the act is not reckless (though it may be negligent) as to that circumstance. — However it seems probable that the phenomenon of simple ignorance is comparatively rare in legal situations, because nescience is almost always coupled with mistake. ... The mistaken belief need not be put into mental language at the time. When firing into the bush, I am aware merely of a bush in a lonely part of the country, with no human being apparently in sight; I need not expressly say to myself: »It is safe to use the bush as a target.» Afterwards I may honestly say: »I did not know there was anyone in the bush», meaning: »I thought there was no one in the bush.» The former proposition, literally interpreted, does not replace recklessness, but when it means the latter, it does.[8]

För att utröna vad villfarelse och okunnighet utesluter och inte utesluter måste vi se litet närmare på relationerna mellan visshet, tro och att hålla för möjligt. Därvid skall först erinras om att »Det är möjligt, att p» i föregående kapitel angavs ha två betydelser, som kan vara relevanta i förevarande sammanhang. Den ena är »Det finns vissa skäl för p» och den andra är »Det finns inte avgörande skäl för -p». Överför vi detta till mer personbundna lokutioner, kan »A håller för möjligt, att p» betyda antingen att A har vissa skäl för att p är sant eller att A inte är säker på att -p. För att skilja dessa två fall från varandra skall jag i fortsättningen för det förra säga »A misstänker, att p» och enbart för det senare att »A håller för möjligt, att p».

[5] A. a. 26—27.
[6] *Williams,* Criminal Law 151—153.
[7] Man skiljer i engelsk rätt mellan de tre invändningarna »ignorance», »mistake» och »accident», se t. ex. *Cross* & *Jones,* An Introduction to Criminal Law 82—88. Man talar inte om »ignorance» eller »mistake» i fråga om gärningsföljder, blott om »accident» (a. a. 87—88). Se vidare *Salmond,* Jurisprudence 429, *Salmond* & *Williams,* Jurisprudence 398—399, *Salmond* & *Fitzgerald,* Jurisprudence 368, 398, *Austin,* Lectures on Jurisprudence 477—479, *Fitzgerald,* Criminal Law and Punishment 114, 121—122, *Hall,* General Principles 361—363, *Austin,* A Plea for Excuses 149—150; *White,* Attention 131, synes blanda samman olika betydelser av »accident».
[8] *Williams,* a. a. 152—153.

A *misstänker* således, att p, när han har vissa skäl för p, men inte tror att p. A *håller för möjligt,* att p, om han eljest inte utesluter att p, dvs. så snart han inte är säker på att -p. Detta implicerar, att om en villfarelse är sådan, att A är säker på att -p, så finns inget utrymme för dolus eventualis (eller medveten culpa) i förhållande till p. Om villfarelsen däremot är sådan, att A tror att -p, utan att vara viss därom, så finns prima facie ett utrymme för att A befinner sig i dolus eventualis (eller medveten culpa) i förhållande till p.

Williams' exempel utvisar, att en invändning om villfarelse lätt kan komma att felformuleras. Om A åtalas för mord på B, så invänder han kanske »Jag var säker på att B inte skulle dö av slaget» eller »Jag trodde, att B inte skulle dö». Men i stället kanske han säger »Jag var inte säker på att B skulle dö» eller »Jag trodde inte, att B skulle dö» i tro att han därmed sagt samma sak. Det kan inte förnekas, att i dagligt tal ingen skillnad göres mellan t. ex. »A tror, att -p» och »A tror inte, att p».[9] Men det finns en skillnad. »A är säker på att -p» implicerar »A är inte säker på att p» och »A tror, att -p» implicerar »A tror inte, att p». Det omvända gäller emellertid icke.[10] Sålunda behöver A t. ex. inte tro att -p, när han inte tror att p. Han kanske varken tror att p eller -p. I sådant fall håller han med nödvändighet både p och -p som möjliga. Överhuvudtaget *håller A varje påstående för möjligt, om han inte är säker på att påståendet är falskt, och detta gäller oberoende av om A någonsin har tänkt på huruvida p.* När A inte tror, att p, kan man inte enbart härav sluta sig till att A misstänker att p och/eller -p. Besvarandet av den senare frågan beror på huruvida A har kommit att misstänka att p och/eller -p, vilket implicerar att han har skäl för ettdera eller båda alternativen.

Utifrån det nu sagda kan följande sägas rörande Williams' tes. Under förutsättning att »recklessness», dolus eventualis och medveten culpa bara erfordrar att gärningsmannen håller för möjligt att p — inte att han misstänker att p — så finns alltid utrymme för dessa imputationsformer, om han tillika inte är säker på att -p, dvs. inte har uteslutit p som ett beaktansvärt alternativ. Williams' påstående, att »ignorance» inte utesluter »recklessness», är således befogat utifrån anförda förutsättning. Däremot kan det inte vara helt riktigt att säga, att »mistake» utesluter »recklessness». Ty även när A blott tror att -p, håller han för möjligt att p.

Den brännande frågan är nu förstås, om det verkligen räcker med att A håller för möjligt att p för att första ledet av dolus eventualis skall vara uppfyllt.

Om A misstänker att p, så måste han ha vissa skäl för p. Han kan då samtidigt ha vissa skäl för -p, dvs. misstänka att -p eller t. o. m. tro att -p, men detta är inte nödvändigt. Han måste emellertid också åtminstone hålla för möjligt, att -p. Begreppet *tveksamhet* kan nu bestämmas på följande sätt. »A är tveksam huruvida p» innebär

(a) »A misstänker att p och misstänker att -p»; eller
(b) »A misstänker att p och håller för möjligt att -p»; eller
(c) »A håller för möjligt att p och misstänker att -p»; eller
(d) »A håller — utan att (a) är för handen — p lika sannolikt som -p».

I det sist anförda fallet har A således inga skäl för vare sig p eller -p, han

håller båda för möjliga, men om han skall kunna sägas hålla båda lika sannolika, så måste han *någon gång ha tänkt på huruvida p och inte glömt detta.* Om sistnämnda förutsättningar inte är uppfyllda befinner sig A i *fullständig okunnighet* om huruvida p är sant. Och vid fullständig okunnighet borde ansvar för dolus eventualis rimligen vara uteslutet.

Hittills har jag liksom Williams endast talat om *kontradiktoriska* påståenden. En invändning om villfarelse sker emellertid nästan alltid i formen »Jag trodde, att q», där »q» är ett till »p» *konträrt* påstående, dvs. både »p» och »q» kan inte vara sanna, men båda kan vara falska. När A åtalas för stöld kanske han invänder »Jag trodde, att saken var övergiven». Om »q» är »saken var övergiven» och »p» är »saken tillhörde annan», så kan inte »p» och »q» båda vara sanna, men båda kan vara falska, ty det finns ett tredje alternativ, »r», att ta hänsyn till, nämligen »saken tillhörde A själv».

Om A är säker på att q, har han uteslutit varje annat alternativ, inklusive p. Vid dylik villfarelse saknas allt utrymme för dolus eventualis. Om man i följande rättsfall läser »övertygad om att» som »viss om att» är det ett exempel härpå.

NJA 1960 C 448. Ett bolag ägde en fastighet F. På denna hade A under tre års tid avverkat sågtimmer och massaved samt tagit grus från ett grustag. A:s fastighet G låg bredvid F. *HR* yttrade: »Att skogsskiftet på kartan till en gränsbestämning, som ej berörde F, har av lantmätaren betecknats såsom G har icke medfört, att skogsskiftet tillfallit G. Skogsskiftet hör till F. — A har gjort gällande, att han har den bestämda meningen att han och hans hustru äga skiftet och att han haft rätt att hugga virket och taga gruset. HR har också den uppfattningen, att A själv är övertygad om att skiftet rätteligen tillhör makarna A. Men det måste ha varit för A kunnigt, att bolaget innehade skiftet. A:s uppfattning om sin rätt kan icke befria A från ansvar men gör att A:s brott icke bör betraktas såsom stöld utan blott såsom egenmäktigt förfarande.» — *HovR:* ej ändring. — *HD:* ej prövningstillstånd.

Skulle det i stället vara så att A tror att q, utan att vara helt säker, så finns utrymme för dolus eventualis på samma sätt som när A blott tror att -p. Huruvida A misstänker att p är också nu en sak för sig. Men så snart A inte är säker på att q, måste han logiskt hålla för möjligt bl. a. att p. Det följer av att han måste hålla för möjligt att -q, om han inte är viss om att q, och »p» är en precisering av »-q» (»-q» innesluter ju alla alternativ som inte är förenliga med »q» och då även »p», vid sidan av »r», »s», osv.).

Om domstolen tar för god en invändning av typen »Jag trodde, att q», så blir utgången i målet som framgår av följande fall:

NJA 1961 C 866. A, som hade deltagit i ett flertal stölder och var straffad förut, bröt upp dörren till en stuga och tog en spegel, vilken han sedan sålde. A erkände vad som lades honom till last, men invände, att stugan var hans egen, ehuru den disponerades av hans faster, och att han trodde att endast en soffa och ett bord tillhörde fastern, som för övrigt enligt A hade låst stugan utan hans tillstånd. Han trod-

[9] *Hintikka,* Knowledge and Belief 15.

[10] Detta framgår av den s. k. oppositionskvadraten (om denna, se *Marc-Wogau,* Modern logik 110—111) är tillämplig på epistemiska termer, se *Fogelin,* Evidence and Meaning 9—79.

de således, att spegeln var hans egen och *HR* fann ej annat visat än vad A sagt. Åtalet var därför ej styrkt. — Saken fördes ej vidare.
NJA 1931 s. 521. Sedan ett parti sydfrukt, emballerat i ekfat, kommit i förruttnelse, hade faten förts till en avstjälpningsplats, där de våta och illaluktande faten tillfälligt uppställts för luftning och torkning. A hade därefter från avstjälpningsplatsen bortfört 13 av de 99 faten. *RR* dömde A för stöld »enär med hänsyn till såväl tomfatens antal som ock vad i målet upplysts angående deras beskaffenhet och särskilt det sätt, varpå de varit uppställda, A måste hava insett, att faten befunnit sig i annans besittning . . .» — *HovR:* ej ändring. — *HD:* »I målet är upplyst, att enligt rådande sedvänja det stått envar öppet att tillägna sig sådant, som utförts till avstjälpningsplatsen för att där kvarlämnas. — Annat kan ej anses ådagalagt än A påstått eller att han trodde, att ifrågavarande fat blivit forslade till platsen utan avsikt från förutvarande ägares sida att vidare göra gällande någon rätt till dem. — Vid sådant förhållande är A icke övertygad om brottsligt förfarande.» (Två JR fann ej skäl till ändring i HovR:s utslag.)
NJA 1937 s. 480. Sedan A av *HR* friats och av *HovR* fällts för olovlig jakt, yttrade *HD:* »Väl finner HD lika med HovR utrett, att A d. 1 aug. 1935 sköt en and, som befann sig över område där jakträtten tillkom B; men enär A:s uppgift att han, som hade sig upplåten jakträtten å Bergkvara egendom, hade den uppfattningen att däri inginge även jakträtten å berörda till egendomen hörande område icke blivit vederlagd utan fastmera vinner stöd av omständigheterna», fastställdes det slut vartill HR kommit.[11]

Lokutionerna varierar något — »har trott», »har ansett», »har haft uppfattningen», »har antagit», »har hyst föreställningen» — men de är alla av samma valör som »har trott». Det intressanta är nu att om gärningsmannen befinnes ha varit i villfarelse, så anses uppsåtsfrågan vara avverkad. Dvs. ingen prövning sker huruvida dolus eventualis föreligger. Detta kan betyda, att tron att q i samtliga fall är av sådan grad att tron bör kallas visshet. Att så är fallet kan givetvis inte uteslutas, men i så fall är det nog mer en tillfällighet än medveten rättstillämpning som ligger bakom. En betydligt mer plausibel förklaring är att *det för dolus eventualis inte räcker med att A håller för möjligt att p:* A måste åtminstone misstänka att p eller vara tveksam huruvida p (misstanke och tveksamhet måste båda anföras, eftersom A kan misstänka att p utan att vara tveksam, nämligen när han tror att -p, och A kan vara tveksam huruvida p, utan att han misstänker att p). Till förmån härför kan också sägas att huruvida en villfarelse består i att gärningsmannen är säker på att -p eller q eller i att han blott tror att -p eller q är en fråga, som för en domstol är så delikat att avgöra, att det är föga realistiskt att statuera att svaret på frågan är ensamt avgörande för om dolus eventualis skall uteslutas eller ej. Vidare behöver den som tror något aldrig taga ställning till vilken styrka tron skall ha; detta är något betydligt mer sofistikerat än att tro något utan att bedöma skälens styrka. Att subtila gradskillnader och tillfälligheters spel skall få avgöra om uppsåt föreligger är föga tilltalande, liksom att uppsåt skulle kunna föreligga i förhållande till omständigheter och händelser, som A aldrig uppmärksammat eller tänkt på eller eljest inte kan beakta, därför att han glömt att han en gång haft en kognitiv inställning till dem. Man får därför ställa sig frågande inför detta rättsfall:

NJA 1963 C 697. A hade med ena handen berört 13-åriga B:s könsorgan och fört in ett finger i hennes slida. Men då åtgärderna ej kunde anses ha vidtagits i direkt syfte att tillfredsställa A:s könsdrift, utan endast fick antagas vara ett led i de åtgärder han vidtagit för att egga B och så småningom få ett samlag till stånd, förelåg enligt *HR:s* mening ej fullbordad otukt men väl en så långt framskriden förberedelse till samlag att åtgärderna utgjorde försök till otukt (SL 18: 8). I fråga om A:s uppsåt yttrade HR, att det ej kunde anses styrkt, att B för A talat om att hon var under 15 år. Enligt HR:s mening gjorde hon ej intryck av att vara äldre än hon var och flera hörda personer hade uppskattat hennes ålder till 14 år. A sade att han tyckte, att B såg yngre ut vid huvudförhandlingen. Även om B på grund av sminkning eller annan anledning sett något äldre ut vid det med åtalet avsedda tillfället än hon var, var det enligt HR uppenbart, att hon ej kunnat ge ett klart intryck av att vara över 15 år. »I målet är utrett att A icke tidigare kände B. Enligt hans egna uppgifter har B:s ålder icke varit på tal mellan dem. Hans påstådda uppskattning av hennes ålder till 15 à 16 år måste därför antagas vara grundad på hennes utseende. För nämnda uppskattning har han enligt HR:s mening helt saknat fog. Därest han verkligen närmare tänkt på B:s ålder och på grundval av hennes utseende försökt uppskatta densamma, kan han knappast ha fått den uppfattningen, att hon var nämnvärt äldre än hon var eller något under 14 år, och han måste i varje fall ha insett att hon icke gärna kunde vara över 15 år. Det är dock mera sannolikt att A icke tänkte på B:s ålder. Hans uppgift att han icke hade någon tanke på att hon var under 15 år kan därför mycket väl vara riktig, men i så fall hade han säkerligen icke heller någon tanke på att hon var över 15 år. Omständigheterna, sådana som A själv framställt desamma, få nämligen anses vara sådana att han i den föreliggande situationen icke brydde sig om, huruvida B var under eller över 15 år, samt att vetskap om att B var under 15 år icke skulle avhållit honom från att ha samlag med henne.» — *HovR* ansåg brottet vara fullbordat. — *HD:* ej prövningstillstånd.

Det vill här synas som om HR funnit första ledet av dolus eventualisH vara styrkt, trots att A aldrig haft någon tanke på B:s ålder. Man skulle därför i fallet kunna se ett stöd för att den uppfattning som jag fört fram ovan är felaktig. Det synes inte kunna gå att häremot invända, att A kan ha kommit att misstänka att B var under 15 år utan att behöva ha tänkt därpå. De begrepp vi direkt kan applicera på omvärlden utan att någon egentlig tankeprocess erfordras är mycket vaga när fråga är om så konventionella kvaliteter som en persons ålder. A kan sålunda direkt ha sett att B var en tonåring, men han kan orimligen ha sett att hon var 13 år. Detta att direkt applicera begrepp på omvärlden är för övrigt något som föga går ihop med begreppen misstanke och tveksamhet. Man kan inte heller göra så, att man utgår från A:s vetskap eller visshet eller tro att B var en tonåring och sedan hävdar att A nödvändigtvis haft en viss kognitiv inställning, låt vara av lägre valör, till en precisering av 'tonåring', nämligen 'tonåring under 15 år'. Jag måste därför säga, att antingen har jag fel eller också är domen oriktig. Med tanke på att det inte, vilket kapitel 2 utvisar, är sällsynt med domar som står i strid med den accepterade doluslära, behöver det sistnämnda alternativet inte betecknas som det minst troliga. (Intressant är att den likgiltighet som A

[11] Enligt rubriken anges fallet röra betydelsen av »god tro». — Ytterligare kan nämnas t. ex. *NJA 1909 s. 567* (majoriteten i HD), *NJA 1930 s. 361, NJA 1938 s. 405* (minoriteten i HD), *NJA 1947 s. 582* (två ledamöter i HovR), *NJA 1952 s. 560* (majoriteten i HD), *SvJT 1960 rf s. 59, SvJT 1963 rf s. 61 I* och *SvJT 1967 rf s. 9.*

ådagalagt synbarligen möjliggör att man kan finna såväl första som andra ledet av dolus eventualisH vara styrkt.)

Diskussionen har lett till det resultatet i fråga om den roll, som villfarelse, tveksamhet och okunnighet har i uppsåtsläran, att samtliga utesluter uppsåt om detta bestämmes som tro, visshet eller vetskap. Tar man hänsyn till dolus eventualis, så uteslutes denna uppsåtsform endast av okunnighet och högsta graden av villfarelse, dvs. sådan som består av visshet. Vid tveksamhet uteslutes aldrig dolus eventualis och vid villfarelse som inte består i visshet är det möjligt att dolus eventualis föreligger.[12] När A blott tror att -p, får det självständigt prövas om han tillika misstänker att p. Att en sådan självständig prövning är sällsynt framgår av att jag aldrig sett något regelrätt exempel därpå. Det fall som kommer närmast är det i nästa avsnitt refererade *NJA 1962 C 357*. Mindre förvånande är att doluskravet ställts högt i äldre rättsfall, såsom *NJA 1909 s. 61* (Amalteadådet, i fråga om mord) och det kända fallet om grannen och äppelträdet:

NJA 1907 s. 471. A medgav att han av kronofogden C varnats för att, som han sedan gjorde, taga äpplen från ett träd som växte på B:s fastighet, men vars grenar hängde in över A:s. *HR* fann, att »omständigheterna i målet utmärkte, att A därvid icke varit i god tro utan handlat med fullt uppsåt att tillägna sig annans egendom». — I *HovR* invände A, att han trott C:s varning vara ett skämt, enär han var fullt övertygad om att han hade rätt att taga äpplena, vilka han för övrigt hade plockat ner mitt på dagen. HovR ansåg A:s åtgärd »med afseende å hvad i målet förekommit icke kunde anses vara av beskaffenhet att böra till ansvar för honom föranleda». — *HD* fann ej skäl göra ändring i HovR:s utslag.

Williams' tes var att »simple ignorance» aldrig utesluter »recklessness» och att »mistake» alltid utesluter »recklessness». Jag har tagit avstånd från båda dessa satser. Okunnighet behöver inte innebära att A misstänker att p eller är tveksam huruvida p. Tvärtom är misstanke och tveksamhet uteslutna, om begreppet okunnighet bestämmes som jag gjort ovan (fullständig okunnighet), och Williams' uttryckssätt (»the mind is a complete blank») tyder närmast på att också han avser fullständig okunnighet. Vidare är ju en villfarelse, som består i tro att -p, förenlig med en misstanke att p. Tesen är alltså hållbar endast till priset av att »mistake» implicerar visshet och att det för »recklessness» räcker med att vederbörande håller för möjligt att p och inte ens misstänker att p eller är tveksam huruvida p. Williams inser, att hans slutsatser är märkliga, men han drar inte konsekvensen att det är han själv som kommit på avvägar.

Why, it may be asked, should his mistake, which perhaps did not have causal effect upon his conduct, put him in a better position than if he acted in ignorance? ... This is a part of the law where oddity must be accepted.[13]

Om en villfarelse hänför sig till kontradiktoriska eller konträra påståenden är i första hand en formuleringsfråga. Utgångspunkten för uppsåtsbedömningen är ett visst brottsrekvisit som transformeras till en påståendesats, »p», och all villfarelse faller under »A tror, att -p», även om den i realiteten är mer preciserad: »A tror, att q».

Det sagda ger vid handen, att man inte utan kvalificeringar med rätta kan säga, att villfarelse och okunnighet utesluter uppsåt. Ändå har hittills endast *positiva* rekvisit behandlats. Mycket talar för att täckningen medelst uppsåt ställer sig väsentligt annorlunda vid *negativa* rekvisit. Ehuru frågan egentligen hör samman med en behandling av täckningsprincipen, må den beröras här. Det kan dock inte utredas hur gränsdragningen mellan positiva och negativa rekvisit skall ske. Ett klart exempel på ett negativt rekvisit är »olovligen» i stöldparagrafen. Delvis syftar denna term på frånvaro av samtycke, men den hänvisar också till den mångfald av regler på andra håll i rättsordningen, vars uppfyllande kan göra ett tillgrepp lovligt. »Olovligen» fungerar således som en sammanfattning av att en lång serie av undantagsregler inte är tillämpliga och kan ersättas med »icke samtycke och icke hittegods och icke laga självtäkt och icke beslag och icke laga självpantning och icke utmätning, etc., etc.». Ett annat negativt rekvisit är »utan samtycke» vid ringa misshandel, ehuru ingenting står därom i lagen. Likaså har de i BrB 24 kap. givna reglerna om verkan av nöd, nödvärn, etc. funktion som negativa rekvisit. (Se kapitel 11 avsnitt 3.)

Visserligen anser Welzel, att uppsåtet »als aktuelles Tatbestandsbewusstsein muss sich auch auf negativ gefasste Tatumstände beziehen, wie z. B. dass ... die Entführung »ohne Einwilligung der Eltern» stattfindet»,[14] men då är att märka att Welzels uppfattning om vad som är negativa rekvisit är litet säregen; sålunda anser sig Welzel kunna skilja på »Verbotsnorm» och »Rechtfertigungsgrund» utifrån materiella grunder (naturrättsliga?) och i hans dogmatik behöver endast den förra vara täckt av uppsåt.[15] Som exempel på författare med annan uppfattning kan Arthur Kaufmann nämnas. Han säger, att »dem Vorsatz im Bezug auf *negative* Merkmale auch nur eine *negative* Funktion zukommen kann: als Vorsatz*ausschluss* bei irriger Annahme des Vorliegens solcher Umstände.»[16]

Agge säger, att kravet på subjektiv täckning av negativa moment får praktisk betydelse först när sådan täckning saknas,[17] varmed han tydligen menar att gärningsmannen befinner sig i villfarelse. Frågan är emellertid om det inte också föreligger en teoretisk skillnad. Vi har sett, att då uppsåt krävs i förhållande till »p», uppsåt är uteslutet om A är viss om att -p och allt uppsåt utom dolus eventualis är uteslutet om A tror att -p. Om vi i dessa satser byter »p» mot »-p» och tvärtom, så uppkommer ingen principiell skillnad. Vidare, om A är tveksam huruvida p, så är han också tveksam huruvida -p. Således är det för den straffrättsliga behandlingen av tveksamhet utan betydelse om det aktuella brottsrekvisitet är positivt eller negativt. När A, slutligen, är fullständigt okunnig om p, så är allt uppsåt uteslutet. Enligt Welzel skulle detsamma gälla i fråga om okunnighet rörande ett negativt rekvisit,

[12] Jämför *Elwing,* Några anmärkningar rörande rättsvillfarelse 203—204.
[13] *Williams,* Criminal Law 201.
[14] *Welzel,* Das deutsche Strafrecht 62.
[15] A. a. 77—78, 163—164. Jämför *Mezger* & *Blei,* Strafrecht I 118, 190—191.
[16] *Kaufmann,* Tatbestand, Rechtfertigungsgründe und Irrtum 137.
[17] *Agge,* Straffrättens allmänna del III 356.

»-p». Enligt Kaufmann skulle tvärtom uppsåt vara givet. Jag tror, att Kaufmann har rätt. Skulle man genomföra principen att varje negativt rekvisit skall vara täckt av uppsåt på samma sätt som ett positivt rekvisit, så vore det inte sällsynt med att t. ex. en dom på stöld är oriktig. Ty för många stöldbrott vore det inte svårt att leta fram någon undantagsregel, som ur putativ synpunkt vore tillämplig, om okunnighet om -p anses medföra att -p inte kan läggas till grund för domen. Det förhållandet, att A saknar skäl för att anse tillgreppet lovligt, dvs. inte tror, att p, kan inte, som vi har sett ovan, föranleda slutsatsen att A tror, att -p.[18]

Enligt den ena åsikten fordras för uppsåt till ett negativt rekvisit, att »faktiskt ingenting sådant» har en motsvarighet i »gärningsmannens uppfattning att faktiskt ingenting sådant». Enligt den andra räcker det med att »faktiskt ingenting sådant» motsvaras av »ingen gärningsmannens uppfattning om någonting sådant». Schewe försvarar den senare ståndpunkten på följande sätt:

Der Irrtum über »positive Tatumstände» bedingt das Fehlen der richtigen Vorstellung und somit die Unkenntnis der Tatbestandsverwirklichung (vgl. § 59 StGB). Wesentlich ist hier allein die Unkenntnis von Tatumständen; auf den Inhalt dessen, was der Täter sich statt dessen positiv vorgestellt, kommt es nicht an. Erst eine Ergänzung der Vorstellungen des Täters würde ihm die richtige Vorstellung dessen vermitteln, was wirklich geschieht. Anders beim Irrtum über »negative Tatumstände»: Der Täter nimmt etwas nicht Vorhandenes als gegeben an, und wegen des Inhalts dieser falschen Vorstellung sieht er ein Geschehen vor sich, dass kein geeignetes Objekt der Urteils »rechtswidrig» sein könnte. Hier würde eine Reduzierung der Vorstellungen des Täters ein richtiges Bild von der Wirklichkeit ergeben. Er hätte also die richtige Vorstellung, wenn er sich keine positiv falsche Vorstellung machen würde, sondern statt dessen »nichts» denken würde. Der Täter braucht sich mithin, um die richtige Vorstellung zu haben, nicht erst — und schon gar nicht »aktuell» — positiv vorzustellen, dass keine rechtfertigenden Umstände vorliegen, die die Tat als andersartiges Objekt rechtlicher Wertung erscheinen lassen könnten.[19]

När gärningsmannen är okunnig om existensen av något som satisfierar ett positivt rekvisit, är situationen sådan han ser den otillräcklig för att läggas till grund för en fällande dom. När han är okunnig om frånvaron av de faktorer som utesluter att ett negativt rekvisit är uppfyllt, är situationen sådan han ser den tillräcklig för en fällande dom. Ty om ingenting tyder på att det negativa rekvisitet inte är uppfyllt, så är styrkt att det är uppfyllt. I det förra fallet har vi anledning att ursäkta gärningsmannen. Om han inte hade varit okunnig om att p och i stället uppfattat situationen korrekt, så skulle han kanske inte ha företagit handlingen. I det senare fallet saknar vi sådan anledning. Om A gör X, när han är okunnig om att -p, så skulle han också göra X, när han vet att -p. Hans vetskap i detta avseende kan omöjligen innefatta ett skäl för honom att handla på annat sätt än han gjorde i okunnighet om att -p.

Jag har kommit till följande resultat. Bortser man från dolus eventualis, så uteslutes uppsåt till positiva rekvisit, när gärningsmannen befinner sig i villfarelse, tveksamhet eller okunnighet, medan uppsåt till negativa rekvisit uteslutes av villfarelse och tveksamhet — vid okunnighet är uppsåtskra-

vet t. o. m. uppfyllt. Tages hänsyn till dolus eventualis, så uteslutes dylikt uppsåt endast av villfarelse som består i visshet och — vid positiva rekvisit — okunnighet. I fall av övrig villfarelse får prövas om misstanke föreligger i förhållande till rekvisitet ifråga och vid tveksamhet är redan första ledet av dolus eventualis givet. Under dessa omständigheter måste ifrågasättas, om det är berättigat att använda 'villfarelse' som överterm för 'villfarelse' (i strikt mening) och 'okunnighet' (inklusive tveksamhet?), vilket ju som inledningsvis anfördes är brukligt i juridisk doktrin. Ett sådant språkbruk har man användning för endast när man skall sammanfatta negationen av uppsåt i förhållande till positiva rekvisit och därvid ej tar hänsyn till dolus eventualis.

2. Skälig anledning antaga

»Skälig anledning antaga» som culparekvisit

I BrB förekommer vid flera brott ett culparekvisit som är formulerat »skälig anledning antaga att p». Viktigast är bestämmelserna i BrB 6: 9 (»att den andre ej uppnått sådan ålder»), som avser samtliga åldergränser vid sedlighetsbrotten och är en nyhet i BrB, och BrB 9: 7 (häleriförseelse: »att brott förelåg» respektive »att brott förövades»). Vidare kan nämnas BrB 15: 6 andra stycket (obefogad angivelse: »att den angivne var oskyldig»), BrB 15: 7 andra stycket (vårdslös tillvitelse: »att utsagan var sanningslös») och BrB 17: 11 andra stycket (skyddande av brottsling: »att den andre var brottslig»).

Det är inte min mening att närmare gå in på innebörden av dessa rekvisit. Men eftersom motsvarande lokutioner förekommer i domskälen i domar som avser dolusbrott, synes lämpligt att i korthet antyda hur »skälig anledning antaga» skall uppfattas när uttrycket tjänar som culparekvisit.

Oaktsamhetskravet torde böra ställas olika högt vid olika brott. I fråga om BrB 6: 9 föreligger uttalanden från departementschefer och lagråd, som går ut på att stadgandet skall tolkas restriktivt.[20] I brottsbalkskommentaren

[18] Se t. ex. *SvJT 1966 rf s. 71,* där A tydligtvis var okunnig om att cykeln var övergiven av en person som förut tagit den från ägaren. Fallet är emellertid något svårtillgängligt. Den omständigheten att A inte (objektivt sett) hade något skäl för att anse cykeln vara hittegods har av HovR tydligen ansetts medföra att cykeln inte var hittegods (A hade bort låta den stå kvar), trots att den var övergiven av tjuven. (Jämför *Beckman m. fl.,* Brottsbalken I 303: »Om cykeln hade varit övergiven av tjuven (eller om mannen trott att den var övergiven, så att han saknat uppsåt att begå besittningskränkning), hade han inte kunnat dömas för» egenmäktigt förfarande.) Om HovR:s motivering accepteras, är frågan huruvida något är hittegods att besvara olika beroende på vad den person som tar hand om saken känner till eller bör förstå, dvs. rena tillfälligheter.

[19] *Schewe,* Bewusstsein und Vorsatz 27.

[20] I lagrådsremissen 1958 uttalade departementschefen, att den valda formuleringen får anses innefatta krav på en tämligen hög grad av oaktsamhet. Lagrådet underströk 1958, att en bestämmelse av denna karaktär bör tillämpas med stor försiktighet, vilken uppfattning biträddes av departementschefen i 1960 års lagrådsremiss; se *NJA II 1962* 191—193 och *Beckman m. fl.,* a. a. 250.

framhålles, att bestämmelsen i BrB 15: 6 andra stycket måste (?) fattas så, att angivaren för att kunna drabbas av ansvar skall ha haft betydligt större anledning att anse den angivne oskyldig än att anse honom skyldig.[21] Vid fautionsbrotten synes kravet på aktsamhet sättas högre. Före 1942 års strafflagsrevision var oaktsamhetsrekvisitet vid dessa formulerat »haft skäl att misstänka». I samband med omskapandet av reglerna om personell faution till brottet skyddande av brottsling uttalade SRK:

> Vid oaktsamhetsbrottet har kommittén angivit innebörden av oaktsamhet så, att gärningsmannen icke insåg men hade skälig anledning antaga att den andre var brottslig. Det nuvarande uttrycket »skäl att honom misstänka» kan möjligen efter orden tolkas så, att varje om än aldrig så obetydlig anledning till misstanke skulle medföra straffbarhet för oaktsamhet, vilket naturligtvis inte är meningen.[22]

Av departementschefens uttalande vid stadgandet om oaktsamt häleri (numera häleriförseelse) torde framgå att någon inskränkning av det straffbara området inte var åsyftad genom den ändrade formuleringen.[23]

Ordet 'antaga' ger utrymme för stora variationer i oaktsamhetskravet. Vid BrB 15: 6 andra stycket är inte långt ifrån att det kan ersättas med 'tro', medan detta är helt uteslutet i fråga om i vart fall BrB 6: 9, 9: 7 och 17: 11 andra stycket. Vid det första av dessa lagrum skall sålunda räcka med att gärningsmannen »haft anledning att räkna med möjligheten att barnets ålder ligger under den i lagen stadgade gränsen».[24] Rörande de två övriga är att ta hänsyn till, förutom ovan nämnda uttalanden under lagstiftningsarbetet, att HD i *NJA 1962 s. 631* friat från ansvar för häleriförseelse i sådana ordalag, att det framgår att domen skulle fått motsatt slut, om det »för A framstått som tvivelaktigt, huruvida B förvärvat presenningen på ärligt sätt», om »A bort misstänka att förklaringarna voro sanningslösa» eller om »det pris C godtog måste hava utgjort anledning för A att misstänka att C åtkommit det försålda genom brottsligt förfarande». Likaså använde HD i *NJA 1966 s. 594* (frikännande dom) formuleringar såsom »icke anses ägnad att väcka misstanke att pälsarna åtkommits genom brott», »icke anses ha givit de tilltalade anledning misstänka att det rörde sig om stöldgods» och »icke bort föranleda de tilltalade att ifrågasätta A:s rätt att sälja pälsarna». (Dissidenten, JR Gyllensvärd: »ägnad att förstärka den misstanke om att ej allt stod rätt till som borde ha framkallats redan av hans pälsinnehav.») Det kan därför inte vara riktigt att som Strahl säga, att vid häleriförseelse innebär culpakravet, att gärningsmannen skall ha bort inse en viss omständighet.[25] Mer korrekt är att säga, att han skall ha bort misstänkta att p. De betänkligheter SRK hade mot uttrycket »skäl att misstänka» kunde ha undanröjts genom att »skälig anledning» hade ersatt »skäl», varvid innebörden skulle framgått klarare. Trots att lagen använder »skälig anledning antaga», som indicerar ett starkare krav på oaktsamhet än »skälig anledning misstänka», har lägre instanser varit avsevärt mindre restriktiva i att statuera ansvar för häleriförseelse än HD varit i ovan angivna fall och i *NJA 1962 s. 20*.[26]

»Skälig anledning antaga» skall således, åtminstone vid häleriförseelse, läsas som »*skälig anledning misstänka*», vilket uttryck kan ersättas med »*bort*

misstänka», om man tillägger — såsom RÅ framhöll i *NJA 1966 s. 594*[27] — att omständigheterna sådana som gärningsmannen vetat eller trott dem vara skall ligga till grund för culpabedömningen. Den oaktsamhet som kan läggas honom till last består således i att han vid normal försiktighet och omtanke skulle ha förstått att dessa omständigheter utgjorde skäl för en påtaglig misstanke om att brott förelåg eller förövades.

»Skälig anledning antaga» som domskäl vid dolusbrott

I det i kapitel 2 avsnitt 2 refererade rättsfallet *NJA 1903 s. 487* friade HD:s majoritet den tilltalade från ansvar för otukt med minderårig under motiveringen att han ej ägde kännedom om att flickan ej fyllt 15 år samt att flickan »varit i kroppsligt hänseende så utvecklad, att A saknat skälig anledning antaga annat, än att hon vid ifrågavarande tillfälle uppnått nämnda ålder . . .», dvs. A hade ej skäl att tro att B var under 15 år, men han hade skäl att tro att B var över 15 år. RÅ har antytt, att detta fall är att betrakta som en föregångare till dolus Alexanderson-fallen, och Stjernberg såg det som ett uttryck för att HD godkänt ett culpaansvar vid ifrågavarande brott: hade A haft skälig anledning antaga att p (dvs. att flickan var under 15 år), så skulle han ha fällts.[28] Utslagets formulering kan emellertid förklaras på annat sätt.

Låt oss först se på dessa fall:[29]

[21] *Beckman m. fl.*, Brottsbalken II 136, 143. Om BrB 15: 7 andra stycket, se a. a. 148.
[22] *NJA II 1942* 285.
[23] A. a. 410—411. Den situation SRK beskriver å 409 är närmast »connivance», dvs. misstanke jämte medvetet avstående från att undersöka; se även *Beckman m. fl.*, Brottsbalken I 370.
[24] A. a. 250. En HD-dom med tillämpning av BrB 6: 9 föreligger i *NJA 1967 B 9.*
[25] *Strahl*, Straffrättens allmänna del 75. — BrB 19: 15 innehåller ett culparekvisit »bort inse att högförräderi . . . är å färde».
[26] Se vidare *Beckman m. fl.*, a. a. 370—371 och *Strahl*, Straffrätt 1959—1962 94.
[27] Se även *RÅ:s cirkulär C* 27.
[28] *NJA 1952 s. 476* (RÅ:s antydan) och ovan kapitel 2 vid not 4 (Stjernberg).
[29] Se även *SvJT 1964 rf s. 14.* Här kan också nämnas *NJA 1953 s. 512:* C var anställd som butiksbiträde i en A och dennes hustru B tillhörig diversehandel. C åtalades för stöld, då hon utan vederbörliga anteckningar uttagit varor för ett belopp av närmare 300 kr. C dömdes för trolöshet mot huvudman (SL 22: 5). I samma mål yrkade åklagaren ansvar å A och B för ocker (SL 21: 5). De hade för C:s moder uppgivit, att C tillgripit varor och kontanter till ett värde av omkring 3 000 kr och därigenom förmått D att kontant erlägga 50 kr och underteckna en skuldförbindelse å 1 450 kr. Till sitt fredande invände A och B att sedan de i C:s rum funnit varor för omkring 200 kr och då C varit anställd i 30 månader det ej förefallit dem otänkbart, att C under denna tid tagit varor för 6 000 kr, särskilt som nedgången av affärens vinstprocent under 1949 och 1950 varit betydande och affären enligt bokföringen bort bara under 1950 giva en ytterligare bruttovinst å 6 000 kr. För att vara på den säkra sidan utgick de från ett belopp å 3 000 kr. Hälften härav räknade de med att få ut av C. D hade förklarat sig vilja gottgöra C:s skuld som hon beräknade till 43 kr. Hon uppgav, att hon undertecknat reversen för att förmå A och B att, såsom de lovade, iakttaga tystnad gentemot utomstående. *HR* dömde A och B för ocker. — *HovR* friade under följande motivering: »Vid övervägande av vad sålunda förekommit finner HovR, oansett resultatet av polisundersökningen rörande omfattningen av C:s uttag, att A och B måste anses hava haft skälig anledning till antagande att C ur affären olovligen uttagit varor till ett

NJA 1939 s. 446. Ledamöterna av en vattenledningsförenings styrelse dömdes av *HR* för egenmäktigt förfarande (SL 10: 20). — *HovR* yttrade: »Vidkommande de enligt bolagets påstående å Ludvika gård 7^{11} nedlagda vattenledningarna är i målet upplyst, att desamma av föreningen nedgrävts under bottnen till ett dike utefter en vid ägostyckning utlagd 8 m. bred landsväg. Med hänsyn till omständigheterna måste föreningen anses ha haft skälig anledning antaga, att diket hörde till vägmarken. Föreningens och dess medlemmars påstående att ordföranden i vederbörande vägstyrelse lämnat föreningen tillstånd att nedlägga ledningarna har icke blivit vederlagt.» (En ledamot fann ej skäl göra ändring.) — *HD:* ej ändring.
SvJT 1939 rf s. 23. A var ägare till en avstyckad fastighet, till vilken ej hörde fiskerätt i en angränsande sjö. Sedan A:s barn, B och C, under en högvattensperiod med hans vetskap fiskat på ett översvämmat område på fastigheten, åtalades A och B för olovligt fiske. *HR* ansåg, att de icke haft rätt att fiska. »Emellertid finner HR utredningen i målet giva vid handen, att A och B haft skälig anledning antaga, att A ägt fiskerätt i sjön, i följd varav vad de enligt det ovan sagda låtit komma sig till last icke kan för dem medföra ansvar», varför den emot dem förda ansvarstalan ogillades. — *HovR:* ej ändring.

De tilltalade friades under motiveringen »A hade skälig anledning antaga att q», där »q» är konträrt till »p», vilket motsvaras av ett brottsrekvisit. Också i dessa fall ligger nära till hands att dra slutsatsen, att A skulle ha fällts om han ej haft skälig anledning antaga att q. Det senare fallet kan således anföras som stöd för att olovligt fiske redan som brott mot SL erfordrade blott culpa.[30] Ingen har emellertid hävdat, att egenmäktigt förfarande då var brottsligt vid culpa.

Ytterligare exempel på fall, där frikännande skett med en motivering av typen »A har haft skälig anledning antaga att q» är följande två notisfall, i vilka lokutionerna »A har haft fog för antagande att q» och »A har ägt fog för uppfattningen att q» användes.

NJA 1958 C 484. A och B åtalades för grov stöld respektive snatteri, bestående i att A gjort inbrott i ett sedan ett år övergivet kronotorp och där tagit mattgarn och en solv till en vävstol respektive i att B där tagit ett par skaklar. A medgav, att han tagit garnet, men inte att han gjort inbrott och att han tagit solven. B medgav, att han tagit skaklarna. Båda bestred åtalet på den grund, att godset var övergivet. *HR* fann ej styrkt annat än vad de medgivit och yttrade vidare: »När ett kronotorp övergives — vilket händer då och då i denna bygd — är det vanligt att den bortflyttade torparen lämnar kvar en del skräp, som icke anses värt att taga reda på. Skräpet får ligga, och ägaren tager icke heller senare reda på detsamma. A och B få anses ha haft fog för antagande att vad de togo var övergivet.» Åtalen ogillades. — Dessa saker fördes ej vidare.
NJA 1963 C 252. A tillgrep en skottkärra. Han bestred åtalet på den grund att han fått låna den. Det hade ej blivit av att lämna tillbaka kärran. *HR* yttrade bl. a., att det fick anses utrett, att A fått låna skottkärran av vaktmästaren B. »Omständigheterna föranleder ej till annat antagande än att A ägt fog för uppfattningen att B haft rätt att låna ut den. Utredningen ger icke stöd för påståendet att A haft uppsåt att tillägna sig kärran. Vad därefter förekommit kan ej heller läggas A till last som egenmäktigt förfarande.» A frikändes. — *HovR:* ej ändring. — *HD:* ej prövningstillstånd.

Intressant är att i inget av de anförda fallen utsäges direkt, att A verkligen befunnit sig i villfarelse, att han trott eller varit viss om att q eller -p.[31] I nedanstående fall framgår däremot av uttryckssättet, att den tilltalade av åtmin-

stone ett JR och den avvikande ledamoten av HovR befunnits ha varit i villfarelse.

NJA 1909 s. 567. När B år 1893 sålde sitt hemman till sina barn förbehöll han sig som undantagsförmån rätt att till fullo begagna hemmanets andel i fiske. C blev sedermera ägare till hemmanet. 1903 arrenderade B ut fisket till A. När C sedan fiskade i sjön, fråntog A honom åtskilliga fiskeredskap. *HR* dömde A jämlikt SL 10: 20 (egenmäktigt förfarande). — *HovR* friade: A hade rätt att taga redskapen som pant. (En ledamot hade annan motivering: »enär A med hänsyn till hvad i målet förekommit icke kan anses hafva saknat skäl för sin uppfattning, att han vid ifrågavarande tid varit ensam berättigad till fiske utanför nämnda hemmans strand».) — I *HD* kom JR Billing att bestämma domen. Liksom JR von Seth och JR Sundberg ansåg han, att A ej haft rätt att upptaga C:s redskap. Han frikändes dock under motiveringen att »A, då han låtit vidtaga denna åtgärd, uppenbarligen handlat i tro, att han därtill vore berättigad, och ej saknat anledning till sådant antagande.» JR von Seth och JR Sundberg frikände också »enär A måste anses hafva därvid handlat i god tro i fråga om sin rätt till fisket». (JR Westring och JR Carlson fann ej skäl göra ändring i HovR:s utslag.)

Men också här hänvisas till att den tilltalade haft skäl att antaga att q: »A har ej saknat skäl för sin uppfattning att q», »A har ej saknat anledning antaga att q». Något svagare är ordalydelsen i följande fall: »A har ej helt saknat fog för sin uppfattning».

NJA 1962 C 434. A åtalades bland annat för tre fall av grov oredlighet mot borgenärer medelst mened. Han skulle därvid bland annat ha undanhållit 6 golvljusstakar, värda 1 000 kr., vilka överlämnats till ett av honom grundat bolag. Aktierna i detta bolag hade — som domstolarna fann — genom skenavtal överlåtits till A:s son. Vid tiden för detta avtal förelåg ljusstakarna endast som halvfabrikat. A bestred, att han undanhållit dem. *RR* fann genom vittnesutsagor styrkt, »att ljusstakarna fram till konkursutbrottet förelegat såsom allenast halvfabrikat. Då A med hänsyn härtill icke kan anses ha helt saknat fog för sin uppfattning att på grund av avtalet» betrakta ljusstakarna som bolagets egendom, fann RR honom icke övertygad om brottsligt förfarande i denna del. — Denna sak fördes ej vidare.

»A har ej saknat fog att antaga att q» ingår i motiveringen till friande utslag i bl. a. följande fall:

NJA 1916 s. 626. A hade såsom innehavare av en torpfastighet servitutsrätt till viss skogsavverkning på stamhemmanet. A:s fångesman hade emellertid genom intecknat avtal avstått rätten, i vad den avsåg till sågtimmer användbar skog. Sedan A företagit viss avverkning i strid med detta avtal, dömde *HR* honom till ansvar jämlikt SL 24: 6, då »A såsom ägare till lägenheten bort hava kännedom om avtalet, vid vilket förhållande han icke i ifrågavarande avseende kunde åberopa bättre rätt än sin

värde av minst 1 500 kr. A och B är förty icke förvunna till ansvar i åtalade hänseendet.» — *HD:* ej prövningstillstånd. — Det anmärkningsvärda med fallet synes vara att frågan om utpressning förelegat inte har prövats, trots att otillbörligt tvång verkar ha företagits (se *Beckman m. fl.,* Brottsbalken I 156). Villfarelsen är relevant om gärningen bedömes som ocker, men inte om den bedömes som utpressning. D var ju inte skyldig att ersätta vad C tagit och värdet härav inverkar då inte alls på frågan om utpressningsrekvisiten var uppfyllda.

[30] Se *Thornstedt,* Om rättsvillfarelse 213—216 och numera *NJA 1966 s. 229.*

[31] Se *Strahl,* Straffrätt 1953—1958 268, angående *NJA 1953 s. 512* (referat i not 29 ovan): »Att de faktiskt antagit detta hade väl varit tillräckligt för frikännande.»

fångesman.» — I *HovR* yttrade den ledamot som bestämde domen, sedan A invänt att han handlat i god tro och ej kände till avtalet, att A ej ägt rätt att avverka ifrågavarande träd, men dock ej hade gjort sig förfallen till ansvar, då han »icke saknat fog till antagande att han ägt för sitt torps behov av byggnadsvirke taga samma träd». (Två ledamöter hade samma bedömning som HR och två ledamöter ansåg, att A ej var bunden av avtalet.) — *HD* yttrade bl. a.: »som följaktligen A saknat befogenhet att, på sätt som skett, å hemmanets skogsmark företaga avverkning av byggnadstimmer... men med hänsyn till omständigheterna i målet A icke genom sin avverkning gjort sig förfallen till ansvar...»
NJA 1935 s. 152. Slaktaren A hade köpt grisar på avbetalning och innan betalningen till fullo erlagts nedslaktat och försålt dem, trots att i kontraktet föreskrevs, att han ej ägde rätt att nedslakta, avyttra, pantsätta eller å annan överlåta grisarna innan de blivit till fullo betalda. *HR* dömde A för förskingring (SL 22: 11). — *HovR* (utom en ledamot) frikände A, då den ansåg, att det av omständigheterna vid avtalet framgick, att det trots dess bestämmelser var avsett, att A skulle äga att före köpeskillingens erläggande tillgodogöra sig grisarna för att erhålla medel till köpeskillingen. — *HD* uttalade: »Enär A, som uppföder grisar för slakt och försäljning, ej kan anses hava saknat fog för antagande att han, trots ordalagen i det skriftliga avtalet, varit berättigad att före erläggandet av köpeskillingen för grisarna tillgodogöra sig dessa för att därigenom erhålla medel till köpeskillingen», fastställdes det slut HovR:s utslag innehöll. (Ett JR prövade lagligt fastställa HR:s utslag.)

I 1916 års fall kan det eventuellt vara fråga om ett culpaansvar inte bara i HR,[32] men culpös förskingring vore en synnerligen överraskande rättsfigur.

Man blir förbryllad av dessa domsmotiveringar. Det går inte att klart skilja friskrivande från culpaansvar från friskrivande från dolusansvar. »A har haft skälig anledning antaga att q» och »A har haft skäl att antaga att q» framställes närmast som ett rättsfaktum och frågan om A verkligen har varit i villfarelse kommer i skymundan. En viss förståelse får man väl ha för domstolarnas svårigheter att motivera ett ställningstagande i uppsåtsfrågor. En sats såsom »A har ej saknat skäl för q» behöver inte vara annat än ett konstaterande av att ett villkor för att A skall kunna tro att q föreligger — därtill det enda villkor som är ägnat för en prövning av domstol. Förekomsten av skäl för q är ett bevisfaktum för villfarelsens existens. Något svårare är att se anledningen till att ett normativt element så ofta ges en central plats. Om A inte bara hade skäl för q, utan även skälig anledning, dvs. goda skäl, så är det måhända lättare för en domstol att godkänna en invändning om villfarelse. Men formuleringarna i många domar är sådana, att skäligheten eller rimligheten i att oriktigt tro att q framstår som något mera än ett bevisfaktum.

Låt oss härefter skärskåda några fällande domar. I kapitel 2 är två fall refererade, där fällande utslag har meddelats under en motivering av typen »A har ej haft skälig anledning antaga att -p». Det ena är dynamitardfallet, *NJA 1919 s. 367,* som brukar anföras som exempel på att sannolikhetsuppsåtet skulle ha accepterats av HD. Det andra är det första dolus Alexanderson-fallet, *NJA 1941 s. 466,* i vilket RR fällde A, emedan han ej kunde anses »hava haft skälig anledning antaga, att B var 15 år gammal». Dubbla negationer behöver inte ta ut varandra. »A hade ej skälig anledning antaga att -p» implicerar inte »A hade skälig anledning antaga att p», utan är förenligt med

»A hade ej skälig anledning antaga att p». Även om det faktiskt har varit avsett, att man skall uppfatta formuleringarna som ett konstaterande av att A haft skälig anledning antaga att p, att han haft tillräckliga skäl för att hålla p som övervägande sannolikt, så har man blott konstaterat ett bevisfaktum för uppsåt (av vilken form detta än är). Inte ens ett otillräckligt kriterium är för handen, ty A behöver inte ha förstått skälens relevans eller överhuvudtaget ägnat saken en tanke.

Lika oklart i fråga om hur man skall tolka »A har ej haft skälig anledning antaga att -p (eller q)» är detta fall:

NJA 1963 C 321. A och B bortförde olovligen en personbil, som tillhörde C, och transporterade den till en skrotfirma, där den brändes. D, som arrenderade gården där bilen stått uppställd, sade att han hade trott att bilen tillhörde A och B och att han hade sagt till dem att i så fall ta bort den. A och B invände mot åtalet, att bilen var i så dåligt skick, att de lämnade den gratis till skrotfirman, samt att de hade fått order av D att taga bort den och att de trodde sig ha haft rätt att göra detta. *HR* yttrade: »Utredningen ger icke vid handen, att A och B känt till att C varit ägare till bilen, även om de synas ha haft starka misstankar att så varit fallet. Av C:s och» ett vittnes »uppgifter framgår, att bilen varit i så gott skick, att C vid den aktuella tidpunkten haft för avsikt att renovera och försälja den. Med hänsyn härtill samt till den omständigheten att bilen stått endast fyra dagar utanför verkstadslokalen, finner HR att A och B icke haft skälig anledning antaga, att bilen blivit övergiven av en okänd ägare och att de därför varit berättigade att föra bort den. — Oavsett vem som varit ägare till bilen ha de tilltalade sålunda icke ägt rätt att utan lov bortföra och låta förstöra den. Den omständigheten att de icke skulle ha begått gärningen därest icke D uppmanat dem därtill, kan icke befria dem från ansvar i åtalat hänseende.» De dömdes för egenmäktigt förfarande, SL 20: 6. — *HovR:* ej ändring. — *HD:* ej prövningstillstånd.

HR synes ha funnit, att A och B misstänkt att p_1 (en precisering av p). Vidare har de enligt HR saknat goda skäl att tro att q, vilket väl i detta fall får läsas som att de har haft goda skäl för p, dvs. att någon fortfarande ägde bilen. Vad detta ansetts bevisa har emellertid lämnats outsagt. Rör det sig om sann tro eller omedveten vetskap eller sannolikhetsuppsåt eller vad?

Med en viss förenkling kan sägas, att vi haft att göra med två huvudtyper av fall. Den ena typen består av friande domar med motiveringen »A har haft (goda) skäl att antaga att q (eller -p)». Den andra består av fällande domar med motiveringen »A har inte haft (goda) skäl att antaga att q (eller -p)». Om man skall hålla sig inom uppsåtslärans ram, så innebär de friande domarna åtminstone att A trott att q eller -p. (Att här jämställa »skälig anledning antaga» och »skälig anledning misstänka» skulle medföra att det är oförklarligt varför domstolarna varit så raska att frikänna. Att de avstått från att pröva om dolus eventualisH förelegat vore då närmast att beteckna som märkligt.) Den roll man kan tilldela den omständigheten att A haft skäl för q eller -p är bevisfaktats: först antar man att ifrågavarande faktorer också för A framstått som skäl och utifrån detta nödvändiga men otillräckliga kriterium på tro sluter man sig till att tro sannolikt förelegat. Har det dessutom

[32] *Stjernberg,* Kommentar till strafflagen kap. 24 58—59, hyser ingen tvekan om att uppsåt förutsättes.

varit ursäktligt eller rimligt att felaktigt tro att q eller -p, så har man ytterligare ett stöd för villfarelsens existens. Slutsatsen att det inte är styrkt, att A haft uppsåt, är därför helt i sin ordning, om man bortser från dolus eventualis-prövningen. Men jag har bara sett ett enda fall, där man regelrätt gått vidare och frågat huruvida A ändock ej misstänkt att p, vilket ju tyder på att användningen av dolus eventualis sker i viss mån godtyckligt och att detta begrepp röner ett visst motstånd hos domstolarna.

NJA 1962 C 357. A tillgrep en bilmotor, en växellåda och en motorkylare från en uppställd bil. *HR* dömde A för stöld, på grund av A:s erkännande. — I *HovR* anförde A, att han sett bilen stå uppallad utan hjul i en hage när han färdades förbi under en skrotupphandlingsresa. Då han frågade på en gård i närheten, om ägaren kunde tänkas sälja bilen, fick han besked att bilen stått där i flera år och att ägaren var i Finland. A fick därför uppfattningen att bilen var övergiven. Vid ett tillfälle några veckor senare, då han hade behov av pengar, tog han bildelarna och sålde dem för 30 kr. Enligt åklagaren var deras värde 500 kr. HovR uttalade: »Utredningen i målet ger icke vid handen annat än att A haft fog för antagande att bilen var övergiven. — Av hans egna uppgifter framgår emellertid, att det framstått såsom tvivelaktigt för honom, hur det i verkligheten förhöll sig. Med hänsyn till att A utan vidare efterforskningar ändock tillägnat sig bildelarna och till vad han uppgivit om sin ekonomiska situation måste det antagas, att han icke skulle ha avhållit sig från tillgreppet, även om han ägt visshet om att bilen ej var övergiven.» HovR gjorde därför ej ändring. — *HD:* ej prövningstillstånd.

Trots att A har haft fog för q, har han befunnits ha antingen varit tveksam huruvida q (och då inte trott att q) eller misstänkt att p (ehuru han trott att q). Man kan inte klart utläsa om fallet är ett exempel på dolus eventualis kopplad med villfarelse. Om motiveringen i *NJA 1947 B 239* inte hade varit ofullständig, skulle vi däri haft ett otvetydigt exempel därpå (se kapitel 2 avsnitt 5).

De fällande domarna är betänkliga. Lyckligtvis framstår de — åtminstone i frånvaron av närmare undersökningar — som undantagsfall. De involverar att man från »A hade ej (goda) skäl för q eller -p» sluter sig till »A hade (goda) skäl för p», vilket kan vara förhastat, och vidare att man från den senare satsen fortsätter till »A trodde att p» eller, om tro ej räcker för uppsåt, »A visste att p». Även om svårigheterna att tillfredsställande bevisa uppsåt ofta är mycket betydande, måste man med hänsyn till att här skall styrkas att uppsåt förelegat (vid friande dom på grund av villfarelse räcker ju med att påståendet om uppsåt har diskrediterats) ifrågasätta det befogade i att man från en begränsad sannolikhet för att ett, i och för sig otillräckligt, kriterium föreligger sluta sig till existensen av andra kriterier; eller med andra ord: att från culpa sluta sig till dolus. Inte ens omedveten vetskap[33] synes möjlig att konstatera.

Om man utesluter att de fällande domarna är avsedda att statuera ett culpaansvar — och något annat kan man knappast göra — uppkommer frågan om dolusansvarets art. Djärvheten i de dragna slutsatserna inbjuder till ett antagande, att man väl i all rimlighets namn inte kunnat anse sig gå längre än till att lägga en sann tro eller en insikt om övervägande sannolikhet till

grund för ansvaret. Men om detta låter sig inget sägas med säkerhet. Måhända är det riktigast att säga att ansvaret har grundats på en dolusfiktion som i realiteten medför att vi har att göra med ett dolt culpaansvar.

Frånvaron av hypotetiska prov tyder på att »skälig anledning antaga att p», som ju med viss generositet kan inläsas som underlag för de fällande domsluten, inte skall förstås som »skälig anledning misstänka att p». Detta stödes också av att det finns fällande domar, där det hypotetiska provet kombinerats med satser såsom »A har haft skälig anledning antaga, att B *kunde* vara under 15 år» och »A har haft skälig anledning *misstänka* att godset åtkommits genom brott».

NJA 1960 C 865. A hade två gånger haft samlag med en 14-årig flicka. Flickan var 166 cm lång och vägde 59 kg. Enligt läkarintyg var hon mycket väl utvecklad för sin ålder. Flickan uppgav, att hon en tid före första samlaget omtalat, att hon var 14 år och »ej lovlig». A vitsordade, att hon sagt sig ej vara lovlig, men inte att hon därutöver sagt något om sin ålder. Han hade antagit att hon var 16 år, då hon var så väl utvecklad. Han hade trott, att den relevanta åldersgränsen var 16 år och att flickan antytt att hon var yngre för att förmå honom att avstå från samlagsförsök. *HR* yttrade: »Oavsett det osannolika i A:s uppgift om förmodad relevant åldersgräns och oavsett det bevisvärde, som bör tillmätas flickans uppgift om åldersomnämnandet för A, har han i allt fall på grund av flickans yttrande, att hon icke vore lovlig, haft anledning att inför samlagen med henne antaga, att hon kunde vara yngre än 15 år.» — »Den hänsynslöshet, som A visat mot flickan genom att mot hennes vilja tilltvinga sig samlag med henne» (åtal mot A för våldtäkt avvisades som för sent väckt) »och genom att göra detta utan att ens använda preventivmedel och därmed utsätta henne för en smittofara, som han på grund av den pågående läkarbehandlingen hade att räkna med» (flickan fick gonorré)», jämfört med vad A antytt om sina sexualvanor, visar klart att A även med vetskap om flickans ålder icke skulle ha avhållit sig från gärningarna.» A dömdes jämlikt SL 18: 8 (och 14: 21 första stycket). — *HovR:* ej ändring. — *HD:* ej prövningstillstånd.

NJA 1961 C 539. A mottog av en okänd man ett par ljusstakar, vilka han på uppdrag av denne sålde, varpå de gemensamt förbrukade pengarna till inköp av sprit. På Bytescentralen sade A till den där anställde B, vilken han kände sedan denne var anställd på auktionskammaren: »Dom här har jag köpt av dej.» A kunde inte ge någon förklaring till varför han sagt så, men bestred att han gjort sig skyldig till annat än häleriförseelse. *HR* yttrade: »Uppenbart är att A hade skälig anledning misstänka att de voro åtkomna genom brott. Detta vinner stöd också av den omständighet att A vid försäljningen sanningslöst påstod att han själv köpt ljusstakarna av B. Det måste antagas att även om A hade vetat att ljusstakarna voro stulna, skulle detta icke ha avhållit honom från att sälja dem.» A dömdes för ringa häleri, SL 21: 6. — *HovR:* ej ändring. — *HD:* ej prövningstillstånd.

Det måste förstås, att framställningen i detta avsnitt baserar sig på outtalade förutsättningar, såsom en strävan att så långt som möjligt inordna rättspraxis i ett tänkt regelsystem, vilket medför »förstående tolkningar» och tillskrivande av större intentionsdjup hos domar än de egentligen har. Den utmärkta behandling de härmed förknippade metodproblemen rönt av Thornstedt gör ytterligare anmärkningar från min sida överflödiga.[34] Jag skall dock ytterligare uppehålla mig något vid svårigheten eller omöjligheten att enbart

[33] Om omedveten vetskap, se kapitel 6 vid not 127.
[34] *Thornstedt,* Om rättsvillfarelse 12—24.

av domsmotiveringarna få en klar uppfattning huruvida dolus eller culpa avses. »Skälig anledning antaga» och varianter härav är om möjligt lika dimbildande som »god tro». Som ett exempel kan anföras detta fall:

NJA 1947 s. 282. A hade ombesörjt belåning av vissa smycken och gjorde sig därigenom enligt *RR* skyldig till delaktighet i B:s förskingring, då det måste för visst antagas att A hade vetskap om att B icke ägde förfoga över smyckena. — *HovR* gjorde ej ändring, men två ledamöter fann ej tillförlitligen styrkt, att A vid sin medverkan »hade vetskap om eller insåg att B icke ägde förfoga över smyckena . . .» — *HD:* »Enär genom vad i målet förekommit icke mot A:s bestridande blivit tillförlitligen styrkt, att A vid sin medverkan till pantsättningen . . . insåg att B ej ägde förfoga över ifrågavarande smycken», bifölls ej åtalet. »Med hänsyn till omständigheterna måste emellertid A anses hava haft skälig anledning antaga, att B saknade rätt att förfoga över smyckena», varför A var ansvarig för den skada som uppkommit genom pantsättningen.

»A har haft skälig anledning antaga att p» konstituerar här civilrättslig culpa. Frånvaron av hypotetiskt prov tyder på att HD ej ens ansett sig kunna tillskriva A en misstanke att p eller tveksamhet huruvida p. Jämför man med de två nyss refererade notisfallen från 1960 och 1961, där ett hypotetiskt prov anställts efter konstaterandet av att A haft skälig anledning antaga att kanske p respektive misstänka att p, så kan man inte låta bli att efterlysa ett klarare språkbruk.

Särskilt besvärande är naturligtvis oklarheten hos »skälig anledning antaga», när uttrycket förekommer i mål som rör specialstraffrättsliga bestämmelser, vid vilka är oavgjort om dolus eller culpa kräves för ansvar. Som exempel kan nämnas tillåtande av olovlig körning i 3 § tredje stycket av trafikbrottslagen.

SvJT 1955 rf s. 13. A åtalades för tillåtande av olovlig körning. Han invände, att B uppgivit att hon hade körkort, varför han, som kände sig spritpåverkad, uppdragit åt henne att köra sin bil; han hade inte begärt att få se körkortet, men hon hade fört bilen anmärkningsfritt, varför han ej rubbats i sin tro. *RR* dömde A, då han varit skyldig att förvissa sig om att B var berättigad att föra bil. — *HovR:* »Riktigheten av A:s uppgifter att B på fråga av honom förklarat sig inneha körkort samt att hon under färden fört bilen anmärkningsfritt har ej blivit ifrågasatt. — Enär med hänsyn till vad sålunda får anses ha förekommit före och i samband med körningen A måste anses ha haft skälig anledning antaga, att B varit berättigad föra bil», ogillades åtalet. (En ledamot fann B:s sanningslösa uppgift ej vara av beskaffenhet att fritaga A från ansvar och ville fastställa RR:s dom.)
SvJT 1963 rf s. 83. A hade övningskört med 15-åriga B, som hade uppgivit att hon var 19 år gammal. *HR* dömde A för tillåtande av olovlig körning: »Då A . . . endast kände B helt flyktigt, hade det ålegat A, innan han tillät B att föra bilen, att förvissa sig om att hon verkligen innehade körkort.» — I *HovR* anförde A bl. a., att han känt B ungefär 2 månader, att han inte kände till något om hennes skolgång eller arbete, att han på grund av hennes utseende och uppträdande fått det intrycket att hon var mellan 19 och 20 år gammal, att hon talade sakkunnigt om bilar och bilkörning, att hon sade att hon gick i körskola, och att han inte bett henne om legitimation, då han var övertygad om att hon uppnått 18 år, som ju erfordrades för övningskörning. Förste poliskonstapeln C hördes som vittne och bekräftade A:s uppfattning om B:s ålder. C fick under förundersökningen det intrycket att B var i 20-årsåldern. Utan kännedom om hennes ålder, skulle han inte kunnat tro att hon var under 18 år.

HovR yttrade: »A:s påstående, att B före körningstillfället uppgivit sig ha fyllt 19 år och gått i körskola har icke vederlagts. På grund härav och med hänsyn till vad i målet upplysts angående det intryck hon givit i fråga om sin ålder finner HovR, att A måste anses ha haft skälig anledning antaga, att hon fyllt 18 år och således varit berättigad att övningsköra bil.» A friades.
SvJT 1964 rf s. 86. A hade haft B anställd som serviceman på sin bensinstation, ehuru B saknade körkort. A åtalades för tillåtande av olovlig körning. *HR* frikände A: »Med hänsyn till att B på A:s tillfrågan förklarat sig inneha körkort, att arbetsförmedlingen upplyst om att B var en god serviceman, att det hör till en servicemans yrke att ha hand om bilar samt att B under arbetet handskats med fordonen på ett vant sätt måste A anses ha haft skälig anledning antaga att B varit berättigad att föra bil.» — *HovR* dömde däremot A. A hade »vid tiden för B:s anställande icke haft sig något bekant om dennes personliga förhållanden och förtrogenhet med bilar.» Vidare hade A »ej på grund av de utav honom åberopade omständigheterna ägt att utan närmare kontroll förlita sig på B:s uppgift om körkortsinnehav.»

Mot bakgrunden av tidigare i detta avsnitt omnämnda domar kan man inte våga draga någon slutsats i ena eller andra riktningen. HovR:s motivering i 1964 års fall synes emellertid statuera ett culpaansvar och det finns andra fall med samma innebörd (*SvJT 1955 rf s. 48* och HR i *SvJT 1963 rf s. 81*). Det torde därmed vara klart att culpa är tillräckligt, men å andra sidan är tydligen meningarna i praxis åtskilligt delade i fråga om vilka krav som skall ställas på den som tillåter annan att föra bil.[35]

3. Rättsvillfarelse

Frågan om rättsvillfarelser har någon relevans för ansvarigheten eller straffbarheten har mestadels hopkopplats med uppsåtsbegreppet. Det är också förståeligt. Faktisk villfarelse, dvs. villfarelse rörande något »faktiskt», utesluter enligt teorien uppsåt, men så gör i princip icke rättsvillfarelse. Men eftersom man av rättspolitiska skäl ibland måste behandla rättsvillfarelse som likvärdig med faktisk villfarelse — och således tillåta att den gör en gärning ouppsåtlig — uppstår ett behov av att skilja mellan relevant och irrelevant rättsvillfarelse. Oftast sker detta under användande av termerna »oegentlig rättsvillfarelse» och »egentlig rättsvillfarelse». Först sedan denna distinktion genomförts, uppställes frågan om (den egentliga) rättsvillfarelsen har någon straffrättslig betydelse. Och denna fråga har liksom uppsåtsläran diskuterats under rubriken »skuld».[36] Ty, har man sagt, hur kan någon ha skuld om han inte förstått att han gjort någonting olagligt eller kanske, hur han än ansträngt sig, ej kunnat förstå eller få veta hur därmed förhöll sig? Utan att använda det för språklig kommunikation nästan värdelösa ordet 'skuld' kan man förstå, att det ses som orimligt, att en person skall ådömas ansvar, t. ex. när han vänt sig till statlig myndighet för att få råd och det sedermera visar sig att domstolen har annan uppfattning. Dessa problem

[35] Se *Norberg,* Något om olovlig körning, *Strahl,* Straffrätt 1953—1958 285, *Strahl,* Straffrätt 1963—1964 436. — Andra tvetydiga fall är *NJA 1920 s. 628* och *SvJT 1960 rf s. 59,* både rörande åldersgränser i specialstraffrättsliga stadganden.
[36] *Waaben,* Det kriminelle forsæt 26.

ligger dock utanför framställningens ram, ehuru några ord skall sägas om dem på de sista sidorna i kapitel 12. För övrigt har de på senare tid penetrerats grundligare än någon annan allmänstraffrättslig problemkrets genom Thornstedts monografi och Strahls kompletterande uppsats.[37]

Bakom satsen »Ignorantia juris neminem excusat» torde i första hand ligga värderingen, att okunnighet om vad som står i strafflagen inte bör få åberopas som ursäkt. Om strafflagarna bestode av i allo självständiga normsamlingar, så skulle maximen ha större fog för sig än den har. Men även om man bortser från straffbud på andra håll i rättsordningen, vilka ju utan svårigheter kan föras samman i en komplett strafflag, så är gränsen mellan strafflagsregler och andra regler flytande. Detta är särskilt tydligt vid straffbud som öppet hänvisar till förhållningsregler i andra delar av rättsordningen (blankettstraffbud). Något logiskt hinder för att intaga också dessa regler i straffbuden finns dock ej, ehuru det skulle bli något otympligt. Läget kompliceras emellertid av sådana fall, där normutfyllnaden består av författningar med lokal giltighet, konkreta förvaltningsakter, överordnades befallningar, utomrättsliga standarder e. dyl., och av att strafflagen använder juridiska begrepp, särskilt civilrättsliga, som också brukas i dagligt tal utan att man har en tanke på den juridiska bakgrunden (t. ex. »äga», »köpa», »gifta sig»). Rättsvillfarelse kan således svårligen begränsas till att avse villfarelse eller okunnighet rörande vad som står eller kunde ha stått i strafflagen. Även villfarelse och okunnighet rörande andra regler måste beaktas. Visserligen skilde man i Tyskland fram till 1952 (praxis var dock ej enhetlig) mellan straffrättslig och icke-straffrättslig rättsvillfarelse och förde in den senare typen under uppsåtsbegreppet, liksom man fortfarande gör i t. ex. engelsk och italiensk rätt.[38] Men ett sådant förfarande leder ofelbart till konflikt med de kriminalpolitiska värderingarna rörande vad uppsåtet bör omfatta.

Det är vidare svårt att skilja mellan villfarelse avseende vad som står i en regel och villfarelse rörande dess tillämplighet i ett konkret fall. Om A, som riktigt uppfattar sin situation och vet vad som står i den tillämpliga regeln, tolkar denna på annat sätt än den domstol som bedömer hans gärning, så har han misstagit sig i fråga om regelns omfång, han har använt orden i andra betydelser än domstolen eller antagit att andra preciseringar var relevanta. Också detta måste enligt flertalet författares uppfattning karakteriseras som (egentlig) rättsvillfarelse.[39]

Efter överväganden av nu exemplifierad art[40] ger Thornstedt begreppet rättsvillfarelse följande karakteristik:

> Rättsvillfarelse föreligger så snart en felaktig föreställning i ett hänseende som är relevant för tillämpningen av ett straffbud innebär eller beror på okunnighet eller felaktig föreställning om innehållet i en rättsregel, vare sig denna rättsregel utgöres av det överträdda straffstadgandet eller den är en regel som framstår som perifer eller preliminär i förhållande till den kriminalisering, varom fråga är.[41]

Rättsvillfarelse är således normvillfarelse. Faktisk villfarelse definieras negativt i förhållande till rättsvillfarelse.[42] Någon fullt klar gränsdragning anses dock ej kunna göras.[43]

Glanville Williams gör tvärtom. Hen definierar faktisk villfarelse (»mistake of fact») och gör det som villfarelse rörande »something perceptible by the senses» eller »a state of mind».[44] Villfarelse om ett värde eller en fara skulle då närmast vara rättsvillfarelse.

Av Thornstedts definition följer, att villfarelse om något rättsligt ej nödvändigtvis är en rättsvillfarelse. Ett misstag i fråga om t. ex. rättslig klassificering (»äganderätt», m. m.) är en rättsvillfarelse endast om den beror på en villfarelse rörande normer.[45] Å andra sidan kan normvillfarelse i sin tur bero på exempelvis »felaktiga informationer, minnesfel, felläsning, feltolkning.»[46] Williams' bestämning av tillämpningsområdet för »mistake of law» leder till praktiskt sett samma resultat: »If a mistake contains any element of mistake of fact, then it must be governed by the rules as to mistake of fact, and is none the less a defence on that ground because accompanied by an interwoven mistake of law.»[47] Det är en annan sak, att okunnighet om lagens bestämmelser kan medföra en faktisk villfarelse (i vid mening), emedan man i sin okunnighet saknar skäl att överhuvudtaget ha någon kognitiv inställning till ett relevant faktum.[48]

Thornstedt använder termerna »egentlig rättsvillfarelse» och »oegentlig rättsvillfarelse» som *rubriker*. Under den senare föres fall där rättsvillfarelsen betraktas som relevant för uppsåtet, under den förra föres irrelevanta fall. Någon klar begreppslig skillnad står ej att vinna utan följder, som bedömes vara icke önskvärda ur rättspolitisk synpunkt.[49] Thornstedt säger:

I stället för att söka efter en enhetlig principiell formel för distinktionen synes man då kunna söka sig fram genom att använda en *individualiserande metod*. Detta skulle innebära, att gränsdragningen bestämdes för varje brott eller brottsgrupp för sig ge-

[37] *Thornstedt,* Om rättsvillfarelse och *Strahl,* Till frågan om rättsvillfarelses betydelse. Här må även hänvisas till *Hurwitz,* Den danske kriminalret 362—382, *Hurwitz & Waaben,* Den danske kriminalret 256—271, *Andenæs,* Alminnelig strafferett 225—241, *Skeie,* Den norske strafferett I 262—277, *Welzel,* Das neue Bild 61—76, *Welzel,* Das deutsche Strafrecht 151—170, *Mezger & Blei,* Strafrecht I 194—204, *Lang-Hinrichsen,* Die Schuld- und Irrtumslehre 419—427 (komparativt).

[38] *Thornstedt,* a. a. 66—69, *Welzel,* a. a. 153—154, *Mezger & Blei,* a. a. 196, *Williams,* Criminal Law 304—305, 338, 341—344, *Dannert,* Die finale Handlungslehre Welzels im Spiegel der italienischen Strafrechtsdogmatik 125. Angående amerikansk rätt, se *Hall,* General Principles 392—401, *Model Penal Code,* Proposed Official Draft 28 och Tentative Draft No. 4 15, 131.

[39] *Hall,* a. a. 388: »'Knowledge' of the law in this context means *coincidence with the subsequent interpretation of the authorized law-declaring official.*» Se även a. a. 409.

[40] *Thornstedt,* Om rättsvillfarelse 28—37.

[41] A. a. 38.

[42] A. a. 31.

[43] A. a. 37.

[44] *Williams,* Criminal Law 287. Se också *Hall,* General Principles 376.

[45] *Thornstedt,* a. a. 157.

[46] A. a. 33.

[47] *Williams,* a. a. 334.

[48] A. a. 160—161.

[49] *Thornstedt,* Om rättsvillfarelse, särskilt 159—161, *Strahl,* Till frågan om rättsvillfarelses betydelse 213—215, *Andenæs,* Alminnelig strafferett 235—237, *Hurwitz & Waaben,* Den danske kriminalret 262—263.

nom analys av de särskilda straffstadgandena och den rättspraxis som utbildats vid tillämpningen av dem.[50]

Han framhåller även, att det tekniskt sett är betydligt enklare att behandla frågan om (egentlig) rättsvillfarelse helt för sig, skild från frågan om uppsåts- och culpakravens innehåll.[51]

Strahl har demonstrerat en annan metod än Thornstedts att göra detta. Börjar man resonera utifrån rättsvillfarelse kommer man förr eller senare med nödvändighet in på uppsåtsbegreppets »baksida». Men börjar man med uppsåtsbegreppet, så behöver man kanske aldrig komma in på rättsvillfarelseproblemen. Strahl säger, att det vad beträffar svensk rätt torde vara säkert, att den inte innehåller någon allmän regel om att för straffbarhet fordras, att gärningsmannen känt till eller bort känna till de tillämpliga rättsreglerna. Vid som finns är brottsbeskrivningar och enligt straffbudens avfattning skall ansvar utkrävas, när de där upptagna brottsrekvisiten är uppfyllda. Frågan om skuld skulle därför inte uppkomma i vidare mån än att så gott som alltid kräves dolus eller culpa i förhållande till brottsbeskrivningens rekvisit.[52] Strahls metod framstår som överlägsen. Efter att ha klargjort uppsåtskravets innebörd vid olika brott kan man, i bästa fall, konstatera när en villfarelse är relevant, dvs. utesluter uppsåt. En dylik villfarelse är ibland en rättsvillfarelse i Thornstedts mening, men det förhållandet är av underordnad betydelse. Ty den rättsvillfarelse som är av intresse i samband med frågan om uppsåtet täcker brottsdefinitionens rekvist — vilka kan finnas på skilda håll i rättsordningen — är i praktiken rättsvillfarelse i betydelsen 'villfarelse rörande något rättsligt', och då avses främst rättsliga kvaliteter, men också rättsliga regler. Denna villfarelse om något rättsligt får nämligen i praxis samma behandling, vare sig den beror på faktisk villfarelse eller rättsvillfarelse i Thornstedts mening.

Strahl menar, att man över huvud taget inte behöver använda den vanliga indelningen i faktisk villfarelse och rättsvillfarelse, eftersom vad lagen skiljer mellan är de fall där dolus eller culpa föreligger respektive inte föreligger. Om bristen i imputationskravet beror på villfarelse angående rättsliga förhållanden eller angående andra är betydelselöst. Finns ingen brist och är övriga rekvisit uppfyllda, så har ett brott begåtts och ansvar skall utkrävas.[53] Det kan naturligtvis övervägas, om man icke såsom brottsförutsättning även bör upptaga, att gärningsmannen haft möjlighet att känna till de regler han haft att rätta sig efter och vilken omfattning de har — låt detta stå som en sammanfattning av Thornstedts åsikt.[54] I praxis har man före BrB onekligen frikänt på grund av rättsvillfarelse utanför uppsåtsrekvisitet[55] och det kan måhända sägas, att en brottsförutsättning har varit att gärningsmannen ej på vissa särskilda sätt saknat möjlighet att med rimlig ansträngning utröna vad han haft att rätta sig efter (brister i författningens offentliggörande, exceptionell otydlighet hos denna, felaktigt besked från myndighet om dess innebörd). Huruvida man i fortsättningen skall nöja sig med att utnyttja de vidgade möjligheterna att låta gärningsmannen undslippa åtal eller påföljd återstår att se. En antydan i den riktningen finns dock redan.[56] Strahl menar, att

reglerna om åtals- och påföljdseftergift är fullt tillräckliga för att nå en rimlig lösning av problemet.[57] Alldeles klart är att det måste vara något helt exceptionellt för att frågan skall bli aktuell vid ett brottsbalksbrott. Alla frikännanden har rört perifera specialstraffrättsliga stadganden. Påföljdseftergift har dock meddelats i ett fall av självtäkt.[58]

I den terminologiska frågan säger Strahl följande:

> Emedan frikännande i dessa fall onekligen grundats på villfarelse angående rättsregler, är termen rättsvillfarelse här på sin plats, men det förefaller överflödigt att karakterisera rättsvillfarelsen som egentlig om den föregående framställningen godtages, ty enligt denna saknas anledning att uppställa en allmän kategori rättsvillfarelse med underkategorierna egentlig och oegentlig. En lära om rättsvillfarelse är, om framställningen godtages, motiverad endast beträffande s. k. egentlig rättsvillfarelse; vad som brukar kallas oegentlig rättsvillfarelse hör till läran om dolus och culpa.[59]

Men eftersom åtalens ogillande inte enbart har berott på förekomsten av rättsvillfarelse och att denna varit ursäktlig[60] är det onödigt och kanske t. o. m. missvisande att tala om en lära om rättsvillfarelse i svensk rätt. Det kan ifrågasättas om villfarelsen eller okunnigheten har varit en väsentlig faktor

[50] *Thornstedt,* a. a. 161; se även 164, 276 och *Strahl,* a. a. 180, *Thyrén,* Principerna för en strafflagsreform III 63.
[51] *Thornstedt,* a. a. 142.
[52] *Strahl,* Till frågan om rättsvillfarelses betydelse 179.
[53] A. a. 213—214, *Strahl,* Straffrättens allmänna del 85. Se även *D'Arcy,* Human Acts 107.
[54] Se *Thornstedt,* Om rättsvillfarelse 196—206. *Hall,* General Principles 392—393, har ungefär samma åsikt.
[55] *Thornstedt,* a. a. 169—196, *Thornstedt,* Översikt 68, *Strahl,* a. a. 83—84, *Strahl,* Till frågan om rättsvillfarelses betydelse 215—216, *Stjernberg,* Grundlinjer 138—140, *Nelson,* Brott och påföljd 38, *Beckman m. fl.,* Brottsbalken I 33. Se också BrB 22: 13.
[56] *Cars,* Om eftergift av åtal och påföljd 329—330, 341. — Man kan emellertid hysa tvekan inför *SvJT 1968 rf s. 45:* A dömdes av *RR* för olaga parkering. Han hade ställt sin bil på en gångbana, som delvis var upplåten för parkering, mellan P-skylten och de särskilt utmärkta parkeringsplatserna (avståndet mellan skylten och den första gula linjen var 4 meter). Enligt de lokala trafikföreskrifterna var parkering förbjuden annat än i de markerade uppställningsplatserna. — *HovR* ogillade åtalet och anförde: »P-skylten har kunnat bibringa A den uppfattningen att gångbanan från skylten i pilens riktning upplåtits för parkering. Av de på marken anbringade markeringarna kan icke anses klart framgå att det icke var tillåtet att uppställa fordon på sätt A gjort.» — Föreligger brist i föreskriftens författningsenliga publicering (se *Strahl,* Straffrättens allmänna del 84), brist i ett culparekvisit eller har A friats på grund av ursäktlig normvillfarelse?
[57] *Strahl,* a. st., *Strahl,* Till frågan om rättsvillfarelses betydelse 216—217; så också i *Beckman m. fl.,* a. a. 33. *Thornstedt,* Anmälan av Brottsbalkskommentaren 115—116, är kritisk. SRK och departementschefen lämnade öppet huruvida i praxis skall erkännas sedvanerättsliga regler i denna fråga, se *NJA II 1962* 19, 21—22.
[58] *Cars,* a. a. 329.
[59] *Strahl,* a. a. 214.
[60] Domstolarnas rättsskapande verksamhet ger ofta samma resultat som en retroaktiv lagstiftning. Om inte ens utbildade jurister kan säga vilket omfång ett straffbud kommer att ges, synes det ofta vara ursäktligt om en lekman inte kan göra det. *Stjernberg,* Grundlinjer 137—138: »Den verkliga grunden till straffriheten måste hos oss vara, att man befriar från straff på grund av rättsvillfarelse endast i sådana fall, då villfarelsen dels kan anses ursäktlig, och det dels med hänsyn till straffets funktion att genomföra primära rättsregler kan anses ofarligt att befria från straff.»

i de fall där frikännande skett. Gemensamt för samtliga är den oskicklighet som ådagalagts av något statsorgan.

Personligen har jag inga sympatier för en indelning i faktisk villfarelse, oegentlig och egentlig rättsvillfarelse. Mot att en kategori av rättsvillfarelse, hur detta begrepp än bestämmes, framställes som »jämställd» med faktisk villfarelse, kan man som Kunert invända, att det är »ein Verfahren, das in fataler Weise an das Schulparadigma von den Hunden erinnert, die 'Pferde im Sinne des Gesetzes' sind.»[61] Min uppfattning är i grunden densamma som Strahls.[62] Början måste göras genom att försöka bestämma vad som kräves för s. k. subjektiv täckning. Detta är en uppgift, vars komplexitet länge har underskattats. I fråga om gällande rätt är läget på många sätt mycket oklart och här om någonstans måste en individualiserande metod utnyttjas. Helt allmänt kan sägas, att jag tror problemet bäst formuleras i frågan under vilka alternativa handlingsbeskrivningar en handling måste vara avsiktlig för att den skall kunna betecknas som uppsåtlig.[63] (Vid hänsynstagande till dolus eventualis får givetvis vissa korrigeringar i en sådan fråga göras.) En sådan formulering föregriper diskussionen i kapitel 10, men eftersom jag inte haft utrymme att i denna avhandling behandla täckningsprincipens genomförande, är det sagda blott en parentes. Att framgångsrikt genomföra en undersökning av hur långt täckningsprincipen accepteras torde kräva att man först utifrån semantiska utgångspunkter närmare utreder beskaffenheten av vad som skall täckas, dvs. brottsdefinitionernas rekvisit. Grova indelningar i deskriptiva och normativa rekvisit[64] döljer mer än de avslöjar.

Ett förhållande som gör att det ligger nära till hands att tala om egentlig och oegentlig rättsvillfarelse är att domskälen ofta är så oklara, att man blott kan konstatera, att frikännande har skett och att den tilltalade befunnit sig i rättsvillfarelse (i någon mening). Thornstedts redovisning av svensk praxis demonstrerar att oklarheten är genomgående. Som exempel kan anföras följande, av Thornstedt ej omnämnda, fall:

NJA 1906 s. 389. Sedan A av *RR* friats och av *HovR* fällts för underlåtenhet att anmäla fyra hundar till beskattning enligt 1877 års hundskattekungörelse, yttrade *HD,* att den väl fann att det »ålegat A att inom en månad efter det valparna framfödts göra anmälan på sätt och i den ordning 3 § i samma KK stadgade; men enär med afseende å nämnda författnings brist på nödig klarhet härutinnan A icke kunde anses hafva saknat anledning till ett motsatt antagande» kunde åtalet ej bifallas. (Två JR fann ej skäl ändra HovR:s utslag.)[65]

Om påbudens existens skall vara täckt av uppsåt eller culpa, så har frikännandet motiveras med att uppsåt (om sådant erfordras) eller culpa (om detta räcker) har saknats. Behövs ej sådan täckning, är frikännandet grundat på rättsvillfarelse kombinerad med att minimikraven på en författnings tydlighet är ouppfyllda.

Thornstedt bemöter Strahl på följande sätt:

Av det sagda skulle man kunna bli benägen att anse det opraktiskt att taga upp villfarelsebegreppet till särskild behandling vid sidan av dolus och culpa. En straffrättsligt relevant villfarelse kan emellertid röra annat än moment, som har betydelse be-

träffande gärningsmannens dolus eller culpa. En sådan villfarelse kan ha andra straffrättsliga konsekvenser än en villfarelse som innebär, att dolus eller culpa icke föreligger. Av framställningstekniska skäl är det därför att föredra att tala om olika slag av villfarelse vid behandlingen av de gränsdragningsproblem, som här föreligger.[66]

Jag kan acceptera detta, emedan det inte kan uteslutas att för dolusläran irrelevant villfarelse i vissa fall ändock bör leda till frihet från ansvar och inte bara frihet från påföljd. Men att det är befogat att tala om olika slag av villfarelse implicerar inte att det är befogat att tala om faktisk villfarelse och egentlig och oegentlig rättsvillfarelse — en terminologi som är infekterad av en misslyckad straffrättsdogmatisk begreppsbildning. Det är en sak att bestämma när en villfarelse saknar betydelse för uppsåtskravet och en annan att bestämma huruvida gärningsmannan trots uppsåt på grund av villfarelse i något hänseende kan vara så ursäktad att han bör undgå ansvar eller påföljd. (Den senare frågan beröres något i kapitel 12 avsnitt 4.)

[61] *Kunert,* Die normativen Merkmale der strafrechtlichen Tatbestände 6; se vidare 6—10.

[62] Det kan anmärkas, att Tore Strömberg nått samma syn, vilken han framfört i undervisningen och i handlingar ingivna till Juridiska fakulteten i Lund. Se även *Elwing,* Några anmärkningar om rättsvillfarelse 202.

[63] *Elwing,* a. a. 203, skiljer mellan dolus i »ontologisk» och i »normativ» mening. Vad som avses är å ena sidan dolusbegreppet, å andra sidan vad som erfordras för att ett visst brott skall kunna betecknas som uppsåtligt, dvs. uppsåtsrekvisitet vid ett visst brott, vilket ju har att göra med frågan vad som på ett eller annat sätt måste täckas av uppsåt (i den förra meningen). Det inses emellertid icke varför den senare meningen av dolus skulle vara mer normativ än den förra. — Vad Elwing säger i fortsättningen av a. a. är i viss mån förhastat, för att inte säga oriktigt.

[64] Se t. ex. *Kunert,* a. a., *Agge,* Straffrättens allmänna del II 230—243 och *Thornstedt,* Om rättsvillfarelse 287—292.

[65] Se även t. ex. *SvJT 1958 rf s. 7* och *SvJT 1960 rf s. 71.* Av nyare rättsfall som berör relevansen av rättsvillfarelse kan nämnas *NJA 1956 s. 533, NJA 1966 s. 123* och *NJA 1967 s. 264* (JR Conradis yttrande).

[66] *Thornstedt,* Översikt 67.

9. Om avsiktsbegreppet

> Warum will ich ihm ausser dem, was ich tat, auch noch eine Intention mitteilen? — Nicht, weil die Intention noch etwas war, was damals vor sich ging. Sondern weil ich ihm etwas über *mich* mitteilen will, was über das hinausgeht, was damals geschah.
> LUDWIG WITTGENSTEIN

Avsiktsbegreppet har redan berörts ett flertal gånger i skilda sammanhang. Sålunda har sagts, att prototypen för en handling är en avsiktlig handling. Bland skälen för en handling — som alltid är skäl för en avsiktlig handling — har nämnts framåtsyftande skäl, avsikter eller syften, som också under vissa omständigheter av en del författare benämnes motiv. Vid tolkningsförklaringar talar man om omedvetna och verkliga avsikter. Vidare användes en god del av våra handlingstermer mot en bakgrund av presumerade eller konventionella syften, som då tillskrives handlingen. En handlingsterm kan ofta ersättas av en annan, som innesluter en följd av handlingen såsom den först betecknades, och tvärtom. Följden kan då vara målet för handlingen (som den först betecknades) och uppnåendet härav dess syfte.

I kapitel 1 har redogjorts för den utveckling, som lett fram till den officiella svenska uppfattningen om avsiktsbegreppets ställning inom doluläran. I kommentaren till brottsbalken uttryckes den på följande sätt:

> Direkt uppsåt, även kallat dolus directus, till viss effekt föreligger, om effekten är just det som gärningsmannen vill uppnå genom sin handling. Om någon önskar annans död emedan han är förbittrad på honom och därför dödar honom, har han orsakat döden med direkt uppsåt. Sådant uppsåt föreligger emellertid också, när gärningsmannen betraktar effekten såsom genomgångsled till den effekt han önskar uppnå, t. ex. i det fallet att någon dödar en anhörig för att få ärva denne. När i BrB användes uttrycket »för att» uppställes därmed ett krav på direkt uppsåt. Enligt modernt språkbruk betecknar orden avsikt och syfte direkt uppsåt.[1]

Jag skall i detta och följande kapitel bl. a. försöka redogöra för tre gestalter hos avsiktsbegreppet: avsikt att göra något, avsikt med vilken något göres och avsiktlighet. Men först något om utländsk juridisk doktrin.

1. Utländsk doktrin

Vanligtvis talas i doktrinen endast om avsikt såsom en uppsåtsform avseende gärningsföljder. För t. ex. Andenæs och Hurwitz är en följd ett syfte, om den är önskad och eftersträvad.[2] Hurwitz säger, liksom Waaben, att en avsikt implicerar att gärningsmannen har sett följden som praktiskt möjlig.[3]

Waaben har en nyanserad syn på avsiktsbegreppet: man kan ha för avsikt att med en viss handling åstadkomma en viss följd och man kan ha för avsikt att vid en senare tidpunkt företaga eller inte företaga en viss handling. Waaben gör således just den distinktion som nedan skall tillmätas avsevärd vikt. Waaben säger vidare bl. a.:

Når ordet hensigt benyttes om forholdet til en endnu ikke foretaget handling må det formentlig være ensbetydende med en *beslutning*. ... Det terminologiske hovedspørgsmål angår herefter betydningen af ordet hensigt når det benyttes om gerningsmandens subjektive forhold til noget fremtidigt (bortset fra nye handlinger) i det øjeblik da han foretager en handling. ... I denne *stræben* indgår dels en forestilling om følgen, dels en kombination af legemsbevægelser der er afstemt efter formålet. Derimod bør der ikke i definitionen optages nogen forudsætning om at hensigt er en stræben mod et mål som gerningsmanden finder det *ønskværdigt* at realisere. Denne begrænsning er ofte hævdet i teorien ... At tilstræbe noget (handle med hensigt) er udtryk for en særlig emotionel og handlingsmæssig bevægelse mod målet, der for så vidt er ønskværdigt, har en positiv værdi, tilfredsstiller et behov. I forhold hertil er det både psykologisk og retligt underordnet om der over denne indstilling lejrer sig en fornemmelse af behag eller af ubehag ved resultatet, altså om dette også i den forstand står som noget ønskværdigt. Den »sentimentale» valør og sammanhængen mellem det tilstræbte og dets motiv kan retligt påvirke strafværdigheden, men det vedkommer ikke læren om ansvarsformerne.[4]

I motsats till Andenæs och Hurwitz inkluderar Waaben genomgångsled, som ej är önskade, i avsiktsbegreppet, vilket ju är det vanliga i svensk doktrin. Det må tilläggas, att i dansk rätt räknas — liksom i regel i tysk — till dolus directus ej blott avsikten utan också följder som insetts vara nödvändigt förbundna med avsikten, således även vad i svensk doktrin kallas indirekt uppsåt.[5]

Ragnar Knoph, som skrev utan att enbart ha straffrätten för ögonen, fastslog att de fakta som kan omfattas av den handlandes avsikt i vart fall måste vara upptagna i dennes föreställningskrets. Inom den ram som därmed gives kan avsiktsbegreppet bestämmas mer eller mindre snävt. Sålunda har en del hävdat, att avsikten endast är »den endelige *hensikt*, det 'reale Zweck', av hensyn til hvilket årsaksrekken blev satt igang.» Andra finner denna definition vara för snäv och inkluderar allt som den handlande tänkt sig som ett nödvändigt medel till det uppsatta målet. Knoph finner detta riktigast ur psykologisk synpunkt, eftersom den eventuella olustkänsla som kan vara förbunden med medlet övervinnes av den lustkänsla, som förknippas med målets uppnående. I fråga om oönskade, nödvändiga sidoföljder till målet är i hans mening ett liknande resonemang ohållbart, ty i förhållande till ett medel kan man ju säga att det är önskat och eftersträvat såsom medel till ett önskat mål.[6]

Ser vi så till anglo-amerikansk doktrin, finner vi hos Salmond en avsevärd överensstämmelse med svensk doktrin. En avsikt är det syfte eller den plan varmed en handling företages. Den består av »foreknowledge of the act» jämte »the desire of it», vilka tillsammans orsakar handlingen i den mån den förverkligas »through the operation of the will». En handling är avsiktlig,

[1] *Beckman m. fl.*, Brottsbalken I 27.
[2] *Andenæs*, Alminnelig strafferett 207, *Hurwitz*, Den danske kriminalret 317, jämför *Hurwitz* & *Waaben*, Den danske kriminalret 225 (ej krav att följden skall vara önskad).
[3] *Waaben*, Det kriminelle forsæt 180.
[4] A. a. 92—93; se även bl. a. 18—19, 95—97, 112, 347.
[5] *Hurwitz*, a. a. 317—318, *Hurwitz* & *Waaben*, a. st. 'Indirekt uppsåt' användes ej.
[6] *Knoph*, Hensiktens betydning for grensen mellem rett og urett 35—41.

om och i den mån den finns som idé innan den finns som faktum och idén förverkligas tack vare den önskan som åtföljer idén. Ett brott är avsiktligt, endast när avsikten omfattar alla dess beståndsdelar, omständigheterna lika väl som handling och följder. Visserligen kan man inte säga, att en omständighet är avsedd eller avsiktlig, men gärningen är avsiktlig i förhållande till en omständighet, om denna innefattas i den föregående idé, som konstituerar avsikten. Avsikt implicerar inte förväntan och vice versa. Det är nog, om gärningsmannen hoppas, att t. ex. en viss omständighet föreligger. Ett medel till ett mål är avsett, även om det inte är önskat i och för sig, ty det är då önskat qua medel till ett önskat mål. Andra, med det önskade målet nödvändigt förbundna, följder är däremot inte avsedda eller avsiktliga.[7]

Nyckelbegreppen är »foresight of consequences» och »desire». En falang hävdar, att båda krävs för »intention». Utöver Salmond kan nämnas Markby, Paton, Dias och, tidigare, Turner.[8] En annan och troligen starkare falang hävdar, att det räcker med »foresight». Bentham och Austin menade t. o. m. att sannolika följder är avsiktliga. Bentham gjorde dock en distinktion mellan direkt och indirekt avsiktliga följder.[9] Holmes säger, att »intent» betyder »foresight that certain consequences will follow from an act» jämte »the wish for those consequences working as a motive which induces the act». Han förklarar emellertid sedan, att det räcker med »foresight».[10] Glanville Williams definierar avsikt som »the desire that prevails and issues in action», varvid en följd kan vara önskad, icke blott som mål, utan som ett medel till tillfredsställandet av en önskning. Men en följd kan vara avsiktlig utan att vara önskad, nämligen när den är förutsedd som »substantially certain». Däremot: »Foresight merely of probability does not amount to intention.»[11] Lord Dennings förslag, att »intention» skall anses innesluta »recklessness» avvisas med stort eftertryck.[12] Turners uppfattning går numera i samma riktning som Williams'.[13] Andra författare, som inte kräver »desire», är Jerome Hall, Fitzgerald, Cook, Perkins och Gotlieb.[14] Kocourek, slutligen, hävdar inte bara att avsiktsbegreppet är »highly nebolous» utan också att det är en illusion, att det överhuvudtaget fungerar. Hans betraktelser utmynnar i ett förslag att »the long array of words that attempt to describe states of mind must in a scientific analyses of legal ideas be replaced by functional ideas which state behavioristic attitudes».[15] Det behöver knappast sägas, att Kocoureks tilltro till behaviorismens värde i juridiska sammanhang har visat sig vara föga berättigad.

Den uppmärksamhet avsiktsbegreppet rönt av engelska och amerikanska filosofer har inte passerat obemärkt av juristerna. Sålunda har Dias tagit upp Passmores »planning model» och »coherence model» (se avsnitt 3).[16] Cross & Jones särskiljer i sin utmärkta lärobok klart de tre gestalter hos avsiktsbegreppet,[17] vilka skall behandlas nedan. Så gör också Hart[18] och Fitzgerald är klart influerad av den samtida filosofien.[19] Men framför andra har Peter Brett dragit i härnad mot sina kolleger, som sysslar med att finslipa Benthams och Austins idéer, vilka baserar sig på dåtidens spekulativa psykologi, i stället för att dra fördel av den kunskap man vunnit inom andra discipliner. Brett

är dock den förste att inse att den nutida psykologien har föga att erbjuda för analysen av dolusbegreppet. Brett skiljer mellan avsikt att göra något, avsikt med vilken något göras och avsiktlighet och hans framställning är inspirerad av i första hand Wittgenstein, Anscombe, Ryle och Hampshire. Bland annat framhåller han att en avsikt inte är ett själsligt tillstånd och att »desire» inte är ett nödvändigt element. Det grundläggande misstaget hos den traditionella uppfattningen är, menar Brett, att den förutsätter en själ eller ett medvetande, som ständigt är sysselsatt med att utröna vad som skall komma att hända i framtiden och som ger order till kroppen efter att ha vunnit tillräcklig klarhet därom. Han ger också en motivering till att 'avsikt' inte bör ges en arbiträr definition. Straffrätten förkroppsligar i stort samhällets etiska omdömen och värderingar och i dessa har avsiktsbegreppet viktiga funktioner. Dessutom är att ta hänsyn till att straffrättslig rättskipning i stor utsträckning handhaves av lekmän (detta gäller förstås i första hand länder med jury-system). »To take words which are in constant usage in everyday speech and to attribute to them special restricted meanings is a process which is thus fraught with confusion.»[20]

Från tysk doktrin skall blott redovisas ett par stickprov. Engisch definierar avsikt som

> das Erstreben eines im Bewusstsein vorgebildeten zukünftigen Zustandes oder Vorganges, und zwar mit der Besonderheit (durch die sie sich von auf die Zukunft sich erstreckenden Wünschen unterscheidet), dass das Streben nach diesem vorgestellten zukünftigen Erfolg ein auf diesen Erfolg gerichtetes Verhalten hervorruft.[21]

Handlingen (»Verhalten») är »Mittel», medan följden är »Zweck», antingen »Endzweck» eller »Mittelzweck» (»Zwischenerfolg»). Också »ein Unange-

[7] *Salmond*, Jurisprudence 393—395, *Salmond & Williams*, Jurisprudence 410—412. Se även t. ex. *Cook*, Act, Intention and Motive in the Criminal Law 656—658.
[8] *Paton*, A Text-Book of Jurisprudence 277, *Dias*, Jurisprudence 263, *Cook*, a. a. 651, *Perkins*, A Rationale of Mens Rea 910, *Turner*, The Mental Element in Crimes at Common Law 206.
[9] Se *Austin*, Lectures on Jurisprudence 416, 421, 424, 434, 436 (avsikt att framdeles företaga en handling är detsamma som »desire» jämte »belief» att företaga handlingar för att uppnå målet), 465, *Perkins*, a. a. 911, *Cook*, a. a. 655, *Kocourek*, Jural Relations 262, *Gotlieb*, Intention, and Knowing the Nature and Quality of an Act 270.
[10] *Holmes*, The Common Law 45.
[11] *Williams*, Criminal Law 35—36, 38, 44; se även *Salmond & Williams*, Jurisprudence 412, *Williams*, The Mental Element in Crime 10—14 och nedan i not 110.
[12] *Williams*, a. a. 26—35.
[13] *Russell*, On Crime 41.
[14] *Hall*, General Principles 111—112 (se även 108—111: kritik av Austin; och 113: olika betydelser av »intention»), *Salmond & Fitzgerald*, Jurisprudence 369, *Cook*, a. a. 651, *Perkins*, a. st., *Gotlieb*, a. st. — Enligt *Edwards*, Mens Rea in Statutory Offences 38, 249—250, är en handlings avsiktlighet ett ansvarighetskrav som är gemensamt för alla brott. Motsatsen till avsiktlig är »accidental». En handling är avsiktlig, om den är ett resultat av viljans fria och medvetna verksamhet. Edwards utgår från att med »handling» avses »the primary or initial act only», och icke »actus reus».
[15] *Kocourek*, Jural Relations 262—263.
[16] *Dias*, Jurisprudence 260—261.
[17] *Cross & Jones*, An Introduction to Criminal Law 38—40.
[18] *Hart*, Intention and Punishment, särskilt 117—118.
[19] Se t. ex. *Salmond & Fitzgerald*, Jurisprudence 367—369.
[20] *Brett*, An Inquiry into Criminal Guilt 84—90, 102; citatet är å 85.
[21] *Engisch*, Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit 142.

nehmes» kan eftersträvas.[22] Enligt Welzel är »Absicht im engeren Sinn ... das Ziel oder der Zweck, den die tatbestandsmässige Handlung verfolgt». I vidare betydelse användes »Absicht» i stället för »Vorsatz» eller »direkter Vorsatz».[23] (»Direkt uppsåt» är enligt tyskt språkbruk hela uppsåtsområdet utom dolus eventualis; Mezger skiljer dock på direkt uppsåt av första och andra graden, vilket även benämnes omedelbart respektive medelbart uppsåt.[24]) I det tyska strafflagsförslaget från 1962 säges i § 17(1): »Absichtlich handelt, wem es darauf ankommt, den Umstand zu verwirklichen, für den das Gesetz absichtlichen Handeln voraussetzt.»[25] I motiven uttalas, att det är fråga om »Zielvorstellung», ej »Beweggrund», och att gärningsmannen åtminstone måste hålla för möjligt att följden skall inträffa.[26]

I ett försök att i en syntes bevara insikterna hos både kausalister och finalister har Schmidhäuser föreslagit en dogmatisk nyordning, varigenom begreppet »Vorsatz» ersättes med »Vorsätzlichkeit». Det nya uppsåtsbegreppet är helt rensat från voluntativa element. Uppsåt är inte »Wissen und Wollen», utan »Wissen». Det »Wollen», som man i begreppet »Vorsatz» ställt vid sidan av »Wissen», är ett vulgärpsykologiskt viljebegrepp, som avspeglar sig i att man i utomjuridiskt språkbruk med »Vorsatz» menar »Willensentschluss».[27] (Likaså torde man i svenskt språkbruk med 'uppsåt' förstå vad man har beslutat att göra). Schmidhäuser ger kausalisterna rätt i att en uppsåtlig gärning skiljer sig från en culpös huvudsakligen i skuldhänseende. Men finalisterna får hans stöd i att ett finalt moment är ett nödvändigt »Unrechtsmerkmal». Finalisterna har dock ställt svårigheter för sig genom att identifiera detta finala moment med det juridiska »Vorsatz»-begreppet i stället för det vardagspsykologiska viljebegreppet — »gewollt wird ein bestimmtes Tun mit einem bestimmten Ziel».[28] Schmidhäusers synpunkter är aktningsvärda och intressanta, men liksom de flesta tyska straffrättsteoretiker är han låst vid utgångspunkter, som jag inte kan acceptera, såsom att varje handling emanerar ur viljan och att straffrättsdogmatiken är ett logiskt sammanhängande, slutet system; man får ett intryck av att rättspolitiska argument ges möjlighet att påverka systemet först när det inte längre finns formella argument att ta till.

I sovjetisk rätt anses en avsikt föreligga, när gärningsmannen förutsåg den socialt farliga följdens inträde och antingen önskade att så skulle ske (direkt avsikt) eller vetande tillät att så skedde (indirekt avsikt).[29]

2. Avsikt att göra något

»Vad tänker du göra?», »Vad har du för avsikt att göra?», »Vad avser du att göra?» och »Vad har du beslutat att göra?»[30] är exempel på frågor som kan ställas när vill få reda på en persons avsikt i betydelsen *'avsikt att framdeles göra eller inte göra något'*. En sådan avsikt kan, men behöver inte, vara förbunden med närmare överväganden rörande tillvägagångssättet, dvs. utformandet av handlingsplan. Däremot implicerar avsikt i denna betydelse ett beslut att handla eller att inte handla.[31] J. L. Austin säger:

I must be supposed to have *as it were* a plan, an operation-order or something of the kind on which I'm acting, which I am seeking to put into effect, carry out in action: only of course nothing necessarily or, usually, even faintly, so full blooded as a plan proper.[32]

'Avsikt' och 'beslut' är dock ej synonymer. Ett beslut fattas, men en avsikt formas.[33] Avsikten är något man har (metaforiskt) sedan den har formats genom att ett beslut har fattats.

Som beteckning för 'avsikt' i nu förevarande betydelse skall i fortsättningen användas termen 'avsiktB' där 'B' står för 'beslut'. För motsvarande fall talar Hart om »bare intention».[34]

Ett beslut att göra något leder till att handlingen blir utförd, såvida den beslutande personen, A, inte blir *hindrad, misslyckas* eller *ändrar sig*. Denna relation mellan handling och beslut är logisk, icke kausal.[35] Om A säger sig ha beslutat att göra något och han inte ens försöker att utföra handlingen, ehuru han varken ändrat sig eller blivit hindrad, så ljuger han eller kan inte använda ordet 'besluta' korrekt.[36] En avsiktB implicerar, att den som har avsiktenB tror att han faktiskt kommer att åtminstone försöka förverkliga den. Hans vetskap om vad han avser att göra följer ej av att han inser att han format en avsiktB; den följer av att det inte finns något utrymme för tvekan om vad han skall (åtminstone försöka) göra.[37] Om sådan vetskap utan varseblivning, se kapitel 10 avsnitt 2. Men han kan naturligtvis glömma bort vad han har beslutat att göra.

[22] A. a. 144—145.
[23] *Welzel*, Das deutsche Strafrecht 75. Se även *Mezger & Blei*, Strafrecht I 179.
[24] *Welzel*, a. a. 65, *Mezger & Blei*, a. a. 179.
[25] *Entwurf 1962* 14. I *Alternativ-Entwurf 1966* finns ingen motsvarighet.
[26] *Entwurf 1962* 129, 131.
[27] Se också *Binding*, Die Schuld im deutschen Strafrecht 20.
[28] *Schmidhäuser*, Vorsatzbegriff und Begriffsjurisprudenz im Strafrecht, särskilt 12, 18—27, 36—38.
[29] *Feldbrugge*, Soviet Criminal Law 172. Feldbrugge finner begreppet indirekt avsikt vara ologiskt, då man inte kan säga, att en person, som företar en handling med vetskap om att den skall få ett visst resultat, inte önskar att resultatet skall inträda (!?); a. a. 174.
[30] Även »Vad kommer du att göra?» och »Vad skall du göra?»; se *Austin*, Three Ways of Spilling Ink 433—434.
[31] *Hampshire*, Thought and Action 134. Om *beslut*, se ovan kapitel 3 avsnitt 1, särskilt vid not 37, samt *Nowell-Smith*, Ethics 101—102 och *O'Connor*, Possibility and Choice 13—14, vilken skiljer mellan »prospective» och »immanent» beslut.
[32] *Austin*, a. a. 437.
[33] Detta förnekas av *Jones*, Things Known without Observation 147—150. Han menar, att en avsikt föreligger, när man vill ha eller göra något som man tror kan uppnås. Avsikterna formar sig själva, vi hamnar i situationer där »our wants and beliefs are so disposed that we may be said to intend» (148). Eftersom vi inte kan veta vad vi vill eller tror utan observation — Jones konstruerar dessa begrepp som benägenheter — kan vi inte heller veta vad vi avser utan observation av oss själva. »What happens in decision is that one potential intention wins through to establish itself as our real intention, but it would be as grossly misleading to say that there was no intention before the decision as it would be to say, for instance, that the assistant-lecturer was non-existent before his appointment.» (a. a. 149).
[34] *Hart*, Intention and Punishment 118: »just intending to do something in the future without taking any present steps towards its execution».
[35] *Taylor*, The Explanation of Behaviour 33, *Melden*, Free Action 203.
[36] *Nowell-Smith*, Ethics 101—102, *Hampshire*, Thought and Action 159.
[37] *Wittgenstein*, Philosophische Untersuchungen I: 659, *White*, Attention 72, *Hampshire*, a. a. 48, 102.

Om man är säker på eller tror, att man inte kommer att kunna göra X (dvs. att man kommer att sakna förmåga och/eller tillfälle att göra X), så kan man inte kategoriskt ha för avsiktB att göra X. I stället är avsiktenB antingen villkorlig eller en avsiktB att försöka göra X. Tror man att man kommer att misslyckas, innebär det naturligtvis inte att man avser att misslyckas.[38]

Bortsett från att man kan göra misstag när man talar om vad man avser att göra, är det inte säkert att man *kan* säga vilken avsiktB man har, ehuru man med nödvändighet vet vilken avsiktB man har. Man kanske saknar förmåga att klargöra sin avsiktB i ord eller det kanske helt enkelt är omöjligt att göra avsiktenB rättvisa medelst ord. Men man kan då i stället *visa* vad man avser att göra. I vissa fall implicerar dock ens vetskap om att man har en viss avsiktB att man ser den avsedda handlingen som satisfierande en viss handlingsbeskrivning, att det man tänker göra är ett fall av att göra X. Så t. ex. när man avser att utföra något man har beordrats att göra. AvsiktenB måste då fullbordas s. a. s. via ett språkligt filter.[39]

Att uttrycka en avsiktB är i viss mening att förutsäga vad som skall komma att hända.[40] Man vet att man kanske kommer att ändra sig men man kan inte förutsäga det med säkerhet, ty det vore att faktiskt ändra sig, liksom att förutsäga vad man skall besluta är att besluta sig.[41] Däremot kan en annan person förutsäga vad A kommer att besluta eller att han kommer att ändra sig. Sådana slutsatser kan man draga utifrån A:s tidigare beteende, hans karaktär och vad man vet om den yttre situationen.

Kaufman föredrar att kalla ett uttryck för en avsiktB för en hypotetisk förutsägelse.[42] Ty A kan inte sägas ha misstagit sig i förutsägelsen, om han ändrar sig och förutsägelsen sålunda ej slår in. Möjligen kan man säga, att han har misstagit sig, om han räknade med att lyckas eller förbisåg, att han skulle bli hindrad eller att han faktiskt inte hade förmåga eller tillfälle att utföra handlingen. Det är emellertid en terminologisk fråga av ringa vikt, om man skall kalla ett uttryck för en avsiktB för en förutsägelse. Väljer man att göra det, så får man inte glömma att grunden för förutsägelsen ligger i en omedelbar vetskap som inte baseras på varseblivning.

Man får inte av det sagda förledas till åsikten, att man egentligen när man ger uttryck för en avsiktB bör lägga till — dvs. *alltid* lägga till — »såvida jag inte ändrar mig, blir hindrad eller misslyckas». Det vore lika meningslöst som att vid varje påstående lägga till »såvida jag inte minns fel», »såvida jag inte ser fel», »såvida jag inte misstar mig», etc.[43] Att ständigt gardera sig på detta sätt blir så småningom att inte gardera sig alls, ty man förlorar möjligheten att gardera sig när man har speciella skäl att misstänka att man t. ex. kommer att bli hindrad respektive misstar sig om något förhållande.

Ett beslut implicerar inte premeditation — vägande av skäl för och emot handlingen, detaljplanering, detaljkalkylering och överväganden rörande vilka följder handlingen kan få. Men om en företagen handling har föregåtts av premeditation, är överlagd, så har den också föregåtts av ett beslut och den handlande har haft för avsiktB att företaga handlingen.[44] (Här förutsättes att

fråga är om en handling i strikt mening; se kapitel 3 avsnitt 3; och att utförandet inte är oavsiktligt.) Ett brott mot SL 14 kap. synes väl kunna ha begåtts i hastigt mod och ändå vara föregånget av ett beslut.

Jag ser ingen användning för uttryck såsom 'omedvetet beslut' och 'omedveten avsiktB'.

3. Avsikt med vilken något göres

Medveten avsikt

Frågan »Vilken var din avsikt?» kamouflerar skillnaden mellan frågorna »Vad avsåg du att göra?» och »Varför gjorde du det?». Den första av de två senare frågorna besvaras genom att man talar om vad man hade beslutat att göra, den andra besvaras genom angivande av ett framåtsyftande handlingsskäl, dvs. ett syfte, vilket är detsamma som en *avsikt med vilken något göres.* Det kursiverade uttrycket är emellertid tvetydigt: A kan t. ex. taga pengar ur ett kassaskrin med avsiktB att senare lägga tillbaka samma summa, medan syftet med handlingen är att kunna deltaga (och vinna) i totospel.[45] Genom att en avsikt i förevarande mening måste vara ett skäl för att göra något behöver dock inga missförstånd uppstå. I fortsättningen skall jag använda termen 'avsiktS', i vilken 'S' står för 'skäl' och 'syfte'. Harts motsvarande uttryck är »further intention».[46]

En avsiktS kan klargöras antingen genom att man hänvisar till ett föreställt framtida tillstånd, en föreställd framtida process eller händelse, kort sagt: ett mål, eller genom att man betecknar handlingen med en annan och mer omfattande handlingsbeskrivning.[47] Någon saklig skillnad föreligger knappast mellan de två sätten. I båda fallen utgår vi från en handling, karakteriserad med en viss handlingsbeskrivning och vi erhåller en tillfredsställande förklaring rörande dess syfte, både när frågan »Varför gjorde du det?» och när »Vad gjorde du när du gjorde X?» besvaras. Vi ser t. ex. A slå in en spik i en vägg och frågar »Varför?» respektive »Vad?» och får till svar »För att hänga upp en tavla» respektive »Jag hänger upp en tavla». Båda dessa klargör A:s avsiktS med handlingen »slå in en spik i väggen».

Shwayder hävdar, att en avsiktS inte kan vara ett handlingsskäl. Han menar, att endast ett faktum att p eller ett föreställt faktum att p kan vara

[38] Jämför a. a. 134 och *Anscombe*, Intention 93.
[39] *Hampshire*, a. a. 194—201, 211, *Brett*, An Inquiry into Criminal Guilt 93.
[40] Se *Wittgenstein*, a. a. I 630—632 (I: 632: »Soviel ist wahr: Wir können häufig aus der Äusserung des Entschlusses die Handlung eines Menschen vorhersagen. Ein wichtiges Sprachspiel.»).
[41] *Kaufman*, Practical Decision 25—31, *Warnock*, Ethics since 1900 110. Jämför *Ofstad*, An Inquiry into the Freedom of Decision 79—82.
[42] *Kaufman*, a. a. 39.
[43] *Anscombe*, Intention 91—93.
[44] Se *White*, Attention 127, *Austin*, Three Ways of Spilling Ink 439—440 (»deliberation» motsvarar där vad jag kallas premeditation).
[45] Se *Austin*, a. a. 429—430.
[46] *Hart*, Intention and Punishment 118.
[47] *Anscombe*, Intention 34—35, *Taylor*, The Explanation of Behaviour 36—37.

ett skäl, som förklarar handlingen därför att A vet eller tror att p. Att angiva en avsiktS skulle i stället vara att förklara *vad* den handlande gjorde (handlingsidentifierande förklaring).[48] Relationen mellan skäl och syfte påstås vara den att om A handlar med ett syfte så måste han också ha ett skäl.[49] Det sista är riktigt, men det hindrar inte att man också kan kalla en avsiktS för ett skäl. Det gör inte heller den omständigheten, att man med angivande av en avsiktS kan identifiera en handling — man identifierar samtidigt skälet för handlingen under en annan handlingsbeskrivning. Också en avsiktS är ett föreställt faktum, låt vara framtida.

Elisabeth Anscombe har mycket klargörande belyst begreppet avsiktS utifrån ett exempel, som är analogt med följande:

Vad gjorde du?	Jag krökte pekfingret.
Varför krökte du pekfingret?	För att trycka in pistolens avtryckare.
Varför tryckte du in avtryckaren?	För att skjuta på B.
Varför sköt du på B?	För att döda honom.
Varför dödade du honom?	För att rädda C.
Varför räddade du C?	(Jag tycker om honom.)

Svaret på varje fråga »Varför gjorde du X?» återger en avsikt med vilken handlingen, såsom den betecknats, har företagits. Det rör sig inte om fem olika handlingar, utan snarare en handling som har betecknats på, i detta fall, fem olika sätt. Handling och avsiktS står genom hela serien i förhållandet medel — mål. AvsiktenS med att A krökte fingret var att avtryckaren skulle tryckas in; avsiktenS med att han tryckte in avtryckaren var att B skulle träffas av ett skott och avsiktenS med att han dödade B var att C skulle räddas. Däremot räddade han C utan någon särskild avsiktS. Hur många avsikterS hade då A? Säger vi, att han hade fyra avsikterS, så är det ett godtyckligt svar, då inget bestämt kan sägas om hur många handlingsbeskrivningar som kan placeras in i serien och därmed ej heller något om hur många avsikterS A kan tillskrivas. Med att man har flera avsikterS med en handling menas i regel, att man har mer än ett skäl för handlingen under en viss beteckning; t. ex. ej enbart att A tryckte in avtryckaren för att döda B och rädda C, utan för att rädda C och skrämma bort fåglarna från jordgubbslandet. Den sistnämnda avsiktenS kan inte placeras in i samma serie av medel och mål som de andra. Håller man sig till en enda serie blir det missvisande att tala om flera avsikterS, ty »the last term we give in such a series gives the intention *with* which the act in each of its other descriptions were done, and this intention so to speak swallows up all the preceding intentions *with* which earlier members of the series were done», liksom varje föregående avsiktS konsumerar de avsikterS som ligger före i serien. I exemplet kvarstår C:s räddning som den avsiktS med vilken handlingen, godtyckligt under vilken beskrivning som helst i serien, företogs. Säger man, att A krökte fingret för att rädda C, är det så oklart, att något eller några mellanled måste göras relevant(a) genom svar på frågan »Hur (kunde han göra det)?».[50]

En avsiktS är beroende av vad A ser, känner, tänker, etc., men den är inte

identisk med en tanke, en känsla, etc. En avsiktS är ingen mekaniskt verkande orsak till en handling och ej heller någonting som händer i själen.[51] Wittgenstein säger:

Die Absicht, *in der* gehandelt wird, 'begleitet' nicht die Handlung, sowenig wie der Gedanke die Rede 'begleitet'. Gedanke und Absicht sind weder 'gegliedert', noch 'ungegliedert', weder einem einzelnen Ton zu vergleichen, der während des Handelns oder Redens erklingt, noch einer Melodie.[52]

Att ange en avsiktS är inte att rapportera att något sker, utan att tala om varför man gör något och därigenom underlätta förståelsen av vad som pågår, av handlingen, men även förståelsen av den handlande såsom person.[53]

Det är möjligt att ljuga om eller dölja sina avsikterS, liksom sina avsikterB, endast därför att man kan ge uttryck för dem och oftast gör det uppriktigt.[54] Det är inte säkert att A eller någon annan kan uttrycka en viss avsiktS i ord, men man kan åtminstone visa på den. Hampshire säger, att etymologien till ordet »intention» antyder, att pekandet är det naturliga sättet att klargöra en avsikt.[55] När Wittgenstein frågar vad som är det naturliga uttrycket för en avsikt och svarar »Sieh eine Katze an, wenn sie sich an einen Vogel heranschleicht; oder ein Tier, wenn es entfliehen will»,[56] så kommer han in på något annat, nämligen s. k. verkliga avsikter. Anscombe torde ha rätt, när hon säger, att »Intention is unlike emotion in this respect, that the expression of it is purely conventional; we might say 'linguistic', if we will allow certain bodily movements with a conventional meaning to be included in language.»[57]

Skillnaden mellan 'avsiktB' och 'avsiktS' är bland annat den, att de har olika referens, när de användes rörande (bokstavligen) samma handling. En avsiktB syftar på en viss handling X, en avsiktS förutsätter en viss handling X. A kan ha beslutat att avlossa ett skott med avsiktS att B skulle dödas därav. A kan även ha beslutat att döda B med avsiktS att rädda C. Kan man inte lika gärna säga, i det förra fallet, att A beslutade döda B, och, i det senare fallet, att A beslutade rädda C? Förvisso. Men det utesluter inte, att man kan besluta att göra något utan att ha någon avsiktS därmed och att man kan ha en avsiktS med en handling, som man inte har beslutat att företaga.

[48] *Shwayder*, The Stratification of Behaviour 65—66.
[49] A. a. 92, 148—153.
[50] *Anscombe*, a. a. 45—47; citatet på 46 (även: »By making it the last term so far brought in, we have given it the character of being the intention (so far discovered) *with* which the act in its other description was done.»); se också *Austin*, a. a. 439.
[51] *Melden*, Free Action 93—98, 153—160 (å 96 säger Melden, när han talar om relationen mellan att lyfta armen och att signalera: »The search for a central nuclear experience that is the intention blinds us to the very complex and enormously varied experience that surround the performance of this relatively simple sort of action.»), *Wittgenstein*, Philosophische Untersuchungen I: 645—646, *Anscombe*, a. a. 47—49, *Hampshire*, a. a. 101.
[52] *Wittgenstein*, a. a. 217.
[53] A. a. I: 644, 659.
[54] *Hampshire*, Thought and Action 99.
[55] A. a. 54—55.
[56] *Wittgenstein*, a. a. I: 647.
[57] *Anscombe*, Intention 5.

Visst fattar vi ofta beslut — och inte bara i valsituationer — men väldigt ofta fattar vi inget beslut innan vi gör något.[58] För att handla med en avsiktS behöver man inte vid handlingen tänka på avsiktenS; det avgörande är att man kan tala om eller visa varför man företar en handling, om man blir tillfrågad.[59] En vanehandling kan således ha en viss avsiktS.

Man kan inte komma att inse, att man har en avsiktS. Man vet vilken avsiktS man har, även om man inte tänker på den. Om ens handlingar förklaras med hjälp av begreppet omedveten avsikt, så har man inte haft någon motsvarande avsiktS, men man kan komma att inse, att ens beteende är mest begripligt utifrån antagandet eller tolkningen, att man hade en viss avsiktS.

Även om A är auktoritet på vad som är hans avsiktS med en viss handling, så kan han (logiskt) inte tillåtas ge vad svar som helst. Om vi frågar »Varför dödade du B?» och hans svar är »För att rädda C», så måste vi för att godkänna svaret förstå, att A tror att C:s räddning kan åstadkommas genom att han dödar B. Inte så att han måste ha en viss uppfattning om generella orsakslagar, men åtminstone så att han ser något framtida som ett senare stadium i ett skeende, vari handlingen utgör ett tidigare stadium. Detta är förvisso vagt, men så mycket är klart, att man mot »Jag gör X med avsikten S» kan invända: »Men S kan inte inträda även om du gör X» eller »Men S inträder även om du inte gör X». Det är orimligt att säga »Jag gör X med avsikten S, men jag tror inte att X kan leda till S». Man måste ha någon grund för att X skall leda till S för att rätt använda 'avsikt' när man säger »Jag gör X med avsikten S». Man måste följa vissa regler som inte gäller t. ex. när man rapporterar vad man har drömt.[60] I den terminologi som förklarades i föregående kapitel: för att kunna ha avsikten S måste A åtminstone misstänka att eller vara tveksam huruvida S kommer att följa av X. Han kan inte ha avsikten S, om han är säker på att den inte kommer att följa av X eller om han är fullständigt okunnig därom. Han kan emellertid vid handlingen ha glömt, att han beslutat göra X av skälet S; likafullt bör man kunna säga, att han gör X med avsikten S.

Det bör påpekas, att det inte är meningsfullt att tala om en absolut specifik avsikt, lika litet som om ett absolut enkelt faktum.[61] Den logiska atomismen är ett passerat stadium i filosofien.

Det får i övrigt räcka med att hänvisa till vad som sagts om handlingsskäl i kapitel 4. Därav framgår bland annat att någon sorts pro-attityd inte utgör en beståndsdel hos begreppet avsiktS, hur fundamental en sådan än må vara för förklaringen av en handling.[62] Det kan tilläggas, att det är möjligt att säga, att det faktum att A har beslutat att göra Y kan vara ett skäl för att göra X, om X tros kunna leda till att Y äger rum.[63]

»Verkliga» och »omedvetna» avsikter

När jag talar om »verklig avsikt» och »omedveten avsikt» avser jag underarter av verkliga handlingsskäl och omedvetna handlingsskäl i den mening som klargjorts i kapitel 4 avsnitt 4. För verklig avsikt kommer termen 'avsiktV' att brukas.

Enligt Passmore använder vi för det mesta två olika och varandra motsägande modeller för avsiktsbegreppet. I den ena, »*the planning model*», är en handling avsedd om den föregås av vissa själstillstånd, såsom överläggning och planering; i den andra, »*the coherence model*», är en handling avsedd närhelst den »shows a pattern, working towards a satisfying point which can be picked out as 'its purpose' or 'the intention behind the actions'»;[64] handlingen är avsedd när den är teleologiskt begriplig. Passmore finner »the planning model» vara ytterst suspekt. I det dagliga livet kan vi sålunda inte använda någon annan modell än »the coherence model». Historiker, litteratur- och konstkritiker kan inte befatta sig med vad som eventuellt har förekommit i andra människors sinnen.[65] Nu är detta föga övertygande och som MacIntyre klargjort är Passmores argument delvis missriktat. När vi försöker utröna avsikten med ett konstverk söker vi efter den i verket, inte hos upphovsmannen. Vad denne själv säger därom kan t. o. m. vara irrelevant. Sålunda påstås T. S. Eliot flera gånger ha sagt, att han inte var i bättre läge än någon annan att veta avsikten med vad han skrivit. »The point of a piece of writing or a work of art is to be distinguished from its author's intentions.»[66]

Åtminstone två saker gör, att man inte helt kan viga sig vid »the coherence model»: man kan (försöka) bedraga andra i fråga om sina avsikter och i många fall blir ens avsikter aldrig fullföljda.[67] Dylika överväganden leder till att Passmore ej kan överge »the planning model», ehuru det ej sker utan protester.[68]

Det förhållandet, att vi inte kan tänka oss att vi har en avsikt utan att vara säkra på att vi har den, utesluter enligt Passmore inte, att vi kan ha en avsikt utan att känna till den. Det är skillnad mellan »Min avsikt är S, men det är inte min avsiktV», som är nonsens, och »Han tror, att hans avsikt är S, men det är inte hans avsiktV».[69] En av de anmärkningar som nu kan göras mot Passmores framställning är att han inte skiljer mellan avsikt och avsiktlighet. Heath, som gjort denna anmärkning, ger dock Passmore rätt i att man vad beträffar avsikt kan skilja mellan vad han kallar den handlandes »intention» och handlingens »intent».[70] Men liksom Passmore skiljer Heath ej mellan avsiktB och avsiktS, varför hans distinktion blir missvisande. »Intent» eller avsiktV (eller tillskriven avsikt) kan vara den handlande omedveten och därför inte en avsiktB. Vi tillskriver inte andra människor omedvetna beslut, emedan det inte skulle ha någon funktion att göra det. För övrigt finns knap-

[58] *Melden*, Free Action 202.
[59] *Hampshire*, a. a. 97.
[60] A. a. 134, *Anscombe*, a. a. 35—36.
[61] *Hampshire*, a. a. 123.
[62] Se t. ex. a. a. 167—168, *Brett*, An Inquiry into Criminal Guilt 89.
[63] *White*, Explaining Human Behaviour 13.
[64] *Passmore*, Intentions 132, även 145.
[65] A. a. 144.
[66] *MacIntyre*, The Unconscious 75.
[67] A. a. 53—54.
[68] *Passmore*, a. a. 138—146.
[69] A. a. 137.
[70] *Heath*, Intentions 148, 152.

past några kriterier att tillgå för ett sådant språkbruk. Verkliga avsikter är därför tillskrivna avsikterS, medvetna eller omedvetna. Begreppsligt sett inträffar inte den kollision mellan de två synsätten som Passmore är så bekymrad över.

Onekligen är det lättare att tala om omedvetna motiv och omedvetna skäl än om medvetna avsikter. Detta synes bero på att psykoanalytisk begreppsbildning influerat det allmänna språkbruket och att 'skäl' ofta ersätter 'förklaring'. Vi accepterar utan eftertanke en objektivisering av 'mitt skäl', men är inte lika vana vid 'omedveten avsikt'. Wittgenstein säger:

'Nur du kannst wissen, ob du die Absicht hattest.' Das könnte man jemandem sagen, wenn man ihm die Bedeutung des Wortes 'Absicht' erklärt. Es heisst dann nämlich: *so* gebrauchen wir es. (Und 'wissen' heisst hier, dass der Ausdruck der Ungewissheit sinnlos ist.)[71]

Passmore har kritiserat Wittgenstein under påstående, att »Jag vet vilken avsikt han hade» blir en meningslös sats, om Wittgenstein har rätt.[72] Men Wittgenstein behöver ingalunda tolkas så som Passmore gör. Naturligtvis vet vi i många fall vilka avsikter andra personer har. Wittgenstein säger själv, att det är nonsens att säga »Bara han kan veta vad han avser».[73] Vad Wittgenstein i första hand vill framhålla är att den som har avsiktenS inte kan tvivla på att han har den — vilket Passmore medger — och att han (logiskt) inte kan misstaga sig.

MacIntyre tar ställning för Wittgenstein gentemot Passmore, men jämställer medvetna och omedvetna avsikter och skiljer ej mellan avsikt och avsiktlighet. Ej heller beaktar han skillnaden mellan att kunna tala om vilken avsiktS man har och att komma till insikt om sin avsiktV. Kriterium på att någon har en avsikt(S eller V) är att vederbörande förr eller senare godkänner avsikten som sin, varvid det är så gott som ovidkommande hur detta godkännande uppnås: »What matters is what would happen *if* the agent were to be pressed on the matter.»[74] Förklaringen till denna begreppsbildning kan ligga i att MacIntyre behandlar psykoanalytisk teori. En »verkligt» omedveten avsiktV blir en avsikt som den handlande godkänner först sedan han blivit föremål för psykoanalytisk terapi.

En rent behaviouristisk tolkning av avsiktsbegreppet finner man som väntat hos den metafysiske materialisten J. J. C. Smart. En avsikt är för honom nödvändig för en »handling», kroppsliga rörelser är i och för sig otillräckliga. Men avsikten är »a matter of goal directedness», varvid det inte är så viktigt att personen är medveten därom eller ens vid medvetande.[75]

I övrigt må hänvisas till vad som sagts om omedvetna och verkliga skäl och motiv i kapitel 4.

4. Avsikt och uppsåt

Om A gör X med F som följd och A gör X för att F skall inträda, dvs. F är ett syfte med X, en avsiktS, så har A direkt uppsåt till rekvisitet F enligt den i svensk rätt accepterade begreppsbildningen. I vilken mån en avsiktV kan ut-

göra bevisning för en avsiktS undandrar sig för närvarande bedömande. Att avsikterV har en viss processuell betydelse kan dock knappast betvivlas.

Begreppet avsiktS är emellertid ej blott en beståndsdel i det allmänna uppsåtsbegreppet. Vid ett flertal brott har det en mera självständig roll i och med att straffbudet utformats som ett krav på en viss avsiktS utöver en på visst sätt karakteriserad gärning. Dylika avsiktsSrekvisit förekommer i de flesta rättsordningar.[76] I nordisk doktrin användes beteckningen 'subjektiva överskott' för »subjektiva» rekvisit som inte har någon motsvarighet i ett »objektivt» rekvisit. Oberoende av om denna terminologi är lämplig eller ej kan man i svensk rätt, liksom på många andra håll, klart skilja mellan två olika typer av subjektiva överskott. I vissa fall kräves som nämnts direkt uppsåt, en avsiktS — man kan då tala om ett avsiktsöverskott — medan det i andra fall räcker med varje form av uppsåt, således även dolus eventualis — man kan då tala om uppsåtsöverskott. Givetvis är ett uppsåtsöverskott uppfyllt genom en avsiktS. Jag kommer att använda termerna *'fristående avsiktsSrekvisit'* och *'fristående uppsåtsrekvisit'*.

De i BrB förekommande fallen av fristående avsiktsSrekvisit är följande:

(1) 6: 7 första stycket: koppleri: »för att bereda sig vinning» (alt.)[77]

(2) 6: 7 tredje stycket: främjande av otukt: »för att bereda sig särskild vinning»

(3) 8: 9 självtäkt: »för att själv taga sig rätt»

(4) 9: 9 första stycket: svindleri: »för att påverka priset på vara . . .»

(5) 11: 4 andra stycket: mannamån mot borgenärer: »för att främja ackord»

(6) 17: 1: våld eller hot mot tjänsteman: »för att tvinga . . . hindra . . . hämnas»[78] (alt.)

(7) 17: 2: förgripelse mot tjänsteman: »för att tvinga . . . hindra . . . hämnas»

(8) 17: 5: missfirmelse mot tjänsteman: »för hans befattning»[79] (alt.)

(9) 17: 8 tredje stycket: tagande av otillbörlig förmån vid röstning: »för att . . . rösta på visst sätt eller icke rösta»[80]

[71] *Wittgenstein*, Philosophische Untersuchungen I: 247.
[72] *Passmore*, Intentions 135.
[73] *Wittgenstein*, a. a. 223.
[74] *MacIntyre*, The Unconscious 59—60.
[75] *Smart*, Causality and Human Behaviour 146—148.
[76] Se t. ex. *Waaben*, Det kriminelle forsæt 99—102, *Agge*, Straffrättens allmänna del II 259—261, *Hurwitz* & *Waaben*, Den danske kriminalret 253—255. — Om »specific intent» i engelsk och amerikansk rätt, se t. ex. *Williams*, Criminal Law 51—52, *Cross* & *Jones*, An Introduction to Criminal Law 39—40, *Fitzgerald*, Criminal Law and Punishment 115, *Hart*, Intention and Punishment 125—126, *Brett*, An Inquiry into Criminal Guilt 92, *Perkins*, A Rationale of Mens Rea 924—925, *Hall*, General Principles 142—145 (Hall anser begreppet vara ohållbart, vilket beror på utformningen av Halls brottsbegrepp). — Om s. k. »Absichtsdelikte», se t. ex. *Mezger* & *Blei*, Strafrecht I 97, *Welzel*, Das deutsche Strafrecht 75—76.
[77] Med »alt.» (=»alternativ») avses att det här anförda rekvisitet är alternativt till ett rekvisit som inte är ett avsiktsrekvisit.
[78] Se kapitel 4 vid not 125. En bokstavlig avsikt att hämnas torde inte vara erforderlig, ett tillbakasyftande skäl som får handlingen att framstå som en hämndhandling bör vara nog.
[79] Se *Beckman m. fl.*, Brottsbalken II 238.
[80] Vid närmare betraktande vill det emellertid synas som om icke gärningsmannen, men väl den som förser honom med förmånen, kan ha sådan avsiktS; »för att . . .» torde därför syfta på ett löfte om motprestation.

(10) 17: 10: övergrepp i rättssak: »för att hindra honom från sådan åtgärd»[81] (alt.)
(11) 19: 9: olovlig underrättelseverksamhet: »bedriver verksamhet för anskaffande av uppgifter . . .»
(12) 19: 13: tagande av utländskt understöd: »för att . . . påverka den allmänna meningen»[82]
(13) 21: 7: våld eller hot mot krigsman: »för att tvinga . . . eller hindra»[83] (alt.)
(14) 21: 8: missfirmelse mot krigsman: »för dennes tjänst»[84] (alt.)
(15) 21: 9: oskickligt beteende: »för dennes tjänst»[85] (alt.)

I dessa fall anges kravet på avsiktS med uttrycket 'för (att) . . .'. Ordet 'söker' har samma funktion:[86]

(16) 6: 8: förförelse av ungdom: »söker skaffa sig tillfällig förbindelse» (alt.)
(17) 9: 11 andra stycket andra punkten: förberedelse till bedrägeri: »söker åstadkomma sådan skada»
(18) 16: 4: störande av förrättning eller av allmän sammankomst: »söker hindra allmän gudstjänst . . .» (alt.)
(19) 16: 5: uppvigling: »söker förleda till brottslig gärning . . .»
(20) 17: 4: våldsamt motstånd: »söker hindra utövningen av befattning . . .»
(21) 17: 8 första stycket: otillbörligt verkande vid röstning: »söker . . . inverka på omröstningen»
(22) 17: 9: brott mot rösthemlighet: »söker skaffa sig kännedom . . .»
(23) 21: 5 första stycket: missbruk av förmanskap: »söker förmå underlydande till . . .»[87]
(24) 21: 10: uppvigling av krigsmän: »söker förleda till lydnadsbrott . . .»

Slutligen kräves avsiktS i vissa fall vid straffbelagd stämpling till brott:

(25) 23: 2 andra stycket: den allmänna regeln om stämpling: »söker anstifta . . .»[88] (alt.)
(26) 19: 14 första stycket andra punkten: stämpling till högförräderi: »för att förbereda . . . möjliggöra . . . underlätta . . .»
(27) 22: 12 första stycket andra punkten: stämpling till landsförräderi, landssvek, överlöpande till fienden: »för att förbereda . . . möjliggöra . . . underlätta . . .»

Efter ordalagen skall den som åberopar de exculperande reglerna om nödvärn (24: 1) och nöd (24: 4) ha företagit handlingen med en viss avsiktS (»för att avvärja . . .», etc.). Dessa regler skall dock tillämpas, även om den handlande saknat sådan avsiktS eller varit helt ovetande om den nödsituation han befann sig i.[89]

För fullständighets skull må här även angivas de fall i BrB, där fristående uppsåtsrekvisit förekommer:[90]

(1) 4: 1: människorov; »uppsåt att skada . . . tvinga . . . öva utpressning»
(2) 8: 1: stöld: »uppsåt att tillägna sig»[91]
(3) 9: 10: ockerpantning: »för användning som påtryckningsmedel»[92]
(4) 9: 11 andra stycket första och andra punkten; förberedelse till bedrägeri: »med bedrägligt uppsåt» (alt.)

(5) 10: 8 andra punkten: olovligt förfogande: »uppsåt att tillägna sig» (alt.)
(6) 11: 1 tredje stycket första punkten: oredlighet mot borgenärer: »uppsåt att hålla den undan konkursen»
(7) 15: 5: falskt åtal: »uppsåt att denne må bliva fälld till ansvar»
(8) 15: 6 första stycket: falsk angivelse: »uppsåt att denne må bliva fälld till ansvar»
(9) 15: 6 andra stycket: obefogad angivelse: »uppsåt att denne må bliva fälld till ansvar»
(10) 15: 8: bevisförvanskning: »uppsåt att oskyldig må bliva fälld till ansvar»
(11) 17: 7: bestickning: »för utövning av befattning»[93]
(12) 18: 3: väpnat hot mot laglig ordning: »uppsåt att brott skall förövas mot . . .»
(13) 18: 5: brott mot medborgerlig frihet: »uppsåt att påverka den allmänna åsiktsbildningen eller inkräkta på handlingsfriheten inom . . .»
(14) 19: 5: spioneri: »uppsåt att gå främmande makt till handa»
(15) 19: 9: olovlig underrättelseverksamhet: »uppsåt att gå främmande makt till handa»

Vidare vid följande säreget konstruerade brott:

(16) 16: 1: upplopp: »folksamling ådagalägger uppsåt att . . .»
(17) 21: 3: myteri: »samling av krigsmän ådagalägger uppsåt att . . .»
(18) 18: 1: uppror: »uppsåt att statsskicket skall . . . omstörtas eller att åtgärd eller beslut . . . framtvingas eller hindras, och företager handling som innebär fara för uppsåtets förverkligande»
(19) 19: 1: högförräderi: »uppsåt att . . . och företager handling som innebär fara för uppsåtets förverkligande»

Slutligen erfordras att ett fristående uppsåtsrekvisit är uppfyllt vid de allmänna reglerna om

[81] Ett alternativ är ett tillbakasyftande skäl: »för det han . . . avgivit utsaga».
[82] Se a. a. 330. Noga räknat är konstruktionen av brottet troligen denna: gör X med avsiktB att göra Y med en viss avsiktS.
[83] Samma som i not 81: »med anledning av hans tjänst»; se a. a. 427.
[84] Se not 83 och a. a. 430.
[85] Se not 83 och a. a. 431.
[86] Se a. a. 236, 246 och *Strahl*, Straffrättens allmänna del 59.
[87] I *Beckman m. fl.*, Brottsbalken II 424, säges »Ordet söka innebär krav på uppsåt.» Har 'direkt' tappats bort?
[88] A. a. 559—560.
[89] Se a. a. 598, *Agge*, Straffrättens allmänna del III 354—356. I tysk rätt straffas för fullbordat brott, se *Mezger* & *Blei*, Strafrecht I 122, 123, 126—127, 130, 149, *Welzel*, Das deutsche Strafrecht 80—81, 83, 93, i dansk för försök, se *Waaben*, Det kriminelle forsæt 232, 237, 304—312 (om putativa brott i allmänhet), *Hurwitz* & *Waaben*, Den danske kriminalret 327—328. Se även *Williams*, Criminal Law 26. — I BrB 18: 4 (olovlig kårverksamhet) förekommer »avsedd» och »ändamål». Dessa syften behöver inte föreligga hos den som fälles för brottet. Det räcker med uppsåt rörande att dessa syften finns hos sammanslutningens grundare eller ledare. Se *Beckman m. fl.*, a. a. 281—282.
[90] Se t. ex. *Agge*, Straffrättens allmänna del II 261.
[91] Annan mening *Strahl*, Straffrättens allmänna del 73—74: »I verkligheten föreligger här dock icke något subjektivt överskott. Olovligt tillgrepp av annans sak med tillägnelseuppsåt torde nämligen anses vara tillägnande.» Jämför *Agge*, a. a. 259 och *Beckman m. fl.*, Brottsbalken I 277.
[92] A. a. 382.
[93] *Beckman m. fl.*, Brottsbalken II 243.

(20) 23: 1: försök;[94] och
(21) 23: 2 första stycket: förberedelse: »uppsåt att utföra eller främja brott».

I vissa fall angives fristående avsiktS eller uppsåt som exempel på faktorer som bör medföra att ett brott klassificeras som grovt.[95]

Som förut nämnts har en avsiktS ofta en motsvarighet i en avsiktB. Om A har beslutat att taga och behålla en B tillhörig sak och han därefter tillgriper den, så gör han det med avsiktS att tillägna sig den.[96] Gärningsmannens avsikterB kan därför alltid vara relevanta, såväl vid fristående avsiktsS- och uppsåtsrekvisit som vid ordinärt uppsåt. En avsiktB har emellertid i princip ej någon självständig betydelse, då för ett brott nästan undantagslöst kräves en handling eller en underlåtenhet. AvsikterB att utföra straffbelagda gärningar tolereras så länge de förblir outförda.[97] Visserligen är ett beslut att utföra ett brott straffbelagt såsom en form av stämpling (23: 2 andra stycket), men det erfordras en handling i så måtto att minst två personer måste i samråd besluta att företaga gärningen. I detta fall, liksom i de stämplingsfall som karakteriseras »åtager eller erbjuder sig att utföra» ett brott, är det dock knappast möjligt att säga, att det direkta uppsåt som krävs är en avsiktS. I dessa undantagsfall är det således en avsiktB som är konstitutiv för brottet. Därigenom blir det ej helt rättvisande att säga, att direkt uppsåt erfordras, då det ju är önskvärt att ha uttrycket 'direkt uppsåt' så entydigt definierat som möjligt. Ett annat undantagsfall, där en avsiktB har självständigt konstitutiv betydelse, är vid rymning (21: 12). Ett av rekvisiten för rymning är nämligen, att bortovaron medfört eller kunnat medföra avsevärt men för tjänsten med hänsyn till, alternativt, den tidrymd gärningsmannen avsett att hålla sig undan.

Något som gärningsmannen förstår vara med säkerhet förbundet med gärningen behöver självklart inte vara ett syfte. Men att han förstår detta kan vara ett mycket starkt bevisfaktum för att ifrågavarande tänkta fakum också varit en avsiktS. Som exempel härpå kan anföras följande fall angående brott mot 1938 års jaktlag 19 § tredje stycket.

NJA 1950 s. 1. HR fann av omständigheterna ej uppenbarligen framgå, att de tilltalades syfte vid jakten varit att åtkomma villebråd från annans jaktområde, varför de tre tilltalade frikändes. — *HovR* fastställde HR:s dom. (Lagmannen Bäcksin fann dock, med hänsyn till nedan i HD:s dom angivna omständigheter, uppenbart att de tilltalades syfte varit att åtkomma villebråd från annans jaktområde.) — RÅ sökte ändring under åberopande av att tillräcklig bevisning om de tilltalades syfte förelåg. *HD:* »I målet är utrett, att A och medparter vid några tillfällen under senare delen av år 1948 idkat jakt med drivande hundar å det område under Hova å vilket A äger jakträtt. — Området har en areal av allenast omkr. 71 har, därav omkr. 36 har åker, tomt och trädgård, samt har en bredd i norr av omkr. 700 m och i övrigt av omkr. 350—200 m och en längd av ungefär 2 000 m. Med hänsyn härtill och till att vid jakten användes tvenne högbenta stövare måste drevet antagas komma att huvudsakligen framgå över annans jaktområde. — Något vilt hade icke fällts å förstnämnda område vid jakt under de 3 senaste åren. — De tilltalade, av vilka åtminstone A och B äro erfarna jägare, måste hava insett, att vid jakten hundarna skulle komma att söka villebråd jämväl å angränsande jaktområden. — Av sagda omständigheter får anses uppenbarligen framgå, att de tilltalades syfte varit att åtkomma

villebråd även från D:s jaktområde.» De dömdes jämlikt ovannämnda lagrum och jaktlagen 28 § första stycket. (JR Lindell prövade lagligt fastställa HovR:s dom.)[98]

I ett annat fall har »avsikt» givits en så vid tolkning att insikt om att en följd var nödvändig har ansetts innefattas däri.

NJA 1961 s. 715. Angående förseelse mot lotteriförordningen §§ 6 och 10 genom publicering av dragningslistor för ett tyskt lotteri i en daglig tidning. *RR* fann »uppenbart att — även om det yttersta syftet med notisernas införande varit att verkställa nyhetsförmedling eller öka tidningens avsättning — däri även ingått avsikt att underlätta för intresserade bland densammas läsare att deltaga i lotteriet genom att tillhandahålla dem snabba och lättillgängliga underrättelser om dragningsresultaten.» A fälldes. — I *HovR* fastställde två ledamöter RR:s dom och de två övriga kom till samma slut, den ene under motiveringen, att »av omständigheterna likväl icke framgår, att icke avsikt jämväl förelegat att främja deltagande i lotteriet», och den andre under motiveringen, att A visserligen »icke direkt velat främja deltagande i lotteriet men att han låtit införa dem, ehuru han måste hava insett, att ett sådant främjande skulle bliva en nödvändig följd därav», vilket enligt förarbetena till författningsrummet inbegripes under dess straffstadgande. — *HD* yttrade bl. a.: »Såsom domstolarna funnit äro notiserna, vilka innehöllo uppgifter om vinstnumren i lotteriet, att likställa med dragningslistor. Enligt 6 § 2 st. lotteriförordningen får sådana meddelanden ej spridas, såframt ej av omständigheterna framgår, att avsikten icke är att främja deltagande i lotteriet. — Utredningen giver vid handen, att A — ehuru hans direkta syfte med notisernas införande icke varit att främja deltagande i det tyska lotteriet — likväl måste hava insett, att ett dylikt främjande skulle bliva en nödvändig följd av att vinstnumren publicerades.» A kunde därför ej undgå ansvar.

En sådan vid tolkning är principiellt betänklig, även om den i just detta fall är, såsom Strahl säger, förklarlig »med hänsyn till vad som får antagas vara meningen med bestämmelsen».[99] Jag har emellertid något svårt att förstå varför HD frångick RR:s bedömning. A kan knappast ha kunnat uppnå syftet att öka tidningens omsättning på annat sätt än genom att främja deltagande i lotteriet. Endast den som vill deltaga i lotteriet kan man påräkna skola komma att köpa tidningen just därför att dragningslistorna är införda. Underlättandet för deltagaren att få kännedom om dragningslistornas innehåll är skälet för att han skall köpa tidningen. Det synes således vara så, att underlättandet för en eventuell lotterideltagare att få kännedom om dragningarna

[94] Jämför äldre praxis, såsom *NJA 1924 s. 32* och *NJA 1927 s. 1*, refererade i kapitel 2 respektive kapitel 7, och se a. a. 553.
[95] Se t. ex. BrB 13: 7 andra stycket, 13: 8 andra stycket, 14: 2 andra stycket, 15: 1 andra stycket, 17: 14 andra stycket.
[96] Jämför *Cross* & *Jones*, An Introduction to Criminal Law 38.
[97] Se därom t. ex. *Hart*, Intention and Punishment 127—128.
[98] Ett liknande fall föreligger i *NJA 1945 s. 531* (områdets storlek omkring 130 har), där *HR* och *HovR* friade, medan *HD* fällde: »Av omständigheterna framgår uppenbarligen, att deras syfte därvid varit att åtkomma villebråd från annans jaktområde.» — Lydelsen av ifrågavarande lagrum är: »Idkas jakt med drivande hund å område som är av sådan beskaffenhet, att drevet måste antagas komma att huvudsakligen framgå över annans jaktområde, och framgår av omständigheterna uppenbarligen, att syftet är att åtkomma villebråd från sistsagda område, vare ansett som om olovlig jakt ägt rum.» — Om förhållandet mellan avsiktS och nödvändigt förbundna följder, se *Engisch*, Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit 146—149.
[99] *Strahl*, Straffrätt 1959—1962 66. I *NJA 1934 s. 396* (se ovan kapitel 2 avsnitt 3) avböjde HD:s majoritet att ge SL 12: 4 en motsvarande tolkning och i »där han den handling, sig eller annan till nytta eller att därmed skada göra, begagnar» inkludera dolus indirectus.

— vilket måste vara ett främjande av deltagande i lotteriet — har utgjort det enda rimliga medlet att uppnå ökad försäljning av tidningen. Om målet däremot enbart varit att verkställa nyhetsförmedling, och alltså inte att öka tidningens omsättning, är lagens krav på avsiktS ej uppfyllt, utan indirekt uppsåt måste läggas till grund för en fällande dom.

I en del, främst äldre, domar användes 'avsikt' såsom ensbetydande med 'uppsåt'. Åtminstone är denna förklaring den rimligaste i ett fall som

SvJT 1939 rf s. 66. A hade genom stenkastning dödat en hund, när han, i anledning av att hunden skällt och hoppat kring A:s åttaårige dotterson och därigenom skrämt denne som lekte på grunt vatten, skyndat till gossens hjälp. Han hade först kastat en liten sten i vattnet bredvid hunden. Då detta inte hade någon verkan, kastade han en större sten, som träffade hunden i huvudet och föranledde dess död. *HR.* »Enär i målet icke styrkts, att A haft avsikt att skada hunden, samt A måste anses hava visat fog för sin åtgärd att på sätt som skett genom stenkastning söka skrämma bort hunden», ogillades talan mot A. — *HovR* fastställde HR:s utslag, enär »det mot A:s bestridande icke blivit styrkt, att han haft för avsikt att skada hunden . . .»

En förlaga till ett dylikt språkbruk fanns i SL 14: 4 (»utan avsikt att dräpa») och i SL 14: 10 (»var sådan skada åsyftad»); 'avsikt' lästes där som 'uppsåt' och 'åsyftad' som 'uppsåtlig'.[100]

I BrB 23: 7 ges en bestämmelse rörande den som »avsiktligen bereder annan vinning». Hur 'avsiktligen' skall tolkas i detta stadgande är inte helt klart. I brottsbalkskommentaren användes orden »vill gynna» och »med avsikt».[101] Strahl har hävdat, att 'avsikt' i detta fall inte är liktydigt med 'direkt uppsåt'.[102]

Vinning för annan än gärningsmannen får anses uppfylla vinningsrekvisitet endast om åstadkommande av sådan vinning var ett motiv för gärningsmannen. Förmodligen räcker det icke, att föreställningen om vinning för annan var lustbetonad — med andra ord att han gärna såg att den andra skördade vinning — utan det torde böra krävas, att åstadkommandet av vinningen för honom tedde sig så önskvärt att det förslog att ensamt motivera hans handlande.[103]

Detta uttalande är av intresse i det att det belyser vad Strahl menar med 'motiv'.[104] I sakfrågan synes emellertid Strahl ha letts vilse av att han, som Bergendal påpekat, i ett exempel uppfattat ett fall av indirekt uppsåt som ett fall av direkt uppsåt. Bergendal själv tvekar inte om att lagrummet är tillämpligt vid direkt uppsåt.[105] Att domstolarna här skulle utgå från ett avsiktsbegrepp som är snävare definierat än dolus directus synes också mig otroligt. Eftersom 'avsiktligen' använts i stället för 'uppsåtligen' kan i ett så modernt stadgande icke vara meningen att det skall läsas som om där stode 'uppsåtligen'. Då sådana fall som att någon lurar en annan att företaga en onödig järnvägsresa uppenbarligen skall bedömas som oredligt förfarande, ehuru gärningsmannen förstår att Statens Järnvägar därav beredes vinning,[106] så måste också uteslutas, att stadgandet i 23: 7 är tillämpligt vid indirekt uppsåt. Det kan påpekas, att stadgandet är ensamt i BrB om att kräva att ett brottsrekvisit skall vara täckt av direkt uppsåt.[107]

Den som åtalas för ett brott som kräver direkt uppsåt har givetvis större

möjligheter att genom att ge en rimlig förklaring till sitt handlande undgå ansvar än den som åtalas för ett brott vid vilket varje form av uppsåt räcker. Olika handlingsförklaringar behöver emellertid inte utesluta varandra. Ett sätt att förklara sin handling är att säga att den utfördes för att *skämta* med någon. Även om det är riktigt att ett syfte faktiskt är att driva gyckel, så kan därmed vara förenat t. ex. ett skadesyfte, såsom domstolarna fann i

NJA 1927 s. 511. A avgav deklaration i grannen B:s namn, denne ovetande. B taxerades först i enlighet med deklarationen, men taxeringen frångicks, sedan det upplysts att A aldrig haft annan inkomst än av fast egendom. A åtalades för förfalskning och invände då, att avsikten med förfarandet var att driva skämt med B. Något skadeuppsåt hade ej förelegat. *HR, HovR* och *HD* fällde samtliga A för förfalskning — ehuru åklagaren ej bestred att vännerna brukade skämta med B — enligt SL 12: 5, vari krävdes att gärningsmannen begagnar det förfalskade »sig eller annan till nytta eller att därmed skada göra».

Man måste dock säga, att svenska domstolar i motsats till t. ex. danska[108] visat ringa förståelse för skämtlynne av den art som måhända fått utlopp i följande fall och i vilka skämtsyfte skulle ha uteslutet tillägnelseuppsåt.

NJA 1944 s. 656. Sedan några personer genom inbrott tillgripit ett fat maskinsmörjolja, hade de gömt det bakom en vedtrave. När A och B fått vetskap härom, tog de påföljande natt fatet och forslade undan det samt gömde det i en snödriva. A och B bestred åtalet för stöld, då de ej hade haft tillägnelseavsikt, utan endast velat spela tjuvarna ett spratt. *HR:* »Då av omständigheterna i målet måste anses framgå, att A och B tagit oljefatet i avsikt att tillägna sig detsamma, hava de genom detta tillgrepp gjort sig förfallna till ansvar för stöld.» — *HovR:* ej ändring. — *HD:* ej ändring.
NJA 1958 C 652. Medan A i en garnaffär väntade på att hans sällskap skulle betjänas, tog han en pläd och stoppade den innanför rocken. En av expediterna såg det och tillsade honom att lägga tillbaka den. A påstod, att han företagit handlingen för att skämta med ett av biträdena. *HR* fann »uppgiften om skämt i sammanhanget icke förtjäna avseende» och bedömde gärningen som försök till stöld. (A dömdes samtidigt för flera brott, bl. a. stöld.) — *HovR* fann gärningen innefatta fullbordad stöld. — *HD:* ej prövningstillstånd.
NJA 1961 C 425. A åtalades för att på ett varuhus ha tagit en radioapparat och överlämnat den till en person han kände och som hade en väska, varvid han skulle ha yttrat »Stoppa ner den här». En av dem skulle därefter ha stoppat ner radioapparaten, ehuru den återfanns i en hylla på diskens utsida. A:s version av händelsen var, att han tog apparaten i handen, vände sig till en okänd person och sade »Här har

[100] Se ovan kapitel 2 vid not 9. Även i tyskt lagspråk användes »Absicht» i flera betydelser, se *Welzel*, Das deutsche Strafrecht 75.
[101] *Beckman m. fl.*, Brottsbalken II 594.
[102] *Strahl*, Om rekvisiten skada och vinning 146—147.
[103] A. a. 147.
[104] Strahl synes vilja utesluta genomgångsled till ett mål och syften som i och för sig inte är tillräckliga, dvs. inte avgörande i det konkreta fallet. Här kan erinras om att Thyrén i fråga om syfte talade om avgörande psykisk kausalitet, se kapitel 1 vid not 56 och i not 111. SLK (kapitel 1 vid not 76) och Wetter (kapitel 1 vid not 104) synes i stället betrakta ett syfte som en i det konkreta fallet nödvändig förutsättning.
[105] *Bergendal*, Anmälan av »Om rekvisiten skada och vinning» 48.
[106] *Beckman m. fl.*, Brottsbalken I 373, *Beckman m. fl.*, Brottsbalken II 593.
[107] I BrB finns inget rekvisit som kan vara täckt av direkt och indirekt uppsåt, men inte av eventuellt uppsåt.
[108] Se *Waaben*, Det kriminelle forsæt 93—95.

du, grabben». Den okände tog ej emot den, utan sprang från platsen. A, som var spritpåverkad och handlade på skämt, ställde då tillbaka radioapparaten. *RR* fann, med hänsyn till vad tre vittnen uppgivit, styrkt att A olovligen tagit och tillägnat (?) sig radioapparaten, och dömde honom för stöld. — *HovR:* ej ändring. — *HD:* ej prövningstillstånd.

Jag skall avsluta detta avsnitt med några anmärkningar om *villkorliga avsikter*. I Model Penal Code finns ett stadgande med följande lydelse:

When a particular purpose is an element of an offense, the element is established although such purpose is conditional, unless the condition negatives the harm or evil sought to be prevented by the law defining the offense.[109]

En sådan bestämmelse är emellertid både överflödig och missvisande. Av motiven framgår att distinktionen mellan avsiktS och avsiktB lämnats obeaktad.[110] Om A gör inbrott för att stjäla, om ingen är hemma, eller för att stjäla en viss sak, om den finns där, så är den föreställda stölden syftet med inbrottet, även om syftets uppnående skulle vara beroende av att något måste inträffa i framtiden eller något annat villkor. En avsiktS (och med »purpose» borde en sådan avses) kan överhuvudtaget inte vara villkorlig i den meningen att dess funktion som handlingsskäl skulle vara beroende av ett villkor. En annan sak är att det ibland är behövligt att uttrycka en handlings syfte som en disjunktion av flera alternativa syften: för att stjäla mat (om det finns) eller för att stjäla pengar (om det finns). Fanns det ingen mat i det hus där A gjorde inbrott, så kunde han naturligtvis inte stjäla någon mat, men avsiktenS med inbrottet förblir densamma: att stjäla mat (eller pengar). Verkligt villkorliga avsikter är avsikterB. Om A har beslutat att stjäla i huset, om det är tomt, och detta villkor inte är uppfyllt, så förfaller beslutet. Om han handlar i enlighet med beslutet, skall han således avstå från att försöka stjäla, men ingenting hindrar ju att han ändrar sig. Att stjäla var och förblir emellertid syftet med inbrottet, oberoende av utsikterna för syftets förverkligande.[111]

5. Exkurs: Några anmärkningar om avsikters straffrättsliga betydelse utanför uppsåtsbegreppet

Avsikten som tolkningsdatum

»Till gärningsinnehållet höra vid en del brottstyper s. k. *inre fakta,* såsom avsikter, tankar eller impulser hos den handlande.» Orden är Agges. Han fortsätter med att bl. a. hävda, att dessa brottsrekvisit, vilka ofta endast indirekt framgår av brottsdefinitionerna, bör hänföras till brottets objektiva sida. Som exempel nämner han, att vid sedlighetsbrotten förutsätter begreppet otukt en viss psykisk inställning hos gärningsmannen, att vid bedrägeri kan ett vilseledande avse inre fakta och att detsamma gäller t. ex. oriktiga utsagor i en rättegång.[112] Särskilt i tysk doktrin har dylika »subjektiva orättselement» eller »subjektive Tatbestandsmerkmale» rönt betydlig uppmärksamhet med sedvanlig dogmatisk och terminologisk strid som följd. (Det skall dock

medgivas att förekomsten av rekvisit, sådana som i StGB § 211: »aus Mordlust, zur Befriedigung des Geschlechtstriebes, aus Habgier oder sonst aus niedrigen Beweggründen, heimtückisch, grausam . . .», s. k. »besondere Gesinnungsmomente», inte har gjort det lättare för tyska teoretiker; i svensk rätt torde inte finnas något liknande — vad som kommer närmast är »visat synnerlig hänsynslöshet eller råhet» som anges som lämpligt kriterium på att misshandel skall bedömas som grov (BrB 3: 6), men huruvida så är fallet synes skola avgöras av domstolen efter en så objektiv värdering som möjligt).[113]

Skulle man hålla sig till de exempel Agge ger finns emellertid inget belägg för det påstående som citerades inledningsvis. Att lämnandet av oriktiga uppgifter i vissa situationer är straffbelagt utan några inskränkningar i fråga om uppgifternas referens medför naturligtvis att även oriktiga uppgifter rörande t. ex. egna eller andras avsikter kan medföra ansvar.[114] Men att därifrån draga slutsatsen, att till gärningsinnehållet vid bl. a. bedrägeri och mened hör »inre fakta» är helt godtyckligt. Man kan då lika gärna säga, att till gärningsinnehållet vid dessa brott hör ädelstenars penningvärde, ty härom kan man lämna oriktiga uppgifter som medför ansvar. Otuktsexemplet är då bättre.[115] Men även det är missvisande. Ty att gynekologen går fri i fall där privatpersoner blir ansvariga, beror i första hand på att hans förfarande sker i enlighet med läkarkonstens regler. Hans personliga psykiska inställning är irre-

[109] *Model Penal Code*, Proposed Official Draft 27 (Section 2.02(6)).

[110] *Model Penal Code*, Tentative Draft No. 4 129: »Thus it is nonetheless burglary that the defendant's purpose was to steal if no one was at home or if he found the object he was after. The condition does not negative the evil that the law defining burglary is designed to control. But it would not be assault with the intent to rape if the defendant's purpose was to accomplish the sexual relation only if the mature victim consented; the condition negatives the evil with which the law has been framed to deal. If, on the other hand, his purpose was to overcome her will, *if* she resisted, he is guilty of the crime. This is, we think, a statement and rationalization of the present law.» Se även *Williams*, Criminal Law 52—53. — De svårigheter *Williams*, The Mental Element in Crime 51—54, har att skilja »conditional intent» från »recklessness» beror till del på förbiseende av distinktionen mellan avsiktS och avsiktB, men också på att till »intent» räknas »foresight of certainty». »Conditional foresight of certainty» kan givetvis inte skiljas från »foresight of possibility». Williams lösning är som följer (a. a. 53): »an intent occurs where an end is truly desired (desired, perhaps, only in certain circumstances, but still desired in those circumstances), and that it extends to consequences that, though not in themselves desired, are foreseen as the certain accompaniment of what is desired.» Utifrån min framställning är att säga, att det är ovidkommande om en avsiktS är villkorlig — den är ju ändå ett skäl för handlingen — och därför även ovidkommande att det osäkra i syftets förverkligande gör det med syftets uppnående säkert förbundna »villkorligt» i den meningen, att dess inträffande är beroende på om vissa faktorer föreligger eller tillstöter. Om man byter »desire» mot 'avsiktS' och »intent» mot 'uppsåt (utom dolus eventualis)' är Williams' definition riktig för svensk rätts del. Vad som i svensk doktrin är uppenbart — skillnaden mellan dolus indirectus och medveten culpa — har för Williams blivit ett problem, därför att han inte från början är klar över vad »conditional» hänför sig till.

[111] Om tysk rätt, se t. ex. *Mezger & Blei*, Strafrecht I 182—183, *Welzel*, Das deutsche Strafrecht 63, *Waaben*, Det kriminelle forsæt 238.

[112] *Agge*, Straffrättens allmänna del II 249.

[113] Se t. ex. *Mezger & Blei*, a. a. 96—101, *Welzel*, a. a. 74—77, 271—272, *Oehler*, Das objektive Zweckmoment in der rechtswidrigen Handlung, *Engisch*, Bemerkungen. — Om BrB 3: 6, se *Beckman m. fl.*, Brottsbalken I 128.

[114] *Mezger & Blei*, a. a. 97—98, använder termen »Ausdrucksdelikte».

[115] S. k. »Tendenzdelikte», a. a. 97 och *Welzel*, a. a. 76: »Unzüchtige Handlung ist nur die von *subjektiv*-wollüstiger Tendenz getragene objektive Verletzung des Schamgefühls».

levant. Åtminstone torde det vara så efter brottsbalkens införande. I motiven uttalas nämligen att till »könsligt umgänge» räknas handlingar, som »typiskt sett avse att tillfredsställa eller uppväcka bådas eller enderas sexuella drift».[116] Det kan inte uteslutas, att en läkares åtgöranden ibland faller under denna beskrivning. Av uttalandet framgår i vart fall, att gärningsmannens psykiska inställning — hur denna skulle vara beskaffad lämnar Agge outsagt[117] — saknar betydelse för straffbudets tillämplighet.

Dessa invändningar medför emellertid icke, att Agges uttalande är helt oriktigt. Det är missvisande därför att han säger, att utan dessa »inre fakta» »förlorar gärningen sin av straffbudet förutsatta samhällsskadliga natur eller skiftar på annat sätt straffrättslig gestalt».[118] Dvs. det inre faktat anges vara ett nödvändigt villkor för ansvar. För detta påstående kan jag ej se något belägg. Däremot har i praxis inte sällan en avsikt givits rollen av tolkningsdatum och rekommendationer i den riktningen saknas ej i litteraturen. Avsikten gör då att ett visst i lagen angivet rekvisit anses vara uppfyllt eller inte uppfyllt. Avsikten blir avgörande i det konkreta fallet, men den är inte nödvändig för straffbudets tillämplighet i allmänhet. I denna sektion skall jag i fortsättningen ge några exempel på att avsikter givits en sådan roll. Det kan tilläggas, att Knoph i sin monografi om avsiktens betydelse för gränsen mellan rätt och orätt inte säger något som är av relevans i detta sammanhang.[119]

Ett första exempel från specialstraffrätten, nämligen angående olaga *fiske*. Frågan gällde huruvida vederbörande hade »fiskat».

NJA 1958 s. 11. Sedan *HR* och *HovR* (utom en ledamot) lämnat åtalet utan bifall, utlät sig *HD* på följande sätt: »I målet är upplyst, att trålen vid ifrågavarande tillfälle utlades i vatten, där trålfiske var förbjudet, samt att A, som anbefallde utläggandet, och besättningsmännen, som ombesörjde åtgärden, därvid handlade i avsikt att bedriva trålfiske. — Vid dessa förhållanden måste — ändå att förfarandet avbröts, innan trålen börjat bogseras av fartyget och den sålunda kunnat verka såsom fångstredskap — såväl A som besättningsmännen, vilka bedrevo fiske i part med A, anses hava gjort sig skyldiga till olaga trålfiske.»[120]

Vid överträdelser av bestämmelser om *jakt* kan på motsvarande sätt en avsikt vara avgörande för om jakt skall anses ha bedrivits.[121]

Ur brottsbalkskommentaren noteras, att syftet med vistelsen kan vara avgörande för frågan huruvida en utlänning har »hemvist i Sverige» (BrB 2: 2)[122] och att »motivet» måste tillmätas betydelse vid gränsdragningen mellan frihetsberövande i 4: 1—3 och egenmäktighet med barn i 7: 4.[123]

I fråga om *försök* uttalar kommentatorerna bl. a. följande om den punkt vartill ett förfarande skall ha nått för att utförandet av ett brott skall anses vara påbörjat.

I de fall, då försökspunkten förlägges till en tidigare handling än den enligt brottsplanen sista, måste man dock göra den begränsningen, att den handling, varom är fråga, skall vara avsedd att något så när omedelbart åtföljas av eller stå i samband med den handling, varigenom brottet skall fullbordas, för att försökspunkten skall anses överskriden. Har gärningsmannen tänkt sig ett uppehåll i utförandet, tyder detta på att han ännu icke slutgiltigt bestämt sig för brottets åvägabringande utan vill kunna betänka sig ännu något. Ovissheten om huruvida gärningsmannen verkligen är i

stånd att fullfölja sitt brottsliga uppsåt, när dettas förverkligande närmar sig, synes i dylika fall böra räknas honom tillgodo.[124]

En brottsplan som börjat sättas i verket implicerar ett beslut att utföra gärningen. Försöksuppsåt föreligger, vilket också förutsättes i citatet. Innehållet i gärningsmannens avsiktB skulle emellertid kunna vara avgörande för om brottet skall anses vara påbörjat. Ett exempel härpå är

NJA 1954 s. 406. I ett mål angående konfiskation enligt 1949 års lag om straff för olovlig varuutförsel uppkom frågan om A eller någon annan gjort sig skyldig till försök till sådant brott. A hade åtagit sig att föra en bil från Haparanda in i Finland och hade kört från Haparanda till sitt hem i Mattila, 7 km norr om Haparanda, varest han övernattat. Följande morgon hade han fört bilen tillbaka till Haparanda, där den fått kvarstå och hade tagits i beslag 7 månader senare. A hade funnit att besiktningsinstrumentet inte överensstämde med motornumret. *HR* och *HovR* fann förfarandet uppfylla kraven på försök. — *HD* yttrade, att med hänsyn till att A hade sitt hem i Mattila och till att han efter vissa övervägande under vistelsen där beslutat att återvända till Haparanda och till vad i övrigt förekommit i målet »kan den möjligheten icke uteslutas, att A under färden till Mattila ej var bestämd i sitt uppsåt att verkställa den olovliga utförseln. På grund härav finner KM sådana omständigheter icke föreligga i målet att färden från Haparanda till Mattila kan anses hava inneburit försök till olovlig utförsel av bilen». (JR Nissen kom till samma slut, på den grund att då A hade sitt hem i Mattila och skulle stanna där över natten »kan hans färd till Mattila icke anses hava i den meningen ingått i den tilltänkta resan till Pello att den innefattar ett påbörjande av olovlig utförsel av bilen». JR Ljunggren var skiljaktig: det måste hållas för visst, att A var bestämd i sitt uppsåt vid förandet av bilen från Haparanda, särskilt med hänsyn till att A kort tid förut olovligen utfört en bil från Haparanda till Finland.)[125]

För *häleri* skall den dömas som bland annat »köper något, som är frånhänt annan genom brott, eller tillgodogör sig det eller eljest därmed tager befattning ägnad att försvåra dess återställande» (BrB 9: 6). I brottsbalkskommentaren förklaras att beträffande köp och tillgodogörande icke kräves, att gärningen skall vara ägnad att försvåra sakens återställande.

[116] SRK, se *NJA II 1962* 166 och *Beckman m. fl.*, a. a. 227.
[117] I praxis före BrB har ibland antagits, att enbart handlingar företagna i direkt syfte att tillfredsställa könsdriften satisfierar otuktsrekvisitet, se t. ex. HR i *NJA 1963 C 697*, refererat i kapitel 8 avsnitt 1.
[118] *Agge*, a. st
[119] *Knoph*, Hensiktens betydning for grensen mellem rett og urett.
[120] I RÅ:s revisionsansökan göres jämförelser med fullbordanspunkten för olovlig och olaga jakt samt olovligt fiske. Vid olaga fiske inträder en komplikation på grund av särskilda bestämmelser i fiskeristadgan om straff för förberedelse.
[121] *von Seth*, Svensk jakträtt 15, definierar »jakt» på följande sätt: »varje handling, som icke är ren förberedelse och som har till syfte att den handlande därigenom skall sätta sig i besittning av eller döda vilt djur av någon till endera av de två högsta djurklasserna — däggdjur och fåglar — hörande djurart eller unge av sådan eller bemäktiga sig eller förstöra bon och ägg av sådan art.» Se även a. a. 99 och *von Seth*, Lagen om rätt till jakt 109.
[122] *Beckman m. fl.*, Brottsbalken I 67.
[123] A. a. 261; där säges även att bortförande i utpressningssyfte uppenbarligen i regel skall föranleda ansvar enligt 4 kap. i BrB.
[124] *Beckman m. fl.*, Brottsbalken II 549.
[125] Om fallet, se *Strahl*, Straffrätt 1953—1958 194 och *Beckman m. fl.*, a. a. 550. I referatet har jag uteslutit vad som rör frivilligt tillbakaträdande. — I *NJA 1960 B 31*, vars domskäl inte är helt lyckade i formuleringen, synes bristen i stället ligga i uppsåtsrekvisitet.

Dessa gärningar anses generellt vara av sådan beskaffenhet. Detta får emellertid icke förstås som en så absolut regel, att om, såsom undantagsvis kan hända, någon köper en sak för att återställa den till rätte ägaren, hans köp skulle vara att anse som häleri.[126]

Det vill synas som om avsiktenS vore avgörande för huruvida rekvisitet »köper» är uppfyllt! En betydligt enklare lösning är att läsa paragrafen på samma sätt som förtalsdefinitionen (»utpekar någon såsom brottslig eller klandervärd i sitt levnadssätt eller eljest lämnar uppgift som är ägnad att utsätta denne för andras missaktning»). Vid förtal skall särskilt prövas, om t. ex. ett utpekande av någon som brottslig innefattar ett lämnande av en uppgift som är ägnad att utsätta vederbörande för andras missaktning.[127] Kan förtalsparagrafen tolkas på detta sätt, finns inget hinder för att göra detsamma med häleriparagrafen. Det hade varit svårare, om där hade stått »eller därmed eljest tager befattning ägnad» eller »eller därmed tager befattnnig som eljest är ägnad». Om den tolkning som förordas i kommentaren är riktig, borde för övrigt ordet »eljest» strykas i lagtexten.

Det är tydligt, att en avsikt kan göra att en befattning med en sak, som är frånhänd annan genom brott, framstår som ägnad eller icke ägnad att försvåra dess återställande. I följande fall ansåg HD:s majoritet, att A visserligen tagit befattning med tjuvgodset, men att avsiktenS med befattningen var av sådan art, att den icke var ägnad att försvåra godsets återställande.

NJA 1956 s. 119. Medan B och C var intagna på fångvårdsanstalt, stal de ett möbeltyg, värt 165 kr, vilket de lämnade in på effektförvaringen på en järnvägsstation. De lämnade därefter inlämningsbeviset till A, som visste att det avsåg stulet gods. Även A var intagen på fångvårdsanstalten. Vid ett tillfälle försökte A hämta ut tyget, enligt egen uppgift för att återställa det till ägaren. Då A under förundersökningen först förnekat, att han sökt utbekomma tyget, ansåg *HR* att uppgiften inte förtjänade tilltro och dömde honom för häleri. — *HovR* fastställde domen. — A sökte ensam revision och *RÅ* tillstyrkte bifall, på den grund att A icke kunde anses ha tagit befattning med godset. — *HD* fann visserligen, att mottagande av inlämningsbevis fick anses likställt med mottagande av det med beviset avsedda godset; »men då A uppgivit, att han med bevisets omhändertagande icke åsyftat annat än att söka medverka till att godset återställdes till fångvårdskolonien, eftersom han befarade att upptäckt av tillgreppet komme att medföra upphörande av vissa förmåner för internerna å kolonien, samt med hänsyn till vad som förekommit vid huvudförhandlingen i HD det icke kan anses uteslutet, att denna A:s uppgift är riktig, finner KM A icke förvunnen till ansvar för häleri.» (JR Digman fann förfarandet icke vara straffbart, då A ej tagit befattning med det tillgripna.)[128]

En avsikt att tillhandahålla polisen godset gör likaledes befattningen oägnad att försvåra återställandet.[129] I följande fall måste syftet ha befunnits nödvändigt för att man skall kunna anse själva förfarandet innefatta befattning med det stulna.

SvJT 1965 rf s. 22. Sedan andra personer stulit vissa saker, hade A — med vetskap om den olovliga åtkomsten — överlämnat sitt försäkringsbesked till en av dem, för att denne skulle kunna pantsätta godset. A erhöll ej del av de pengar som åtkoms genom pantsättningen. A erkände ringa häleri i förening med missbruk av urkund och *RR* dömde honom för häleri i förening med missbruk av urkund. — I *HovR* yr-

kade A i första hand, att han skulle frikännas från häleriansvar, varvid han gjorde gällande att hans åtgärd att låna ut sitt försäkringsbesked icke kunde anses innebära sådan befattning med stöldgodset varom talades i SL 21: 6. HovR fastställde emellertid RR:s dom.

Det är dock mycket tveksamt, om utgången i målet bort bli denna.[130] Rättstillämpningen synes bygga på laganalogi.

Härnäst skall jag uppehålla mig något vid den roll gärningsmannens avsikter kan ha för uppfyllandet av rekvisiten för *stöld*. Mera i förbigående kan först anföras ett fall, i vilket gärningsmannens avsiktS synes ha gjort tillgreppet lovligt.

NJA 1949 B 8. Sedan *HR* dömt A för grov stöld och *HovR* bedömt gärningen som olovligt förfogande, yttrade *HD:* »Genom den i målet förebragta bevisningen måste anses styrkt, att A vid ifrågavarande tillfälle tagit 3 hundrakronorssedlar från B — sannolikt i syfte att hindra denne från att göra sig av med dem — samt att han vid samma tillfälle återlämnat 2 av sedlarna. Beträffande den tredje sedeln är det med hänsyn till omständigheterna icke uteslutet, att den förkommit medan A var sysselsatt med att hjälpa B från platsen eller senare, och A kan vid sådant förhållande icke fällas till ansvar i målet.»

En vid tillgreppet förefintlig avsiktB att återställa det tillgripna utesluter tillägnelseuppsåt.

NJA 1960 C 404. A tog en natt reparationsverktyg ur det olåsta bagageutrymmet på en parkerad personbil. Samma natt bröt han upp låset till en verktygslåda på en parkerad lastbil, men ertappades av polismän innan han hann fullfölja gärningen. A bestred ansvar för annat än egenmäktigt förfarande. Han hade fått punktering på sin egen bil. Han försökte låna verktyg, men de passade ej, liksom de verktyg han fann i personbilen. Även verktygen i lastbilen hade han ämnat låna. Om han inte blivit gripen av polis, skulle han ha lagt tillbaka verktygen där han tagit dem. — *HR* fann mot A:s bestridande icke styrkt, att han haft avsikt att tillägna sig verktygen, och dömde för egenmäktigt förfarande, SL 20: 6. — *HovR:* ej ändring. — *HD:* ej prövningstillstånd.

Om avsiktenB i stället är att ge kompensation genom att ersätta det tillgripnas värde i pengar eller genom att återställa samma myckenhet av det slags gods tillgreppet avser eller på annat sätt, så föreligger tillägnelseuppsåt, men i praxis har likväl åtal för stöld ogillats.

NJA 1874 s. 198. RR och *HovR* dömde A för stöld. — *HD:* »som A uppgifvit, att detta tilltag, hvarmed han åsyftat avhjelpa tillfälligt behof af bräder till förehafd husbyggnad, skett icke i afsigt att tillgripa bräderna utan i förhoppning att få låna eller köpa dem, men att han icke hunnit göra framställning derom, innan förhållan-

[126] *Beckman m. fl.*, Brottsbalken I 364. Det citerade förekommer icke i första upplagan 338.
[127] *Beckman m. fl.*, Brottsbalken I 186.
[128] *Strahl*, Straffrätt 1953—1958 268—269.
[129] I *NJA 1960 s. 522* kände den tilltalade ej till att han vid mottagandet av tjuvgodset var utsatt för polisövervakning. Av det sätt varpå HD nämnde detta i sina domskäl, frestas *Strahl*, Straffrätt 1959—1962 94, till en slutsats e contrario: »Fallet är orealistiskt, men skulle det inträffa, skulle man måhända, med den här framställda åsikten, kunna försvara ett frikännande med att mannen i så fall höll det stulna polisen till handa.»(dvs. om han kände till övervakningen).
[130] Se kritik i *Beckman m. fl.*, a. a. 365.

det blifvit bemärkt och hos vederbörande anmäldt; alltså och då berörda uppgift icke blifvit af hvad i målet förekommit fullt vederlagd», dömdes A jämlikt SL 22: 12 för olovligt bruk av annans gods.
NJA 1945 s. 354. Stationskarlen A hade vid olika tillfällen tillgripit tre försändelser innehållande sprit. Två av tillgreppen hade skett tillsammans med stationskarlen B. Efter längre eller kortare tid hade ägarna fått ersättning i form av annan sprit eller pengar. *HR* dömde A och B för stöld. — A besvärade sig och *HovR* anförde bl. a.: »Vad sålunda och i övrigt i målet förekommit giver stöd åt A:s och B:s påstående att de redan vid tillgreppen av paketen haft för avsikt att ... återställa den myckenhet sprit de tillgripit.» A kunde således dömas blott för egenmäktigt förfarande. — *HD:* ej ändring.
NJA 1958 C 215. A hade avtalat med B om köp av 400 m³ matjord avsedd för avsalu. Emellertid hade han låtit borttransportera 672 m³, som han försålt för egen räkning. 553 m³ hade levererats till ett sjukhem, ehuru ursprungligen avtalats om blott 300 m³. A bestred åtalet. Han hade ej vetat att kvantiteten om 400 m³ överskreds och han hade ej tillägnelseuppsåt. Han hade erbjudit sig betala, men B ville ha betalt för 800 m³. B vitsordade, att A erbjudit sig betala, men B kunde ej godtaga hans villkor. *HR* fann dolus eventualisH föreligga i förhållande till det olovliga tillgreppet och fortsatte: »A har påstått att han icke haft annan avsikt än att betala B för all borttransporterad matjord. Enär detta A:s påstående icke kan frånkännas avseende, finner HR att tillgreppet icke kan bedömas svårare än som egenmäktigt förfarande.» — *HovR:* ej ändring. — *HD:* ej prövningstillstånd.
NJA 1961 C 1199. A åtalades för stöld av 30 kr i B:s bostad. B hade nekat A att få låna detta belopp och hade visat honom, att han inte hade mer pengar. A tog då pengarna från B. B trodde, att A skulle lämna tillbaka pengarna innan han gick. En flicka, som A hade med sig, lämnade ett armband i pant, men enligt B var detta ej värt mer än 1,50 kr. A sade sig vara säker på, att B hade fått avlöning samma dag och att denne drev med honom, när han sade att han ej hade mer än 30 kr. A hade tidigare lånat 50 kr av B, vilket belopp hade återbetalats. Enligt B hade han dessutom lånat 2 kr, som ej var återbetalade. *RR* fann, att A:s uppgift, att han haft för avsikt att återbetala beloppet, ehuru han sedermera icke förmått göra detta, med hänsyn till omständigheterna ej kunde lämnas utan avseende, och fällde A för egenmäktigt förfarande, vilket brott A hade erkänt. — *HovR:* ej ändring. — *HD:* ej prövningstillstånd.

Tydligen ligger bristen hos skaderekvisitet. AvsiktenB att kompensera ägaren till det tillgripna utesluter ekonomisk skada — men säkerligen bara om utsikterna för avsiktens genomförande är goda, dvs. om gärningsmannen har förmåga att lämna kompensation. I brottsbalkskommentaren framhålles, att för att en fordran på gärningsmannen skall kunna godtagas som vederlag måste denne vara vederhäftig för beloppet, men det måste också av omständigheterna framgå, att han ämnade erlägga det.[131] Vid penningförskingring anses ju skada vara utesluten, om gärningsmannen håller sig likvid och solvent. Vid sakförskingring skall väl skaderekvisitet i princip ha samma innebörd som vid penningförskingring, men det är uppfyllt om gärningsmannen, ehuru likvid och solvent, vid förskingringshandlingen inte har för avsiktB att erlägga sakens värde.[132] Vid bedrägeri har kompensationsspörssmålet sällan diskuterats i denna form.[133] I praktiken har det ingen betydelse. Men man kan konstruera exempel där kompensation föreligger genom förhandenvaron av avsiktB jämte förmåga att betala. Antag att A äger en bok som har ett bibliofiliskt marknadsvärde av 1 000 kr. A vill absolut inte sälja den, men han är

beredd att byta den mot en av B innehavd bok med samma värde. B:s begär efter A:s bok leder till att han med A ingår avtal om byte, varvid B har för avsiktB att ta emot A:s bok, men behålla sin egen. Bedrägeri synes emellertid vara uteslutet, om B samtidigt avser och förmår att betala A 1 000 kr. Att draga gränsen mellan vad som är och icke är fullgod kompensation är emellertid, särskilt vid bedrägeri, förenat med problematiska avvägningar. Anmärkningsvärt är att domstolarna i de refererade stöldfallen inget nämnt om gärningsmannens förmåga att ge kompensation. Förklaringen härtill kan inte vara, att man ansett skadeuppsåt vara ostyrkt, eftersom avsiktB att ge kompensation är fullt förenlig med insikt om en beaktansvärd risk för att avsikten ej skall förverkligas.

Få frågor har under senare år berett domstolarna sådan dogmatisk huvudvärk som den rättsliga bedömningen av tagande av varor i självbetjäningsbutiker utan att betalning erlägges vid passerandet av kassaspärren. Till en början utdömdes i praxis ansvar lika ofta för bedrägeribrott som för tillgreppsbrott, men numera torde det vara sällsynt, att gärningen bedömes som bedrägeri. I doktrinen har Wallén och Thornstedt funnit det naturligast att rubricera förfarandet som bedrägeri.[134] Det enda vägledande HD-avgörandet är

NJA 1965 s. 398. På ett varuhus hade 69-årige A stoppat en filmrulle i fickan och därefter passerat kassan utan att betala för den. Till sitt fredande uppgav han, att skälet till att han stoppat filmrullen i fickan var att han hade många saker att bära på, bl. a. post och tidningar. Han stod och väntade cirka 10 min. för att få tala med en expedit om något han köpt tidigare. Sedan blev han nervös för sitt arbetes skull och skyndade iväg. Han hade glömt bort att han hade filmrullen i fickan — det var inte från början meningen att han skulle köpa film. När han kom ut till sin bil, kände han filmrullen och insåg att han inte hade betalat den. På grund av oron för arbetet och då han kände det olustigt att gå tillbaka och säga, att han inte hade betalat filmrullen, underlät han att göra detta. Han hade emellertid tänkt göra rätt för sig. För att komma ihåg det, lade han filmrullen i framsätet. När polisen uppsökt honom, hade han först förnekat kännedom om filmrullen, då han förstod att han inte handlat riktigt. *HR* fann med hänsyn till vad som förflutit från det A tagit filmrullen och till dess han passerat kassan jämte övriga omständigheter, särskilt A:s ålder, att det icke kunde uteslutas, att A vid passerandet av kassan glömt att han haft filmrullen. Förhållandena kunde alltså icke anses utvisa, att A haft avsikt att tillägna sig filmrullen, då han tagit densamma. Ej heller förelåg olovligt förfogande. Åtalet ogillades därför. — *HovR* lade särskilt vikt vid det yttrande A fällt, då han uppsöktes av polis. A hade så småningom erkänt, att han ej betalat, och då sagt »Ja, jag föll»,

[131] A. a. 280. Se även *Strahl*, Om rekvisiten skada och vinning 80: »Det måste fordras åtminstone, att av omständigheterna framgår att han ämnar gottgöra skadan; att han är solvent för den skadeståndsfordran som uppstår på grund av gärningen kan icke i och för sig anses tillräckligt.»

[132] I motsvarande fall torde penningförskingring föreligga först när avsiktenB givits ett konkret uttryck, t. ex. genom att gärningsmannen undandrager sig redovisning, ty annars föreligger ingen förskingringshandling — se dock not 161 nedan. — Främst *Thornstedt*, t. ex. Några problem rörande förmögenhetsbrotten 420—421, har kritiserat uppfattningen att skada föreligger i alla fall vid bristande solvens eller likviditet; se även lagrådet i *NJA II 1962* 225—226, även citerat i *Beckman m. fl.*, a. a. 402—403.

[133] Se dock *Strahl*, a. st.

[134] *Wallén*, Tillägnelse av varor i snabbköpsaffärer, *Thornstedt*, Några reflexioner rörande tagande av varor i självbetjäningsbutiker 252; jämför *Strahl*, Straffrätt 1963—1963 415—417, *Beckman m. fl.*, Brottsbalken I 270—272, 348 (första upplagan: 256, 322—323); samtliga a. a. innehåller redogörelser för praxis.

vilket poliskonstaplarna uppfattat som ett erkännande av brottet. A påstod sig ha avsett, att han föll för fegheten och ej lämnade tillbaka filmrullen omedelbart. HovR fann A:s yttrande och hans uppträdande därvid innebära ett erkännande av tillgreppet. Om det varit A:s avsikt att återvända och erlägga betalning, var det svårförklarligt att A så kraftigt förnekade att han tagit någon filmrulle. Vidare var det osannolikt, att A när han erlade betalning för de övriga varorna, skulle ha glömt bort den väsentligt dyrare filmrullen. A dömdes för snatteri. — I *HD* gjorde *RÅ* gällande att A, därest tillägnelseuppsåt ej funnes styrkt, gjort sig skyldig till egenmäktigt förfarande genom att stoppa filmrullen i fickan. — JR E. Söderlund och JR Hedfeldt, vilka bestämde HD:s dom, uppehöll sig särskilt vid frågan om trovärdigheten av A:s berättelse. Till A:s förmån talade därvid, att ett biträde sett när han tagit filmrullen och att han därefter uppehållit sig 10—15 min. i lokalen, iakttagen av biträdet, utan att ha filmrullen synlig. Med hänsyn till A:s ålder, till att han hade bråttom och från början ej tänkt köpa film, var det inte otroligt att A glömt bort filmrullen. Det för A besvärande yttrandet kunde tolkas på sätt som A hävdat. A hade redan vid poliskonstaplarnas besök hävdat, att det var av glömska, som han underlåtit att betala. Det var därför ej styrkt, att A haft uppsåt att stjäla filmrullen. Vidare »saknas anledning att i ett fall som det förevarande anse köparen hava olovligen satt sig i besittning av varan, innan han passerat spärren utan att uppvisa eller betala varan. Enär A enligt vad förut sagts får anses hava glömt att han hade filmrullen med sig då han passerade kassan, är han icke heller förvunnen till ansvar för egenmäktigt förfarande.» — JR Westerlind var skiljaktig rörande motiveringen: Det var tillåtet att taga filmrullen under förutsättning att betalning erlades vid passerandet av kassaspärren. »Väl kan A ej redan genom att stoppa ned filmrullen i fickan anses hava skilt varuhuset från dess besittning av föremålet. Däremot har filmrullen i och med att A passerat kassaspärren övergått i dennes ensambesittning.» A var emellertid ej övertygad om att ha låtit besittningstagandet ske med uppsåt och än mindre hade det visats, att han haft tillägnelseuppsåt. (JR Joachimsson och JR Y. Söderlund använde också lokutionen, att det var tillåtet att taga filmrullen från hyllan under förutsättning att betalning erlades vid passerandet av kassaspärren. I övrigt befanns A:s förklaringar ej vara trovärdiga, utan det måste anses ådagalagt att A haft tillägnelseuppsåt.)

Det kan givetvis inte bli tal om att här göra ett försök att demonstrera en lösning av problemen. Jag kan emellertid säga, att jag personligen ser det vara riktigast att ansvar utkräves för tillgreppsbrott, bland annat därför att sådant brott måste föreligga om gärningsmannen beger sig ur lokalen utan att passera en kassaspärr och därför att en person som ertappas innan han kommit fram till kassaspärren i grövre fall skall kunna hållas ansvarig för försök till brott. Utgångspunkten är, som Strahl framhåller, att med ordet 'taga' »avses icke det första tillgreppet sett för sig utan ett förfarande varmed någon sätter sig i ensambesittning av föremålet».[135] Det svåra blir sedan att avgöra, när ensambesittning skall anses uppkomma, och praxis uppvisar här en brokig bild. Strahl anser, att ensambesittning uppkommer när gärningsmannen stoppar något i kläderna eller i en väska. I det refererade fallet var JR Westerlinds votum entydigt: ensambesittning uppkommer först vid passerandet av kassaspärren. Jag vill dela denna uppfattning, då den ger det överlägset klaraste kriteriet för bedömningen av besittningssituationen. Det votum, som segrade i HD, är oklart på grund av uttrycket »i ett fall som det förevarande». Thornstedt anser dock det troligaste vara, att man syftat just på att det rörde sig om en butik med kassaspärr.[136] I så fall skulle JR E. Söderlund

och JR Hedfeldt vara av samma mening som JR Westerlind. Thornstedts sammanfattande bedömning är också, att praxis stannat vid att anse besittningskränkningen äga rum vid passerandet av spärren.[137] Den vaga lokutionen kan emellertid tolkas på ett annat sätt och det är denna tolkning som motiverar, att frågan beröres i detta sammanhang. I praxis har nämligen förekommit avgöranden som innebär, att ett eljest lovligt tagande blir olovligt genom att det sker med tillägnelseuppsåt.[138] HD-domen lämnar utrymme för att brottet i sådant fall skulle vara fullbordat redan vid det första tagandet eller vid ett döljande, försåvitt gärningsmannen då har tillägnelseuppsåt. I vart fall har man i brottsbalkskommentaren klart uttryckt, att redan det första tagandet kan vara olovligt på grund av att det sker med tillägnelseuppsåt.

> Det måste nämligen i dessa fall vara tillräckligt för stöldansvar, att någon tagit en sak med sådant uppsåt. Därmed har han skilt ägaren från dennes besittning eller besittningsliknande förhållande, och detta även om själva tagandet sett i och för sig skulle vara lovligt. Ägarens besittning eller besittningsliknande förhållande har upphävts, emedan den som tagit saken icke håller denna ägaren till handa. I själva verket har han genom att taga saken med tillägnelseuppsåt tillägnat sig denna; det senare händelseförloppet måste i princip vara irrelevant.[139]

Strahl säger i stället:

> Tillägnelseuppsåt gör icke i och för sig ett tagande olovligt, ehuruväl ett tagande kan vara lovligt emedan gärningsmannen ämnar hålla föremålet ägaren till handa; något som han naturligtvis icke ämnar om han har tillägnelseuppsåt.[140]

Innebörden av uttalandet i kommentaren är inte bara att »själva tagandet», som annars är lovligt, blir olovligt, utan också att »själva tagandet», som annars inte är ett tagande i stöldparagrafens mening (ett tagande som gör att ensambesittning uppkommer för gärningsmannen), blir ett sådant tagande. Denna konstruktion är så halsbrytande och onödig, att den måste avböjas. Den överträffas dock av en tredje metamorfos: tagande plus tillägnelseuppsåt är lika med tillägnande. Kommentatorernas förkärlek för denna ekvation synes ligga bakom den förmåga att åstadkomma begreppsliga förvandlingar som tillskrives tillägnelseuppsåtet. Har ett tillägnande redan skett måste ju brottet vara fullbordat! Klarast framkommer bindningen vid denna begreppsbildning vid kommentaren av de kvalificerade former av fyndförseelse som skall bedömas som olovligt förfogande. Bl. a. säges, att ansvar för olovligt förfogande inträder inte bara i det fall att upphittaren efter fyndet tillägnar sig detta, »t. ex. genom att besluta sig för att behålla hittegodset, utan också där han redan vid fyndet tillägnar sig detta, t. ex. genom att redan då besluta sig för att behålla det.»[141] (Bakom begreppsbildningen torde i sin tur ligga tanken att stöld tillhör vinningsbrotten och att kravet på förmögen-

[135] *Strahl*, a. a. 416; se också *Beckman m. fl.*, Brottsbalken I 271.
[136] *Thornstedt*, a. a. 252.
[137] A. st. *Wallén*, a. a. 469: »denna konstruktion synes mig i hög grad orealistisk».
[138] *Thornstedt*, a. a. 260, *Wallén*, a. a. 465—467.
[139] *Beckman m. fl.*, a. a. 271—272 (ingen motsvarighet i första upplagan).
[140] *Strahl*, a. st.
[141] *Beckman m. fl.*, a. a. 437, se även 412 och not 91 ovan.

hetsöverföring har samma innebörd vid alla vinningsbrott. Häremot finns en del att säga — bl. a. strider stöldparagrafens utformning mot ett sådant antagande — men det kan inte ske här.) I konsekvensens namn skulle det vidare bedömas som stöld att med tillägnelseuppsåt taga hittegods i sin besittning, eftersom tagandet därigenom skulle bli olovligt.[142] Som framgått har kommentatorerna inte denna uppfattning.[143]

De som uttalat sig i saken synes ta för givet, att det är tillägnelseuppsåtet som skall tjäna som tolkningsdatum. I regel antages, såsom framgått, att tillägnelseuppsåt gör ett eljest lovligt tagande till olovligt. Det Strahlska citatet ovan går dock närmast ut på att frånvaron av tillägnelseuppsåt gör ett eljest olovligt tagande till lovligt — noga räknat säger han, att det krävs en avsiktB att hålla det tagna ägaren till handa för att tagandet skall vara lovligt, men detta är så föga realistiskt att det kan bortses från. Jag kan emellertid inte förstå annat än att även den, som i en självbetjäningsbutik helt öppet tar en sak i handen och går till kassan och betalar, har uppsåt att tillägna sig saken. Han avserS att konsumera eller på annat sätt tillgodogöra sig den och att ägaren inte skall få den tillbaka är självklart. Det tolkningsdatum som i stället för tillägnelseuppsåtet borde komma i fråga är avsiktenB att inte betala i kassan.[144] Denna avsiktB gör att skaderekvisitet för stöld är uppfyllt, om saken överhuvudtaget kan vara stöldobjekt. Vad som i kommentaren kallas »själva tagandet» skulle då i en självbetjäningsbutik vara villkorligt: sker det med avsiktenB att inte betala för varan är tagandet olovligt.

NJA 1960 C 289. A åtalades för att i en snabbköpsbutik ha tillgripit en burk ananas och en burk blandad frukt. A bestred åtalet. Han hade lagt burkarna i en bag och dragit igen låset, då han var fullastad av paket och ej hade någon annanstans att göra av dem. När han skulle lägga ner de varor han köpt och fick se vad han ej betalt för, blev han konsternerad och sade att desamma redan var betalade. *RR* friade (se nedan i kapitel 10 avsnitt 5). — *HovR* fann av utredningen framgå bl. a., att A icke tagit någon korg att lägga varor i, att han sedan kassabiträdet upptäckt burkarna sade sig ha betalat dem och låtsades leta efter ett kvitto och att han efter ingripande av affärskontrollanten en längre stund vidhöll, att varorna var betalda. »Vid bedömningen av åtalet är att beakta, att ordningen för inköp i snabbköpsaffärer är, att kunderna äga att själva taga varor som de önska köpa, under förutsättning att de, innan de lämna affären, vid kassa visa upp de varor varmed de försett sig och erlägga betalning för dem. — A har... icke följt denna ordning. A:s tillvägagångssätt är fastmera sådant, att han måste anses övertygad *att* ha tagit de två burkarna fruktkonserver i avsikt att tillägna sig dem utan att erlägga betalning *och att* ha fullföljt denna avsikt genom sitt beteende i kassan. — Vad A anfört till sitt fredande kan därför ej vinna avseende.» A fälldes för snatteri. — *HD:* ej prövningstillstånd.

Denna lösning är emellertid föga lockande. Bevissvårigheterna är avsevärda. En invändning om att beslutet att inte betala fattades först senare måste i allmänhet godtagas. Skall man då anse tillgreppet (uppkomsten av ensambesittning) ske när beslutet fattas? Om ett dylikt beslut aldrig fattas, skall tillgreppet då anses ske vid passerandet av kassaspärren? Detta att avsiktenB inte bara skulle göra det samtidiga eller föregående tagandet olovligt utan också till ett tillgrepp, dvs. avsiktenB är då kriterium på att ensambesittning inträtt, gör besittningsbegreppet än mer komplicerat och oklart än det redan är och

innebär dessutom ett steg tillbaka mot den diskrediterade animus-läran. För mig är detta tillräckligt för att taga avstånd från varje försök att med hjälp av en avsikt som tolkningsdatum placera fullbordanspunkten för stöld i självbetjäningsbutiker med kassaspärr före passerandet av spärren.

Därmed lämnar vi butiksstölderna och går över till ett annat problematiskt ämne, nämligen *gränsdragningen mellan urkundsförfalskning och osant intygande* (BrB 14: 1 respektive 15: 11). Frågan har huvudsakligen aktualiserats i samband med att någon vid ett omhändertagande av polisen lämnar oriktig muntlig uppgift om sitt namn och i efterhand undertecknar en urkund, såsom ett kvitto å återbekomna persedlar, ett delgivningsbevis eller en rättegångsfullmakt, med det oriktiga namnet. Den som i en urkund lämnar osann uppgift om vem han är gör sig skyldig till osant intygande, om åtgärden innebär fara i bevishänseende. Men i regel framställer han också en falsk urkund genom att skriva annan, verklig eller diktad, persons namn och begår därigenom, om åtgärden innebär fara i bevishänseende, urkundsförfalskning. Med andra ord innefattar vissa gärningar både urkundsförfalskning och osant intygande och problemet blir att avgöra vilka av dessa som skall vara urkundsförfalskning, men inte osant intygande, och vilka som skall vara osant intygande, men inte urkundsförfalskning. I vart fall har man i doktrin och praxis antagit, att det finns ett problem som skall lösas. Thornstedt håller dock för troligt att det är teoretiskt olösligt.[145] Domstolarna har inte kunnat enas om otvetydiga kriterier för en gränsdragning och doktrinens svårigheter att förena överrättspraxis med godtagbara allmänna riktlinjer illustreras främst i Strahls rättsfallsöversikter.[146] Med tanke på svårigheternas grad och att det i praktiken bara gäller en rubriceringsfråga, kan jag bara se en rimlig lösning: låt vad som är urkundsförfalskning vara urkundsförfalskning och gör därmed stadgandet om osant intygande subsidiärt till stadgandet om urkundsförfalskning (eller stryk »om vem han är eller» i BrB 15: 11). Strahls argument, att det måste finnas större utrymme för tillämpning av bestämmelsen om osant intygande,[147] övertygar inte. Det är illa nog, att rekvisiten för osant intygande har fått en förhastad utformning. Varför

[142] Se *Wallén*, a. a. 466. Han finner även i övrigt konstruktionen, att det är uppsåtet som gör tillgreppet olovligt vara »föga tilltalande».
[143] Som *Dalgren*, Det komplexa tillgreppsrekvisitet 254, påpekat saknas lagstöd för att ett tillägnande kan ske genom en avsiktB. Anledning finns inte att anse som straffbelagt att ta hittegods i besittning med tillägnelseuppsåt. Första alternativet i BrB 10: 8 andra punkten har den funktionen, att om gärningsmannen ej vidtagit i 10: 4 beskriven åtgärd fullbordas brottet ändå om han oskäligt länge dröjer med anmälan av fyndet och har uppsåt att tillägna sig det.
[144] *Dalgren*, a. a., har uppfattningen, att i praxis tillämpats ett »komplext tillgreppsrekvisit»: »Den som tager vad annan tillhör med uppsåt att olovligen tillägna sig det . . .»; jag kan emellertid inte se det träffande i att kalla detta ett tillgreppsrekvisit.
[145] *Thornstedt*, Anmälan av Brottsbalkskommentaren 122.
[146] *Strahl*, Straffrätt 1939—1943 46—47, *Strahl*, Straffrätt 1944—1947 170—172, *Strahl*, Straffrätt 1948—1952 570—572, *Strahl*, Straffrätt 1959—1962 82—83; vidare må hänvisas till *Strömberg*, »Osann uppgift om vem han är», *Beckman m. fl.*, Brottsbalken II 63—65, *NJA II 1962* 244 och RÅ:s utförliga revisionsinlaga i *NJA 1962 s. 328*.
[147] *Strahl*, a. a. 82.

skall man göra det ännu värre genom att utgå från att stadgandet måste tillämpas i fall där det är onödigt?

Jag skall här i all korthet ge en antydan om den roll gärningsmannens avsikterS ibland har tilldelats vid genomförandet av gränsdragningen. Genomgående har gärningsmannen i de tveksamma fallen haft en avsiktS att undslippa någon rättslig åtgärd, såsom åtal eller återförande till en anstalt, eller att försvåra efterspaningar. En dylik avsiktS har emellertid i regel ansetts vara utan betydelse för bedömningen.[148] Man har i stället tagit fasta på ett utalande av SRK: »För att förfalskning skall föreligga fordras, att utställaren givit urkunden sken av att vara utfärdad av annan än honom själv.»[149] Denna grundsats skulle ge vid handen, att om undertecknaren endast åsyftat att dölja sin identitet, så vore förfalskning utesluten. Av urkunden kan man naturligtvis inte se annat än att den är undertecknad med ett visst namn. Är namnet oriktigt, ger urkunden sken av att vara undertecknad av en annan person än undertecknaren, redan därför att det namn han skrivit inte är hans. I citatet är tydligtvis något annat åsyftat. Och ytterligare faktorer än själva urkundens beskaffenhet måste beaktas. En av de få omständigheter som kan ges en varaktig roll är då den avsiktS som personen hade. Enligt en mening, som ovanligt klart kom till uttryck i följande fall, skall han dömas för förfalskning, om syftet var att ge sken av att urkunden var utfärdad av annan än honom själv, i motsats till när han företagit handlingen enbart för att dölja sitt eget namn. (I fallet talas dock om uppsåt i stället för avsikt.)

NJA 1944 s. 328. Sedan Anton A frikänts av *HR* och av *HovR:s* majoritet dömts för förfalskning enligt 22: 16 SL, i dess lydelse före 1943 (»Var som, sig eller annan till nytta eller att därmed skada göra, begagnar eller åberopar sig å veterligen falsk, i diktad persons namn skriven handling av beskaffenhet. . .»), yttrade *HD:* »I målet är väl utrett att A vid ifrågavarande skriftliga avtal d. 19 juli 1942, varigenom han erkänt faderskap och förbundit sig att betala underhållsbidrag, genom att underteckna handlingen med namnet »A. A» oriktigt uppgivit sig heta Arne A och vara född d. 4 jan. 1899 i Östra Tommarps församling. — Emellertid är tillika upplyst att A under en följd av år använt förnamnet Arne och i orten gjort sig känd under detta namn, och utredningen ger icke anledning till antagande att han ämnade, genom att avvika från orten eller annorledes, förhindra att handlingen gjordes gällande mot honom. — Med hänsyn härtill kan A — oansett att han undertecknat avtalet på sätt som skett för att därigenom dölja sitt verkliga namn — icke anses hava handlat med uppsåt att giva avtalet sken av att vara undertecknat av annan än honom själv.» A var därför ej förfallen till ansvar enligt SL 22: 16 eller annat lagrum. — Domskälen formulerades av JR Hellquist och JR Sterzel. JR Guldberg var något skiljaktig i motiveringen och anförde bl. a. att det saknades »tillräcklig grund för antagande att A genom att på sätt som skett underteckna avtalet velat giva handlingen sken av att härröra från annan än honom själv.» (JR Grefberg och JR Lawski fann ej skäl göra ändring i HovR:s utslag.)[150]

»AvsiktS att ge sken av att vara undertecknad av annan person än han själv» är således tvetydigt. I en mening måste sådan avsiktS alltid föreligga, när man skriver ett annat namn än sitt eget. Men om man med 'person' syftar på en psyko-fysisk entitet utan anknytning till ett visst namn, behöver man inte avse att ge sken av att urkunden skall vara undertecknad av annan person, ehuru

man skriver ett namn som man inte själv bär. Att i den senare meningen avse att urkunden skall framstå som undertecknad av annan än en själv är meningsfullt bara om man har något ytterligare skäl, såsom en avsiktS att någon skall bliva utsatt för olägenhet av något slag, t. ex. polisutredning eller åtal. Likaså är det meningsfullt att ha för avsiktS att urkunden skall framstå som undertecknad av en själv — fastän man använder fel namn — om man har något ytterligare skäl — man vill kanske draga fördel av ett avtal — eller om man på annan grund är besluten att stå för vad man skrivit under med fel namn (såsom i det refererade fallet). Av tryckt praxis framgår, att i flertalet fall där ansvar för osant intygande utkrävts under åberopande av (bl. a.) att gärningsmannen blott haft för avsikt att dölja sin identitet, har han — i den första meningen — haft för avsiktS att ge sken av att urkunden var undertecknad av annan än honom själv och — i den andra meningen — varken haft för avsiktS att ge sken av att den var utfärdad av annan än honom själv eller haft för avsiktS att ge sken av att den var utfärdad av honom själv, ty dessa alternativ har helt saknat aktualitet. Konsekvensen av det sagda blir, om ifrågavarande avsiktS skall användas som tolkningsdatum, att i vissa undantagsfall skall gärningen bedömas som urkundsförfalskning, nämligen när gärningsmannen har avsiktS att åstadkomma olägenhet för den vars namn han använt,[151] och att den i vissa andra undantagsfall skall bedömas som osant intygande, nämligen när gärningsmannens syfte är att urkunden skall kunna åberopas av eller mot honom i någon angelägenhet av praktisk betydelse.[152] Som exempel på osant intygande har därvid i litteraturen nämnts,

[148] I *NJA 1948 s. 487* dömdes dock den tilltalade av HD för förfalskning enligt äldre SL 12: 4 under motiveringen, att A därvid handlat i avsikt att undgå åtal för fylleri. (JR Beckman var skiljaktig: »Härigenom kan A emellertid icke anses hava förfalskat annan, verklig eller diktad persons namn utan allenast hava skriftligen lämnat osann uppgift om vem han är, vilket sist angivna förfarande för närvarande icke är straffbart.»). — Jämför *NJA 1959 C 1220.* A, som hade rymt från en fångvårdsanstalt, undertecknade en i samband med telefonabonnemangsbeställning ingiven beställningssedel med namnet »B», undertecknade med »B» och insände till länsstyrelsen äganderättsanmälan ang. personbil, tog in på hotell och skrev sig i liggaren såsom »C» och undertecknade med namnet »D» och insände till länsstyrelsen registreringsansökan beträffande personbil. Åklagaren rubricerade den andra och fjärde gärningen som urkundsförfalskning. *RR* uttalade emellertid, att samtliga förfaranden på grund av motivet, nämligen att undgå upptäckt och återförande till fångvårdsanstalten, var att berakta som osanna intyganden. — *HovR:* ej ändring. — *HD:* ej prövningstillstånd.

[149] *Straffrättskommitténs betänkande med förslag till lagstiftning om brott mot staten och allmänheten* 263.

[150] Se *Strahl,* Straffrätt 1944—1947 172 och — för ytterligare fall — *Strömberg,* a. a. 638, 641, RÅ i *NJA 1962 s. 328.*

[151] Se t. ex. *Strömberg,* a a. 648: »Har motivet för den oriktiga uppgiften varit att skada den person vars namn gärningsmannen har begagnat sig av, bör han . . . dömas för urkundsförfalskning.» Någon motivering ges ej. Jämför *Strahl,* a. a. 171: »Att låta gränsdragningen mellan 12 kap. och 13: 11 bero av rättsärendets beskaffenhet eller gärningsmannens mer eller mindre klandervärda syfte är nämligen främmande för de ifrågavarande lagrummen.»

[152] Se även *NJA 1959 C 898:* A köpte en moped på avbetalning och undertecknade kontraktet med »B». A hade rymt från en fångvårdsanstalt och arbetade som jordbruksarbetare under namnet »B». Senare företog han liknande gärningar på andra platser i fråga om en moped och en radio. *RR* anförde, att vissa omständigheter tydde på att A haft för avsikt att undkomma avbetalningarna genom att ge sken av att urkunderna var utfärdade av andra än honom själv. Sålunda hade han tidigare skaffat sig vinning genom liknande förfaranden, hans framtid var oviss ur ekonomisk synpunkt och det var

att en kvinna undertecknar ett hyreskontrakt med falskt namn för att dölja att hon såsom ogift sammanbor med en man. Men mellan dessa grupper av undantagsfall ligger alla de ordinära fallen, vid vilka avsiktS av endera typen saknas och således gränsdragningsfrågan är oavgjord. RÅ har rekommenderat att denna mellangrupp skall hänföras till urkundsförfalskning,[153] medan Tore Strömberg kommer till motsatt ståndpunkt efter ett intressant paraduktivt resonemang, vari han jämför en typisk poliskund med en typisk postbedragare och med en hotellgäst som skriver oriktigt namn i hotellets liggare (den senare gärningen är med säkerhet inte urkundsförfalskning) och varvid han finner, att den typiske poliskunden uppvisar flera likheter med hotellgästen, men avsevärt skiljer sig från postbedragaren.[154] I *NJA 1962 s. 328,* som gällde undertecknande av ett rapportkoncept med annan verklig persons namn i samband med frigivning från omhändertagande för fylleri, godtog HD inte RÅ:s ståndpunkt. I domskälen anfördes, att gärningen

> har uppenbarligen för A icke framstått såsom något väsentligt annat eller mera än att han, för att undgå att röja sin identitet, skriftligen vidhållit den osanna uppgift han tidigare muntligen lämnat om sitt namn. Gärningen bör därför ej bedömas svårare än såsom osant intygande.[155]

Som Strömberg framhållit är det en öppen fråga vilken räckvidd detta prejudikat har.[156] I brottsbalkskommentaren avstår man från att draga några slutsatser rörande bedömningen av fall som i något avseende är mindre oskyldiga.[157]

Vad jag har sagt pekar på intet sätt mot en lösning av problemet om gränsdragningen mellan urkundsförfalskning och osant intygande. Men om mitt resonemang i huvudsak är riktigt, visar det att endast vissa undantagsfall kan placeras i den ena eller andra fållan genom att begagna gärningsmannens avsikter som tolkningsdata. Och då är att märka att de fall som på denna väg kommer att bedömas som urkundsförfalskning ofta innefattar något annat brott, såsom falsk tillvitelse.

Även vid *misshandel* synes i några äldre rättsfall gärningsmannens avsiktS ha haft funktion som tolkningsdatum och föranlett att vad som eljest vore att bedöma som misshandel icke ansetts falla under SL 14: 13. I båda fallen finns ingen allmän grundsats om ansvarsfrihet att åberopa.

NJA 1915 s. 511. B hade vid en missionsfest stört andaktsövningen genom svordomar och oljud. B dömdes för störande av sammankomst för gemensam andaktsövning. Vid tillfället hade A knuffat den onyktre B så att denne fallit över bänkarna. När B rest sig upp, slog A honom i huvudet med handen och sade åt honom att gå ut. A åtalades för misshandel. Han bestred åtalet, då han ej använt större våld än som varit erforderligt för att näpsa B. *HR* fann ej A:s förfarande att ge B en handgriplig tillrättavisning vara brottsligt. — *HovR* dömde A för misshandel (SL 14: 13). — *HD* fann A:s åtgörande för att avlägsna B från platsen, i betraktande av B:s förargelseväckande beteende vid sammankomsten, icke vara av beskaffenhet att för A medföra ansvar.

NJA 1922 s. 271. 3 1/2-årige gossen B var intagen på sjukstuga i anledning av ett benbrott. B hade för vana att orena i sängen. I syfte att avhjälpa detta hade sjuksköterskan A tilldelat B aga med en trästicka (45 cm lång, 3 cm bred och 2 mm tjock), fyra eller fem slag. Agan syntes ha haft åsyftad verkan. Då emellertid A ej

ägt laglig rätt att aga barnet, dömdes hon av *HR* för misshandel (SL 14: 13). — *HovR:* ej ändring. (En ledamot ville frikänna med hänsyn till syftet och till att skada ej kunde anses ha följt.) — *HD* frikände A »enär A:s ifrågavarande åtgärd vidtagits i syfte att därigenom avvänja gossen B från en oart, för vilken det tillkommit A såsom sköterska å sjukstugan att såvitt ske kunnat råda bot, samt berörda förfarande icke kunde anses hava varit för ändamålet olämpligt . . .».

Avgörande torde i båda fallen ha varit, att åtgärden befunnits vara lämplig för syftets genomförande och att syftet, dvs. att förmå respektive offer att upphöra med sitt beteende, bedömts som i viss mån prisvärt. Av följande fall kan man e contrario draga slutsatsen, att en underrätt så sent som i slutet av 1950-talet inte stått främmande för att låta avsiktenS med handlingen utgöra en omständighet som utesluter att misshandelsrekvisitet är satisfierat.

NJA 1959 C 1035. A och hans hustru B hade varit ovänner. B var och hade även tidigare varit deprimerad. Vid ett tillfälle att hon försökt begå självmord. Nu talade hon om att gå i sjön. På gatan tilldelade A B en örfil, som tillfogade B smärta. (Poliskonstapeln C, som var i närheten och som stod i personligt motsatsförhållande till A, kom tillstädes och alla tre begav sig till polisstationen. C brukade därvid visst våld mot A, vilket motiverades med att A gjorde motstånd.) Vid huvudförhandlingen uppgav B, att hon inte trodde, att A ville göra henne illa. Det var möjligt att han utdelade slaget för att, såsom han uppgivit, väcka henne till besinning. *HR:* »A:s påstående att han icke utdelat slaget med uppsåt att misshandla utan för att häva ett depressionstillstånd hos B förtjänar med hänsyn till omständigheterna icke avseen-

föga sannolikt att han haft något intresse av att avhålla sig från brott, då han måste räkna med att bli gripen förr eller senare. Beträffande det första fallet var emellertid ej vederlagt, att A erlagt större handpenning än säljaren begärt och att han gjort en avbetalning, varför det enligt RR:s förmenande icke var visat, att A då han inköpte mopeden »hade annan avsikt med att teckna det oriktiga namnet på kontraktet än att fördölja sin identitet.» I denna del dömdes A för osant intygande. Beträffande de övriga fallen, hade A i det ena tämligen omedelbart rest från orten, medan han i det andra gjort en avbetalning. »På grund av de förut begynnelsevis anförda omständigheterna samt med särskilt beaktande av dels att A vid undertecknandet av de i nu ifrågavarande punkter angivna kontrakten använt andra oriktiga namn än det i punkten 1 brukade, dels att A icke i något av de åtalade fallen slutfört de åtagna avbetalningarna, finner RR emellertid styrkt, att A vid undertecknandet av de i punkterna 2 och 3 angivna kontrakten haft — förutom avsikt att dölja sin identitet — jämväl avsikt att giva kontrakten sken av att vara utfärdade av annan än han själv.» A dömdes i dessa fall för urkundsförfalskning. I samtliga fall dömdes han därjämte för olovligt förfogande. — *HovR:* ej ändring. — *HD:* ej prövningstillstånd. — För att den distinktion som fallet bygger skall bli begriplig synes böra krävas att A vid första gärningen, men inte vid de två andra, haft avsiktB att fullfölja avtalet.

[153] I revisionsinlagan i *NJA 1962 s. 328.*

[154] *Strömberg,* »Osann uppgift om vem han är» 644—648.

[155] Om fallet, se a a. 641—643, *Beckman m. fl.,* Brottsbalken II 64—65, *Strahl,* Straffrätt 1959—1962 82—83 (se även *Strahl,* Straffrätt 1948—1952 571—572). Det fall, *SvJT 1961 rf. s. 85,* som hos *Beckman m. fl.,* a. a. 64, och *Strahl,* Straffrätt 1959—1962 83, påstås vara väsentligt olikt HD-fallet (ansvar för urkundsförfalskning utkrävdes), skiljer sig från det senare i att gärningsmannen inte tidigare hade muntligen lämnat osann namnuppgift. Den skillnad, som skulle bestå i att han, i motsats till gärningsmannen i HD-fallet, »ville . . . att det skulle se ut som om någon annan än den han verkligen var» hade undertecknat följesedlarna, synes vara en oklar och godtycklig rationalisering. Däremot föreligger den skillnad som *Strömberg,* a. a. 645—647, påpekar och enligt hans mening gör hovrättsdomen riktig, nämligen att initiativet till undertecknandet togs av gärningsmannen och icke, som i HD-fallet, av någon annan.

[156] *Strömberg,* a. a. 643—644.

[157] *Beckman m. fl.,* a. a. 65.

de.» A dömdes enligt SL 14: 13, 36. — *HovR:* ej ändring. — *HD:* ej prövningstillstånd.

Som sista exempel i denna sektion anföres

NJA 1959 C 1052. A och B åtalades för rån mot epileptikern C. A bestred ansvar på den grund som framgår av vad *HR* uttalade: »utgår man från att B:s angrepp på C kom som en överraskning för A, kunde denne — om han ville taga avstånd från B:s förehavande — ha förfarit på olika sätt. Ett enkelt men föga hedersamt sätt hade varit att avlägsna sig och lämna C åt sitt öde. Ett annat sätt hade varit att söka handgripligt hindra B från att utföra sina avsikter. Detta kunde särskilt i beaktande av att B är lång och kraftig medan A är förhållandevis liten till växten, ha varit förenat med fara för A att själv bliva misshandlad. — A säger sig ha valt ett tredje sätt, nämligen att hålla fast C. Förutsatt att A talar sanning kan hans tankegång ha varit denna: C var på grund av sin svaga kroppskonstitution helt hjälplös mot B, som följaktligen vare sig B hjälpte honom eller ej utan svårigheter kunde fullfölja sin avsikt att råna C. B hade vid tillfället förlorat besinningen och sparkade den försvarslöse på marken liggande C så snart denne rörde sig. Om A höll fast C så att denne ej kunde röra sig, kanske B slutade att sparka honom. Visserligen skulle A därigenom göra det lättare för B att fullborda brottet; detta skulle emellertid under alla omständigheter ha blivit fullbordat även utan A:s medverkan. A kunde sålunda visserligen ej hindra B att bestjäla C men kunde möjligen genom att hålla fast denne föranleda B att upphöra med misshandeln. — Om A med sitt ingripande främst åsyftat att förskona C från att bliva utsatt för ytterligare misshandel, bör detsamma — ehuru tillgreppet därigenom främjats och detta sekundärt omfattats av hans uppsåt — likväl icke bedömas som straffbar medverkan. — Att A verkligen haft ett sådant syfte med sitt ingripande är väl i och för sig mindre sannolikt. Hans påstående därom kan dock ej sägas vara så orimligt, att det kan lämnas utan avseende.» A frikändes. — *HovR* fällde däremot A för rån. Mot A talade bl. a. B:s och C:s uppgifter och den omständigheten att A när han greps hade en likadan lottsedel som C haft. HovR fann det ytterst osannolikt, att A ingripit av det skäl han påstått och fann det vara till fullo styrkt, att A och B planerat dådet i förväg, att A i avsikt att främja brottet hållit fast C och att han varit med om att dela bytet. A hade dock medverkat i mindre mån. — *HD:* ej prövningstillstånd.

HR har tydligen funnit A:s avsiktS vara sådan, att den borde utesluta att främjanderekvisitet i medverkansparagrafen var uppfyllt. Hur HovR skulle ha dömt, om den inte ansett sig kunna utesluta att syftet varit att förmå den andre att upphöra med misshandeln, går ej att med bestämdhet utläsa ur domskälen. Formuleringen inbjuder dock inte till ett motsatsslut.

Avsikt och vilseledande

Som nämndes i början av detta avsnitt, kan vid bedrägeri vilseledandet hänföra sig till »inre fakta». Av praktisk betydelse är särskilt att ena parten vid slutandet av ett avtal inte har för avsiktB att fullgöra sin del av överenskommelsen eller har för avsiktB att inte göra detta.[158] Vilseledandet anges ibland då avse den egna »kontraktsviljan» eller »uppfyllelseviljan». Från praxis kan anföras följande fall, där en vid avtalets slutande föreliggande avsiktB att inte fullgöra åtagandet har medfört ansvar för bedrägeri.

NJA 1934 s. 434. A hade med C ingått avtal om köp av tomträtten till en fastighet jämte byggnad. Enligt köpekontraktet utgjorde köpeskillingen 115 000 kr, som skulle

erläggas så att A från tillträdesdagen skulle övertaga ansvaret för intecknad gäld och till C överlämna 5 000 kr i form av en inteckning i en annan fastighet vid kontraktets underskrivande och 13 000 kr kontant vid tillträdet. A hade överlämnat inteckningen, men sedan ej betalt något till C. Han hade utverkat inskrivning av fång till tomträtten och tillträtt denna, varefter han uppburit hyror och låtit verkställa inteckningar. *RR* anförde bl. a.: »Enär av utredningen i målet framginge, att förenämnda inteckning A veterligen vid tiden för kontraktets ingående saknade värde samt att A, som åtnjutit fattigvårdsunderstöd, haft för avsikt att icke fullgöra kontantlikviden, och tillika vore ådagalagt, att B, som av A utlovats andel i vinsten å affären samt av C tillförsäkrats provision för förmedlingen, vid denna tid haft vetskap därom att inteckningen saknade värde och att A icke ämnade och icke kunde gälda den kontanta köpeskillingen, samt A och B vid angivna förhållanden vore förvunna att hava i samråd under falskt sken av köp frånhänt C tomträtten jämte byggnaden», dömdes de för bedrägeri. — *HovR:* ej ändring. — *HD:* »Enär ... genom vad, på sätt i RR:s utslag angivits, i målet förekommit A och B äro förvunna att hava i samråd svikligt frånhänt C tomträtten i fråga med å tomten uppförd byggnad ... prövar HD lagligt fastställa det slut, HovR:s utslag innehåller.»

NJA 1935 s. 8. A åtalades för att bl. a. ha bedragit sig till två skrivmaskiner, vilka han därefter sålt. *RR* fann ej A vara övertygad om att hava genom bedrägligt förfarande kommit i besittning av någon av skrivmaskinerna och dömde i stället A för förskingring. — *HovR:* »Enär det på grund av vad i målet förekommit måste anses uppenbart, att A redan då han fick till sig utlämnade ifrågavarande båda reseskrivmaskiner hade för avsikt att frånhända sig dem genom pantförskrivning eller försäljning», finge han anses ha bedragit sig till dem, varför han dömdes för bedrägeri. — *HD:* ej ändring.

NJA 1947 s. 446. RR anförde bl. a.: »Den 21 dec. 1944 köpte A av handlanden B enligt avbetalningskontrakt med sedvanligt äganderättsförbehåll ett elektriskt grammofonskåp, värt 446 kr., i avsikt att genom försäljning av grammofonskåpet skaffa sig medel. A erlade 40 kr. i handpenning samt sålde några dagar senare grammofonskåpet i Göteborg. Genom sitt förfarande mot B har A gjort sig skyldig till bedrägeri.» — *HovR:* ej ändring. — *HD:* ej ändring.

NJA 1955 s. 212. A hade bildat handelsbolag tillsammans med B. När vissa likviditetssvårigheter uppkom, annonserade A efter en bilmontör som skulle erhålla anställning eller bli kompanjon mot insättande av visst belopp i rörelsen. C svarade på annonsen och hade sedermera betalat sammanlagt 14 600 kr till A, varav 10 000 kr utgjorde s. k. halvdel i firman. A hade vid tillfället saknat utmätningsbara tillgångar och hade ej skilt på egna och bolagets affärer. Bolagets ställning var mycket dålig. *HR* fann emellertid framgå, att C fått klart för sig att den ekonomiska ställningen var svag. »C lärer dock icke blivit helt underkunnig om den verkliga ställningen. A:s underlåtenhet att därutinnan lämna upplysningar till C torde dock icke — såvitt framgår av utredningen — kunna bedömas som straffbart vilseledande.» I fråga om kompanjonskapet måste detta för både C och A ha framstått som en absolut förutsättning för C:s ekonomiska medverkan. Möjlighet att lösa ut B fanns, då A mottog C:s insats och underhandlingar inleddes i detta syfte. Att dessa ej ledde till något resultat

[158] Se *Agge*, Straffrättens allmänna del II 249, *Strahl*, Om rekvisiten skada och vinning 84, *Beckman m. fl.*, Brottsbalken I 329—330 (första upplagan 309—310), *Sterzel*, Bidrag till läran om bedrägeribrottet 197—200 (om åsikter), 200—205 (om avsikter). Se även *NJA 1941 s. 412:* Sedan A dömts för bedrägeri, hade en ansökan om resning lämnats utan bifall. A ansökte ånyo om resning, ävenledes nu utan att vinna bifall. I målet vände sig JK till professorerna Stjernberg, Wetter och Bergendal, vilka avgav ett gemensamt utlåtande. Rörande villfarelsens innehåll sades däri bl. a. »att till samtidiga fakta även äro att hänföra sådana 'inre' fakta som en persons egna avsikter; att ett vilseledande härom enligt vår rätt kan utgöra ett bedrägligt förfarande framgår av straffbestämmelsen i 22 kap. 8 § 2 mom. strafflagen.» (»Bedrager man genom äktenskapslöfte, som ej fullbordas, kvinna till lägersmål . . .»).

berodde på att A själv förbrukade större delen av C:s insats för andra ändamål. HR satte ej tilltro till A:s uppgift att han fått C:s tillstånd härtill. A måste ha insett, att han äventyrade möjligheten att tillgodose B:s anspråk. Större delen av de först överlämnade 10 600 kr hade förbrukats så gott som omedelbart. »A har visserligen inlett förhandlingar med B i syfte att få denne utlöst. Detta tyder måhända på att A ej haft avsikt att vilseleda C. Hans så gott som omedelbara förbrukning av medlen talar emellertid i motsatt riktning. — Med hänsyn till det sålunda anförda finner HR i målet styrkt, att A redan då han mottog pengarna av C haft för avsikt att tillgodogöra sig dem på annat än avtalsenligt sätt. — HR finner alltså, att A, då han lämnat C vilseledande uppgifter ang. sin avsikt att utlösa B och därigenom förmått C att börja arbeta i A:s verkstad och till A överlämna betydande penningbelopp, tillskyndat C skada. Det är sålunda styrkt, att A gjort sig skyldig till bedrägeri.» — *HovR:* det var styrkt, att A åtagit sig att utlösa B, men ej fullgjort sitt åtagande. »Emellertid har — särskilt med hänsyn till att A, enligt vad i målet är upplyst, redan då han mottog medlen för B:s utlösande inlett förhandlingar med denne i berörda syfte — icke tillförlitligen styrkts, att A haft uppsåt att icke utlösa B, vare sig då C utgivit härför avsett eller övriga med förevarande åtal åsyftade belopp.» Då ej heller styrkts, att A lämnat vilseledande uppgifter i annat hänseende, kunde åtalet ej vinna bifall. — Saken fördes ej vidare i denna del.

I det sista målet stod sig alltså inte HR:s dom. HovR ändrade under motiveringen, att det inte styrkts, att A haft uppsåt — därmed torde avses avsiktB — att inte fullgöra sin del av överenskommelsen. Motsvarande grund för ansvarsfrihet åberopas i dessa fall:

SvJT 1958 rf s. 3. A hyrde en frack av B och då han påstod sig sakna kontanter fick han en kortare tids anstånd med betalningen. Därefter avhördes han icke. A:s broder återställde fracken utan att betala skulden. A åtalades för bedrägeri. Han uppgav, att han vid besöket haft pengar att betala skulden, men i samband med sitt bröllop åsamkades han en del opåräknade utgifter som satte honom ur stånd att betala när kläderna återställdes. *HR* dömde A för bedrägligt beteende (SL 21: 2 andra stycket), då plaggen tillhandahållits under förutsättning av betalning efter dessas återställande samt A begagnat sig av B:s tjänster utan att göra rätt för sig. — Ej heller *HovR* fann A förfallen till ansvar för bedrägeri, då det »mot A:s uppgifter icke ådagalagts, att han vid klädernas förhyrning haft avsikt att undandraga sig betalning». A frikändes emellertid helt, »enär A enligt avtalet med B erhållit anstånd med hyrans erläggande samt hans underlåtenhet att betala hyran förty icke kan föranleda ansvar enligt 21 kap. 2 § 2 st. SL för bedrägligt beteende . . .»

NJA 1960 s. 529. (Taximålet.) A, som hade arbete vid en galvaniseringsfabrik, ämnade fara från Stockholm med tåg till Iggesund. För ändamålet hade han fått låna 100 kr av sin syster. A hann inte med tåget och tog taxibil till Uppsala. Även där kom han för sent. Han erlade då betalning för färden med 65 kr till taxiföraren B och frågade om B ville köra honom till Iggesund mot att A betalade en vecka senare. B accepterade, sedan de begivit sig till en polisstation och A där uppgivit, att han var byggnadsarbetare och att han skulle erhålla lön under den kommande veckan. Två dagar senare återvände A till Stockholm — sedan han lånat pengar till hemresan — och togs då på egen begäran in för vård i anledning av alkoholmissbruk. Vid huvudförhandlingen ett halvår senare hade A ännu ej betalt något till B. Han hade då nytt arbete och tjänade omkring 200 kr i veckan, men var skyldig sin syster tre års hyra och hade skulder på skadestånd, som utdömts i tidigare mål, jämte införsel med 20 kr för obetalda böter. Vid överenskommelsen med B räknade han med att utfå full veckolön med 140 kr. Vidare hade han lånat ut 150 kr till sin bror mot löfte om återbetalning snarast — dock hade ingen bestämd tidpunkt avtalats. Skulden till B uppgick till 225 kr. *RR* fann, att det måste antagas att A:s utfästelse varit avgörande

för B, när denne åtog sig körningen. Ehuru vissa omständigheter, t. ex. att A trots möjlighet ännu ej hade betalat skulden, tydde på att A från början åsyftat att underlåta betalningen, var det inte styrkt mot A:s förnekande. »Det måste emellertid med hänsyn till A:s arbetsförhållanden vid tillfället, storleken av den lön A väntade sig att erhålla den påföljande torsdagen samt den omständigheten, att brodern icke utfäst sig att vid någon bestämd tidpunkt återbetala sitt lån, för A ha framstått såsom synnerligen tveksamt, om han skulle kunna fullgöra betalning på den utsatta dagen. A har vid tillfället befunnit sig i en situation, där det legat mycket nära till hands att förmå B att fortsätta transporten. På grund härav och vad som upplysts ang. A:s levnadssätt och tidigare brottslighet finner RR, att det måste antagas att A icke skulle ha avhållit sig från att förmå B utföra transporten, även om A varit viss om att han icke skulle kunna fullgöra sin betalningsutfästelse.» A dömdes för bedrägeri. — *HovR:* ej ändring. — *HD* fann liksom domstolarna i övrigt ej styrkt, att A haft för avsikt att underlåta betalningen av sin skuld. HD uppehöll sig därefter vid två andra grunder för bedrägeriansvar, vilka båda underkändes: det var inte styrkt att A lämnat oriktiga uppgifter (härutinnan fastslog HD, att betalningslöftet icke fick givas den innebörden, att det skulle anses innesluta ett tyst påstående om betalningsförmåga) eller att situationen var sådan, att den konstituerade en straffrättsligt relevant underlåtenhet att korrigera en felaktig uppfattning hos B.[159]

En grund för ansvarsfrihet är således densamma i *NJA 1955 s. 212, SvJT 1958 rf s. 3* och i taximålet (f. ö. också i *NJA 1963 C 617*): det är inte styrkt, att A haft för avsiktB att inte göra X, ehuru han åtagit sig att göra X och sedermera inte gjorde X.

Ett löfte om t. ex. betalning indicerar att den som avger löftet har för avsiktB att hålla det.[160] Den för bedrägeriansvaret väsentliga frågan borde vara om A genom sitt betalningslöfte givit ett korrekt uttryck för sina avsikterB. Om A inte haft för avsiktB att betala, skulle ett vilseledande föreligga. Men av de nämnda rättsfallen kan man inte draga denna slutsats. Formuleringen av domskälen ger tvärtom vid handen, att det inte räcker med att betalningslöftet är missvisande. »A har ej haft för avsiktB att betala» kan betyda antingen »A har varken haft för avsiktB att betala eller haft för avsiktB att inte betala» eller »A har haft för avsiktB att inte betala». För att betalningslöftet skall vara missvisande i beaktansvärd grad synes man ha krävt, att den senare satsen är sann. Dvs. om A inte har bestämt sig för huruvida han skall betala eller ej, så anses betalningslöftet inte innefatta en oriktig uppgift om A:s avsikterB. Man kan dock inte vara säker på att domstolarna tänkt på nu påpekade distinktion vid formulerandet av domskälen. På grund av bevissvårigheterna torde frågan också vara av underordnad betydelse. Det finns emellertid exempel på att uttrycket »ej haft för avsikt att betala» förekommer (å andra sidan kanske meningen varit att därmed uttrycka »haft för avsikt att inte betala»):

NJA 1962 C 282. A åtalades för att vid besök hos B, som var nära 70 år, och dennes hustru C, som var över 70 år gammal, medelst vilseledande uppgifter och med utnyttjande av vederbörandes trångmål och oförstånd förmått och övertalat den sjukliga C att som lån utge 550 kr, vilka A sedermera förbrukade. A hade en TV-apparat

[159] Om fallet, se *Strahl*, Straffrätt 1959—1962 92, *Strahl*, Straffrättens allmänna del 65, *Beckman m. fl.*, Brottsbalken I 329—330.
[160] *Austin*, How to Do Things with Words 39—40, 50.

och montörer med sig. B ville absolut inte ha någon TV-apparat, men A var påstridig och apparaten sattes upp på prov. Enligt C bad A under samtalets gång att få låna 550 kr, som hon skulle redovisa till firman. Beloppet skulle avräknas på priset. Då C sade, att de kanske ej ville ha någon TV, sade A att hon skulle betala tillbaka om en och en halv månad, då hon skulle ärva. B fick först i efterhand veta, att hustrun givit A pengarna. Enligt A skulle C ha bett henne att visa en apparat, medan maken ej ville ha någon. B betalade dock 550 kr och skulle betala resten följande dag. A bad aldrig att få låna. Följande dag hade B ändrat sig: pengarna kunde A få till skänks bara TV-apparaten kom ur huset. — A hade begärt 1 200 kr. Värdet var blott 350 kr och försäljningspriset högst 550 kr. Vid det andra besöket betalade A tillbaka 50 kr. *HR* yttrade bl. a.: »A har som vid så många andra tillfällen varit i behov av pengar och hon har med utnyttjande av TV-apparaten och C:s svaghet och oförstånd begagnat tillfället att låna ifrågavarande pengar och med hänsyn till kända fakta om A:s ekonomi kan för visst antagas, att hon ej haft för avsikt att återbetala dem. Vilseledandet har bland annat bestått däri, att hon därest köp ej skulle komma till stånd, lovat återbetala pengarna viss dag och det måste hållas för visst, att hon skulle ha utnyttjat situationen även om hon varit övertygad om att makarna B ej skulle köpa apparaten.» A dömdes för grovt bedrägeri. — I *HovR* hävdade A, att hon ej sagt något om ett arv och att B medgivit avbetalningar å de 500 kronorna. A hade dock ej kommit i sådant ekonomiskt läge, att hon kunnat betala något. C sade sig vara säker på att A bad att få låna och uppfattade det så, att TV-apparaten var pant. HovR fann, att B:s och C:s berättelser ej gentemot A:s bestridande kunde anses innefatta tillförlitlig utredning om att hon vid pengarnas överlämnande vilselett C angående A:s väntade arv och om dagen för återbetalningen av pengarna, varför A frikändes. — Saken fördes ej vidare.

HovR har tydligen ansett, att A icke givit något oriktigt uttryck för sina avsikterB. HR:s domskäl är något förbryllande, på grund av att ett dolus eventualisprov utförts med hänsyftning på den omständigheten, att avtalet slutligen skulle avse försträckning och icke köp. Men detta synes vara helt ovidkommande för vilseledandet. Betalningslöftet var villkorligt; det gällde under förutsättning att köp icke kom till stånd. Hade makarna B bestämt sig för att köpa TV-apparaten, så hade givetvis betalningslöftet försvunnit ur bilden. Men A borde i alla fall ha dömts för bedrägeri, om det villkorliga löftet utgjorde ett missvisande uttryck för hennes avsikterB. Icke desto mindre torde det ha varit korrekt av HR att utföra dolus eventualisprövningen, som emellertid måste förstås såsom syftande på rekvisitet ekonomisk skada, icke rekvisitet vilseledande.[161]

Från det bl. a. i taximålet uppställda kravet, att gärningsmannen skall ha avsettB att inte fullgöra sin prestation, kan man sluta att han skall gå fri från ansvar, om han avger ett *kategoriskt* betalningslöfte, ehuru hans avsiktB att betala varit *villkorlig:* A avserB kanske att betala, om han på förfallodagen har medel som räcker både för uppehälle och betalning eller om han vinner på lotteri eller om han får tillbaka ett lån. Om nu A tror att villkoret inte kommer att förverkligas, synes mig det kategoriska löftet vara ett klart missvisande uttryck för A:s avsiktB, ty han tror ju då att han inte kommer att betala, vilket innebär att han inte kan ha en kategorisk avsiktB att betala. Lika missvisande är det kategoriska löftet när A eljest tror att han inte kommer att betala. Hans avsiktB kan då inte vara mer än en — kategorisk eller

villkorlig — avsiktB att försöka betala. Att man skulle ha några betänkligheter mot att i dylika fall anse ett vilseledande föreligga förefaller svårförståeligt. Genom A:s tro, att han inte kommer att betala är i regel också skaderekvisitet täckt av uppsåt. Ett visst belägg för riktigheten av vad nu sagts utgör

NJA 1956 C 402. Vid ett besök på B:s bensinstation företedde A en nota över tidigare på kredit inköpt bensin och bad att få köpa bensin på tre dagars kredit (enligt åklagaren skulle A ha påstått, att han fått B:s tillstånd att köpa på kredit). Någon månad senare flyttade A från orten utan att ha betalat eller underrättat B. A bestred ansvar: han hade haft för avsikt att betala på avlöningsdagen (tre dagar efter köpet), men kunde ej, då avdrag gjorts genom införsel för underhållsbidrag. *RR* ansåg ådagalagt, »att A, då han tillhandlade sig bensinen, måste ha haft klart för sig att han inte skulle betala å avtalad dag, samt att A haft åtminstone eventuellt uppsåt att betalning icke heller senare skulle komma att ske.» A dömdes för bedrägeri. — I *HovR* vidgick A gärningen och hemställde om villkorlig dom. HovR gjorde ej ändring. — *HD:* ej prövningstillstånd.

Uttrycket »haft klart för sig att han inte skulle betala» är dock i viss mån tvetydigt. A kan ha haft villkorlig avsiktB att betala eller avsiktB att försöka betala. Men RR kan också ha menat, att han inte i någon form hade avsiktB att betala (men inte heller nödvändigtvis avsiktB att inte betala). Ett specialfall av den senare tolkningen är att A format avsiktenB att betala, men strax kommit till insikt om att han skulle ändra sig, varigenom han i realiteten redan har ändrat sig och inte längre har avsiktenB.

Enligt min mening borde den tilltalade i taximålet ha fällts, om han trodde att han inte skulle kunna fullgöra sina skyldigheter, vare sig han hade avsiktB att betala under visst villkor, t. ex. att han fick tillbaka lånet, eller avsiktB att försöka betala eller överhuvudtaget inte format någon avsikt. Hade han inte bestämt sig, bör man kanske anse ett vilseledande föreligga även om han inte hade sådan tro. Domstolarna prövade inte vilken uppfattning A hade om sitt framtida handlande. RR stödde sig i stället på dolus eventualis i förhållande till bristande betalningsförmåga. Detsamma skedde i följande fall, som är av särskilt intresse eftersom det är av yngre datum än taximålet och strider mot detta.

NJA 1964 C 659. A köpte en motorbåt av B för 5 000 kr. Köpeskillingen skulle erläggas med 500 kr per månad. A fick båten i besittning mot en handpenning som bestod av en blazer, värd 200 kr. A betalade sedan aldrig något. A bestred att han lämnat oriktiga uppgifter. Enligt B skulle A ha sagt sig vara försäljningschef i stället för (bok)försäljare. A skulle också ha uppgivit, att han i sin anställning tjänade 2 000 à 3 000 kr per månad, vilket var oriktigt. A hävdade att han vid köpet hade avsett att betala båten och hade möjligheter därtill. *RR* anförde bl. a.: »Av vad B ... berättat måste det anses möjligt att uppgifterna lämnats av A redan några dagar innan B ens fört på tal att han ville sälja båten. Oavsett huruvida oriktiga uppgifter lämnats eller icke finner RR på grund härav icke styrkt att A vid lämnandet haft bedrägligt syfte. Icke heller kan utredningen anses ge vid handen att A senare vid köpet medvetet

[161] Skaderekvisitet är inte med nödvändighet uppfyllt genom vilseledandet rörande betalningsavsikten. *Strahl,* Om rekvisiten skada och vinning 84, säger: »Det får ankomma på ett ekonomiskt bedömande, huruvida fordringen trots den bristande betalningsviljan måhända ändock icke på grund av att borgenären kan tilltvinga sig betalning har ett värde motsvarande det försträckta beloppet.»

utnyttjat B:s föreställningar.» Då emellertid A uppenbarligen ej haft några besparingar och ej kunde ha stått främmande för skiftande lönsamhet i sitt arbete och då han väntade på resultatet av en dispensansökan om revision av en hovrättsdom på ett års straffarbete — genom avtjänande av straffet skulle han ju bli berövad sitt näringsfång — fann RR, att »det måste kunna tagas för visst att A misstänkt att han icke skulle bli i stånd att fullgöra sina förpliktelser mot B. Av A:s egna uppgifter framgår att han icke, ehuru han uppenbarligen icke helt saknat möjlighet därtill, sökt kontakt med B efter båtköpet, att han, som omkring en vecka efter köpet lämnat Uppsala, därvid båten efter enligt A:s påstående olovligt begagnande legat uppdragen i ett buskage i köroduglig skick . . ., endast vid ett tillfälle därefter fram till det han» fyra och en halv månader efter köpet »intagits i fångvårdsanstalt varit i Uppsala för att se efter båten, men då icke kunnat återfinna platsen för båten samt att han i övrigt icke vidtagit några åtgärder för att omhändertaga båten. Med hänsyn till det upptagna och vad eljest i målet förekommit finner RR att det kan hållas för visst att vetskap om att det icke skulle bli möjligt för honom att fullgöra sina förpliktelser mot B icke skulle avhållit honom från båtköpet.» — *HovR:* ej ändring. — *HD:* ej prövningstillstånd.

Blotta misstanken, att man inte kommer att kunna göra X, utesluter inte att man kategoriskt avserB att göra X. Men man kan kanske säga, att om man kan tolerera dolus eventualisH som uppsåtsform, så kan man lika gärna tolerera dolus eventualisH (i förhållande till att man inte kommer att kunna fullgöra sitt åtagande) som kriterium på att en avsiktB har fått ett missvisande uttryck i ett kategoriskt löfe att prestera. Man får givetvis inte glömma att begreppet dolus eventualisH då förekommer utanför uppsåtsbegreppet. För egen del har jag svårt att finna det vara vare sig önskvärt eller lämpligt att över huvud taget utnyttja dolus eventualisH, så mycket mindre då i detta sammanhang.

Kontentan av dessa reflexioner är att taximålet, fattat såsom uttryck för gällande rätt och taget efter bokstaven, innebär att ansvaret för vilseledande rörande egna avsikterB är begränsat på ett sätt som är ägnat att förvåna med tanke på den vanliga benägenheten att tolka bedrägeriparagrafen tämligen extensivt: det skulle krävas en kategorisk avsiktB att inte prestera för att ansvar skall komma i fråga. Det kan betvivlas om man principiellt bör vara så restriktiv som HD var i detta mål. Å andra sidan gör sig alla betänkligheterna mot dolus eventualisH gällande, om man utsträcker ansvaret så som (enligt ordalydelsen) RR gjorde i taximålet och som sedan skedde i *NJA 1964 C 659.*

Slutligen må erinras om att i *NJA 1963 s. 564* ansåg HD ett åberopande av läkarintyg hos sjukkassan vara likvärdigt med ett tillkännagivande av en avsiktB att förhålla sig i enlighet med den i intyget givna ordinationen. Den tilltalande dömdes för bedrägeri, då omständigheterna gav vid handen, att han vid ingivandet av intygen hade avsiktB att utföra arbete.[162] Om han varken haft för avsiktB att arbeta eller haft för avsiktB att inte arbeta, skulle utgången pace taximålet ha blivit den motsatta.

[162] Om fallet, se *Strahl,* Straffrätt 1959—1962 91, *Strahl,* Straffrätt 1963—1964 420—421, *Wallén,* Prejudikat rörande sjukkassebedrägerier? och *Beckman m. fl.,* a. a. 328.

10. Om avsiktliga handlingar

> Although we have this notion of my idea of what I'm doing—and indeed we have as a general rule such an idea, as it were a miner's lamp on our forehead which illuminates always just so far ahead as we go along—it is not to be supposed that there are any precise rules about the extent and degree of illumination it sheds. The only general rule is that the illumination is always *limited,* and that in several ways.
> J. L. AUSTIN

1. Avsikt och avsiktlighet

Man kan givetvis utgå från avsiktsbegreppet i någon form och stipulera, att en handling är avsiktlig, om den företages efter ett beslut att utföra den eller om den företages av ett framåtsyftande skäl eller om den innesluter ett syfte eller kanske om den, såvitt man kan bedöma, utgör ett begripligt medel till ett begripligt mål eller innesluter ett sådant mål.

Sålunda utgår D'Arcy från begreppet avsiktB och förmenar, att »A gjorde X avsiktligt» betyder »A avsåg att göra X och A gjorde X». A gjorde X oavsiktligt, om han däremot inte avsåg att göra X, men också om han avsåg att inte göra X. Motsatsen till »A avsåg att inte göra X» är inte »A avsåg att göra X» utan »A avsåg inte att inte göra X», vilket kan innebära att A avsåg att göra X, att han avsåg att göra Y eller ingenting. D'Arcy drar härav slutsatsen, att 'avsiktlig' och 'oavsiktlig' inte är direkta motsatser, emedan det senare ordet är tvetydigt på ett sätt som det förra inte är.[1] I en betydelse är det som inte är oavsiktligt avsiktligt, i den andra kan det som inte är oavsiktligt vara avsiktligt, men behöver inte vara det. D'Arcy kompletterar sin tes med påståendet, att en del handlingar ej naturligen kan kallas vare sig avsiktliga eller oavsiktliga. Även om D'Arcy utgår från avsiktB, vilket hans ordalag onekligen tyder på, talar han på andra ställen om avsikter på ett sätt som ger utrymme för avsiktS och vid ett tillfälle citerar han med gillande Hampshires uttalande, att en avsiktlig handling förutsätter varken »concurrent description or antecedent decision».[2] D'Arcys framställning rörande avsiktliga handlingar synes därför vara förbryllande ofullständig. Som David Sachs påpekat, är den inte heller riktig så långt den räcker. Sålunda följer icke, att en handling var avsiktlig, av att A avsåg att göra X och sedan gjorde X, ty när A gjorde X kanske han inte längre avsåg att göra X. Vidare är påståendet att 'oavsiktlig' är ett tvetydigt ord alltför djärvt. Visserligen kan »A avsåg inte att göra X» vara sant när »A avsåg att inte göra X» inte är sant, men är den senare satsen sann, så är

[1] *D'Arcy,* Human Acts 95.
[2] A. a. 128.

också den förra sann. Distinktionen kan göras, men den föranleder inte att 'oavsiktlig' bör klassificeras som tvetydigt.[3]

När man talar om avsiktliga handlingar är det alltid fråga om handlingar som har företagits eller håller på att företagas. I ett sådant läge är det av ringa intresse om A hade beslutat att företaga handlingen; viktigare synes vara om handlingen var överlagd, planerad, om skälen för och emot hade beaktats. Sätter vi därför 'avsiktlig handling' lika med 'överlagd handling', konfronteras vi emellertid av en svårighet. Vad skall avses med 'oavsiktlig handling'? Det är tämligen klart, att det inte går att kalla varje icke överlagd handling för oavsiktlig. Heath hävdar därför, att 'avsiktlig' och 'oavsiktlig' inte är uttömmande alternativ. En avsiktlig, dvs. överlagd, handling kontrasteras då »with one that is casual, habitual or unpremeditated, though not necessarily inadvertent or done by mistake».[4] En nackdel med denna, som Heath påstår, »colloquial sense» hos 'avsiktlig' är att man måste bestämma vad som menas med 'oavsiktlig handling' fristående från definitionen av 'avsiktlig handling'. Det finns även andra nackdelar. Mord i SL 14: 1 vore då en avsiktlig handling, medan dråp i SL 14: 2 vore en varken avsiktlig eller oavsiktlig handling. Den som borstar tänderna vanemässigt gör det inte avsiktligt, ehuru han kanske gör det med avsiktenS att förebygga karies. Antag att A har beslutat att företaga en promenad och bestämt vägen; han går vanemässigt och promenerar utan att tänka på var han går, då han är helt absorberad av ämnet »avsiktliga handlingar»; likväl följer han den uppgjorda planen. Tar han då en promenad avsiktligt, går han oavsiktligt och promenerar han varken avsiktligt eller oavsiktligt? Det synes vara alldeles klart att det inte är så vi talar om avsiktliga och oavsiktliga handlingar.

Jag kan inte inse annat än att det leder till förvirring att knyta 'avsiktlig handling' till begreppen överlagd handling och avsiktB, särskilt om det anses att varje icke avsiktlig handling ej är oavsiktlig. Vi har ju förträffliga möjligheter att göra de distinktioner vi vill göra utan att göra dem med begreppet avsiktlighet. Dessutom sammankopplas i dagligt tal avsiktliga handlingar med ansvar, varvid ej någon särskild vikt lägges vid att handlingarna är planerade eller beslutade. Låt mig få citera J. L. Austins memento:

> A belief in opposites and dichotomies encourages, among other things, a blindness to the combinations and dissociations of adverbs that are possible, even to such obvious facts as that we can do an action at once on impulse and intentionally, or that we can do an action intentionally yet for all that not deliberately, still less on purpose. We walk along the cliff, and I feel a sudden impulse to push you over, which I promptly do: I acted on impulse, yet I certainly intended to push you over, and may even have devised a little ruse to achieve it: yet even then I did not act deliberately, for I did not (stop to) ask myself whether to do it or not.[5]

Skall man då utgå från avsiktS vid bestämmandet av vad en avsiktlig handling är? Att man har ett framåtsyftande skäl för handlingen kan knappast vara nödvändigt för att den skall klassificeras som avsiktlig. Jag tänder en tändsticka: avsiktligt därför att jag har avsiktenS att åstadkomma en tänd pipa. Jag röker pipa: oavsiktligt därför att jag inte har annat skäl än att jag

tycker om piprökens lukt och smak. En rimligare lösning är att också ta hänsyn till de fall, då handlingen innesluter en avsiktS. A dödar B: avsiktligt därför att han har som syfte att C skall bli räddad. A räddar C: också detta avsiktligt, men nu därför att handlingen rädda motsvarar handlingen döda, som var avsiktlig, och syftet bli räddad. Således: handlingen Y (= X + F) är avsiktlig, om F är syftet med X; och handlingen X är avsiktlig, om den har ett syfte. Jag skall ännu inte taga ställning till huruvida denna begreppsbildning bör accepteras.

Att i stället utgå från avsiktV som primärt avgörande för vad som skall menas med 'avsiktlig handling' vore att acceptera en behaviourism, som har föga att göra med gängse föreställningar om förutsättningarna för ansvarighet. Härtill kommer att vi ogärna tillskriver maskar, som gräver gångar i jorden, avsiktliga handlingar.

En mera självständig lösning finner vi hos Anscombe. Begreppet avsiktlig handling är helt beroende på begreppet handlingsskäl. Om A gör X och har ett skäl för att göra X, så är handlingen att beteckna som avsiktlig. Likaså, om A inte har ett skäl för att göra X, men frågan varför han gör X, av vilket skäl han gör X, likväl är tillämplig, vilket är fallet då svaret är »Inget särskilt skäl». Utan att gå in på detaljer kan sägas, att frågan inte är tillämplig, när A kan säga »Jag var inte medveten om att jag gjorde X» eller »Jag observerade att jag gjorde X» eller »Jag insåg vad det var jag höll på att göra».[6] Enligt Anscombe tillhör avsiktliga handlingar de företeelser i en människas historia som hon har vetskap om utan varseblivning eller slutledning (se nästa avsnitt).

Detta stämmer väl överens med vad Heath har att säga om 'avsiktlig handling' i en annan betydelse än ovan omnämnda. En handling är avsiktlig, om den handlande vet *vad* han gör och *att* han gör det.[7] Därmed antydes, att det inte räcker med en medvetenhet om något som företages i tid och rum; det kräves också en (i vid mening) språklig medvetenhet. En handling är inte rätt och slätt avsiktlig eller oavsiktlig. Det är en handling under en viss karakterisering eller beskrivning som är avsiktlig eller oavsiktlig. Jag kommer framdeles att i anslutning till Anscombe tala om en handling såsom avsiktlig under en viss handlingsbeskrivning.[8] Att beteckna en handling som avsiktlig är inte att beskriva den — det är ingenting utöver »handlingen» som gör den avsiktlig, ingen extra händelse — utan att klassificera den. Den hänföres till klassen »avsiktliga handlingar», varvid enligt Anscombe indiceras att frågan »Av vilket skäl gjorde du det?» är relevant.[9] Predikatet 'avsiktlig' ger ej heller

[3] *Sachs,* A Few Morals about Acts 98.
[4] *Heath,* Intentions 148.
[5] *Austin,* A Plea for Excuses 143; se även *Austin,* Three Ways of Spilling Ink 431—433.
[6] *Anscombe,* Intention 24—25, 34.
[7] *Heath,* Intentions 163—164.
[8] *Anscombe,* a. a. 29: »to call an action intentional is to say it is intentional under some description we give (or could give) of it»; se även a. a. 12.
[9] A. a. 28—29, *Heath,* a. a. 162—163; *Ryle,* The Concept of Mind 74: »To frown intentionally is not to do one thing on one's forehand and another thing in a second metaphorical place . . .»

som t. ex. en avsiktS någon direkt information om den handlande som person, utom att den handlande måste vara vid medvetande och ha en i huvudsak riktig uppfattning om vad han gör[10] (och att handlingen inte är ofrivillig).

Hampshire och Melden har i stort samma mening om vad en avsiktlig handling är som Anscombe och Heath.[11] Lösningsförsöken utifrån avsiktB och avsiktS framstår som mindre lyckade, därför att därigenom endast ges exempel på avsiktliga handlingar. Beslutade och planerade handlingar är, om de utföres, i regel avsiktliga — jämför dock exemplet med mannen som skulle begå självmord genom att kasta sig framför en bil och som snubblade och föll ut på gatan, varvid han blev överkörd. Handlingar företagna med en avsiktS är alltid avsiktliga, såvida de karakteriseras på ett för den handlande nöjaktigt sätt. Men det omvända gäller inte: en handling behöver varken vara beslutad eller företagen med en avsiktS för att rätteligen kallas avsiktlig.[12] Slutligen är också otillräckligt att bestämma avsiktliga handlingar som sådana som innefattar syften; också följder som man vet skall följa men som inte utgör avsikterS skulle nämligen kunna konstituera avsiktliga handlingar.

'Avsiktlig handling' och 'oavsiktlig handling' är uttömmande alternativ.[13] Det finns ingen handling som är varken avsiktlig eller oavsiktlig, om man med 'handling' menar 'handling som har sin grund i en primär handling' (se därom kapitel 3 avsnitt 2). En annan sak är att det ofta låter konstigt eller är obefogat att beteckna en handling som avsiktlig. Förklaringen till detta ligger enligt J. L. Austin i följande:

> The natural economy of language dictates that for the *standard* case covered by any normal verb—not, perhaps, a verb of omen such as 'murder', but a verb like 'eat' or 'kick' or 'croquet'—no modifying expression is required or even permissible.[14]

Normalt har vi ingen anledning att fråga oss om en persons handlingar är avsiktliga.[15] Men vi har det, när hans juridiska eller moraliska ansvar för dem aktualiseras. Vi säger inte »Tror du att A som nyss köpte ett paket tobak gjorde det avsiktligt?», men väl »Tror du att A slog sönder fönstret avsiktligt?». Detta utesluter inte, att A:s tobaksköp är ett typexempel på en avsiktlig handling. Jag erinrar åter om att vårt bruk av handlingsverb är bemängt med presumtioner om avsikterS och avsiktlighet.[16]

Diskussionen rörande vad som skall avses med 'avsiktlig handling' fortsätter i avsnitt 3.

2. Vetskap om ens egna handlingar

Anscombe talar om vetskap utan observation i fråga om egna avsiktliga handlingar. Hon inleder med att hävda, att vi vanligen vet vilken position våra kroppsdelar intar, utan att vi behöver observera dem; det är ingenting som visar oss var de befinner sig för tillfället. Så snart vi kan tala om separat identifierbara sensationer, som utgör kriterier för något, kan vi säga, att vi varseblir detta något. Men det är inte på detta sätt vi känner till våra kroppsdelars läge. Även om vi har vissa sensationer är det inte genom att identifiera dessa

som vi får kännedom om kroppsdelarnas läge. Dvs. sensationerna kan vara orsaker till vår förmåga att säga var kroppsdelarna befinner sig, men inte kriterier för att säga detta. Man kan inte tala om att feltolka en »inner kinaesthetic appearance».[17]

Liksom man omedelbart kan säga om man t. ex. har tandvärk, kan man omedelbart säga t. ex. var högra benet befinner sig. Anscombe menar dock, att det är oriktigt att tala om vetskap i det första fallet, då man där inte kan ha fel. Man behöver visserligen inte godtaga varje påstående. Om A säger sig ha tandvärk och samtidigt lägger bandage på ena knäet, har vi väldigt svårt att förstå vad han menar. A kan inte tillåtas säga vad som helst; han måste hålla sig till ett accepterat språkbruk med dess implikationer eller förklara de avsteg han gör. Vidare kan han säga fel eller vara ouppriktig. Om A däremot säger att benet är rakt och vi ser att det är böjt, så är hans påstående inte obegripligt och vi har ytterligare en förklaring att tillgripa: A kanske tror, att benet är rakt. I detta fall kan man ha fel och det är därför meningsfullt att tala om vetskap, när man har rätt.[18]

Enligt Anscombe är nu klassen av avsiktliga handlingar en underavdelning av klassen av ting vi känner till utan observation (varseblivning). Hon förnekar inte, att avsiktlighet kan vara beroende på vad vi vet om något, p. g. a. varseblivning, slutledning, etc. Men när handlingen utföres vet man utan varseblivning, att den utföres.[19]

Anscombe har blivit starkt kritiserad av O. R. Jones. I viss mån synes kritiken vara berättigad.[20] Ej alltid klargör hon i vilken betydelse »know» användes (den engelska konstruktionen med direkt objekt är förvirrande). Den vetskap det är frågan om är vetskap *att* en kroppsdel befinner sig i ett visst läge. Jones påpekar, att det t. ex. inte finns något »privat» ben i motsats till ett »publikt». Ett ben måste vara synligt, kännbart, etc. Den bevisning andra personer har tillgång till blir avgörande för om ens eget påstående om benets läge är sant eller ej. Jones menar vidare, att tesen om vetskap utan varseblivning implicerar inkorrigibilitet. Ty vad sorts misstag kan man göra? Det är ingen tvekan om att vi faktiskt gör misstag och att de upptäckes genom observation. Jones finner, att detta innebär, att vi inte kan veta något utan varse-

[10] *Heath,* a. a. 163 ('intelligent' kan däremot användas om både handlingar och personer).
[11] *Hampshire,* Thought and Action 54, *Melden,* Free Action 99.
[12] Se *White,* Attention 119, 127, *Farrer,* The Freedom of the Will 17.
[13] *White,* a. a. 69.
[14] *Austin,* A Plea for Excuses 138.
[15] *Anscombe,* Intention 29.
[16] Se t. ex. a. a. 83—86 och ovan i kapitel 4 vid not 72—75.
[17] A. a. 13, 49—50.
[18] A. a. 13—14.
[19] A. a. 14, 50—51 och 88: »'Intentional action' always presupposes what might be called 'knowing one's way about' the matters described in the description under which an action can be called intentional, and this knowledge is exercised in the action and is practical knowledge.»
[20] I synnerhet angående distinktionen mellan praktisk och teoretisk kunskap, *Jones,* Things Known without Observation 137—142.

blivning. Och han frågar, varför vi — om tesen är riktig — inte lika väl känner till t. ex. musklernas läge.[21]

There are many parts of our body whose position, or existence even, is not known without observation that it remains a mystery why the leg should succeed in jumping into such a different category. The arms and wrists will presumably go into the same category, but what about fingers and toes?[22]

Att vi kan svara omedelbart är inget utmärkande för dessa påståenden. Lösningen till problemet ligger enligt Jones i att vi kommer ihåg en god del av tidigare gjorda observationer och att vi kan göra slutledningar utifrån dessa. Vilka slutledningar och observationer man gjort behöver inte redovisas i annat fall än när det berättigade i ens anspråk på vetskap ifrågasättes. Något skäl att hålla fast vid tesen om vetskap utan varseblivning finns enligt Jones inte.[23]

Det vill dock synas som om Jones gjort processen alltför kort med Anscombes tes. Alltför mycket har sagts i filosofisk litteratur om vetskap utan varseblivning för att frågan skall kunna avfärdas så lätt. T. ex. Hampshire har talat om direkt vetskap rörande egna handlingar och Strawson har sagt, att vi kan veta vilka kroppsrörelser vi utför utan observation, men också genom observation och slutledning.[24] Manser anser det vara i sin ordning att tala om vetskap utan observation, så snart man inte behöver beakta bevis och kriterier. Han tror, att vad Anscombe menar med sin tes är att frågan »Hur vet du det?» är irrelevant och han misstänker, att huvudskälet för Jones' invändningar ligger i att det skulle vara felaktigt att tala om vetskap i dessa situationer.[25]

Även om det kan synas onödigt att närmare ta upp frågan i detta sammanhang, är den av så stort principiellt intresse att jag svårligen vill avstå från att försöka få någon klarhet i den.

Vi får gå tillbaka och börja med påståenden av följande typ:

Jag vet, att jag ser något som ser ut som . . .
Jag vet, att jag hör något som låter som . . .
Jag vet, att jag känner en lukt som påminner om . . .
Jag vet, att jag känner en smak som påminner om . . .
Jag vet, att jag känner något som känns som . . .
Jag vet, att jag känner en smärta i . . .
Jag vet, att jag känner att jag vill slå honom . . .
Jag vet, att jag känner hunger . . .
Jag vet, att jag tänker på att . . .

Vad som säges i bisatserna är enligt Wittgenstein uttryck för, översättningar till ord av sensationer, känslor och andra upplevelser — inga rapporter av dem.[26] I alla dessa fall är det uteslutet att applicera kriterier, att anföra bevisning, att upptäcka. Vi kan inte komma att inse att vi t. ex. tänker på att . . . och det är ingen mening med att tala om perception av andra ordningen (t. ex. introspektion). Wittgenstein menar, att det då är oriktigt att använda ordet 'veta':

Ich kann wissen, was der Andere denkt, nicht was ich denke. — Es ist richtig zu sagen „Ich weiss, was du denkst", und falsch: „Ich weiss, was ich denke". — (Eine

ganze Wolke von Philosophie kondensiert zu einem Tröpfchen Sprachlehre.)[27] — „Ich weiss . . ." mag heissen „Ich zweifle nicht . . ." — aber es heisst nicht, die Worte „Ich zweifle . . ." seien *sinnlos*, der Zweifel logisch ausgeschlossen. — Man sagt „Ich weiss", wo man auch sagen kann „Ich glaube", oder „Ich vermute"; wo man sich überzeugen kann.[28]

Douglas Gasking har på ett övertygande sätt redogjort för hur man lär sig att använda ett uttryck som t. ex. »Jag är hungrig».[29] Han säger bl. a.:

There are, then, criteria by which we can sometimes tell whether an utterance of 'I'm hungry' is food-seeking behaviour or pretense—criteria by which we can use the third-person statement 'He is truthful in saying that he is hungry'. And this enables us to teach *him* to use the corresponding ego-statement '*I* am truthful in saying that *I* am hungry'. But our instruction in the use of this statement based as it is on our use of criteria, nevertheless enables *him* to make the ego-statement *without either grounds or perceptual basis* when and only when *our* criteria lead to the corresponding third-person statement.[30] . . . Once a person has learned to use the first-person statement 'I am truthful in saying that I'm hungry', then that sentence—and the shorter one 'I'm hungry'—can come to have a role in activities whose object is neither the getting of food nor the winning of approval, but simply the disinterested one of accurately saying what is the case.[31]

Lean säger:

Avowals are ungrounded because they do not involve this essential twofold relationship that is at the bottom of a genuine claim. For with avowals, their 'ground' or 'basis' is precisely what they refer to—is identical with what they say or express. They are merely verbalizations of the speaker's mental states, sensations or the like, per se; and they do not refer to any expectation the speaker might have about something else on the basis of them, or even about them themselves. They not morely *are not,* but in fact *can not be* themselves grounded or based on anything else, moreover; for they refer to nothing other than the very kind of things from which or on the basis of which *anything* or *everything* that we claim to know must ultimately, stem or be grounded . . .[32]

Liksom de är nödvändigtvis ogrundade är de nödvändigtvis inkorrigibla eller ofelbara; själva möjligheten till diskrepans är utesluten, om man bortser från felsägningar och bristande uppriktighet.[33] Sensationer och böjelser existerar inte som sådana om vi inte är medvetna om dem.[34] När vi kommer att inse, att

[21] A. a. 133—134.
[22] A. a. 135.
[23] A. a. 135—136. Se även *Shwayder,* The Stratification of Behaviour 80.
[24] *Hampshire,* Thought and Action 103, *Strawson,* Individuals 111.
[25] *Manser,* Pleasure 233—234.
[26] Se främst *Wittgenstein,* Philosophische Untersuchungen I: 246—316, 402—412.
[27] A. a. 222.
[28] A. a. 221.
[29] *Gasking,* Avowals 161—169.
[30] A. a. 167—168.
[31] A. a. 168—169.
[32] *Lean,* Mr. Gasking on Avowals 185.
[33] A. a. 186. Se även *Wittgenstein,* a. a. I: 485, *Smart,* Philosophy and Scientific Realism 99—101 och *Waismann,* Language Strata 24—25 (å 25: »What establishes a connection between sentences and reality are these last points of verification, transitory though they may be.»)
[34] *White,* Attention 73.

vi är i en viss sinnesstämning eller har en viss emotion uppkommer ej heller frågan vilka bevis vi har.[35]

Om vi skall tala om vetskap i nu berörda fall, så är det helt berättigat att tala om vetskap utan varseblivning. Något större behov av att säga »Jag är medveten om att jag har tandvärk» eller »Jag vet att jag har tandvärk» i stället för »Jag har tandvärk» har vi väl knappast. Och de skäl som framförts mot riktigheten av att överhuvudtaget tala om vetskap i dessa sammanhang är inte utan styrka. Vore det inte så, att det låter lika underligt att hävda, att alla utom en själv kan veta att man har tandvärk, skulle den Wittgensteinska uppfattningen vara att föredraga. T. ex. White finner det olyckligt, om man inte tillåtes säga att man vet, när man nödvändigtvis måste ha rätt, och fortsätter: »The truth is that knowledge of our continuous sensations is consciousness of them and this is a knowledge to which means and methods as well as doubts are, indeed, irrelevant.»[36] Inser vi blott skillnaden mellan påståenden i första personen presens och övriga personer och tempus, så torde den terminologiska frågan vara av underordnad betydelse.

Jag har tidigare nämnt uttryck av typen »Jag vet, att jag vet» och »Jag vet, att jag tror».[37] De har lika liten praktisk betydelse som »Jag vet, att jag tänker på att . . .» och »Jag vet, att jag har tandvärk». Vidare har jag accepterat »Jag vet, vad jag avser att göra» — infallibel vetskap om avsiktB — och »Jag vet varför jag gör det» — infallibel vetskap om handingsskäl, inklusive avsikterS. I dessa senare fall finns inget utrymme för tvivel, ehuru man kan glömma vad man har beslutat eller varför man gjorde något. De misstag man kan göra ligger på det verbala planet.[38] Analogien med »Jag vet, att jag har tandvärk» är inte fullständig. Det är inte fråga om något som på samma sätt »finns i medvetandet». Men personen som har avsiktenB eller skälet är auktoritet, ehuru han inte kan tillåtas att säga vad som helst. Också denna vetskap — om vi skall kalla den så — är vetskap utan varseblivning, även om den är beroende av vetskap baserad på varseblivning.

Påståenden av följande typ är inte inkorrigibla:

Jag vet, att jag ser en blå fläck.
Jag vet, att jag hör en klarinett.
Jag vet, att jag har ont i foten.
Jag vet, att benet är böjt.

A kanske ser en grön fläck, hör en oboe, inte har något fot respektive har benet sträckt. A vet, om han har rätt, annars inte. Men om A vet, så vet han inte på grund av att han har observerat, att han ser, hör, känner, etc. Förmåga att identifiera, att ge rätt svar, kan här inte skiljas från att veta. Det är lika litet aktuellt att använda kriterier som i fråga om inkorrigibla påståenden.[39] Ryle har eftertryckligt visat, att vetskap genom introspektion av att man ser, etc. implicerar att man gör två saker samtidigt.[40] Ryles lösning är att ersätta introspektion med retrospektion. Detta gör den lika litet tillfredsställande som den traditionella lösningen. Om man vet något om sig själv på samma sätt som andra vet någonting om en, dvs. genom observation och slutledning, har vi lika fullt ett fall av att göra två saker i stället för en. Vis-

serligen inte två saker samtidigt, men två saker efter varandra. Missnöjet med Ryles lösning har lett till att just tesen om vetskap utan varseblivning uppställts.[41]

White säger, att om man gör något avsiktligt kommer man inte att veta det på samma sätt som man kommer att veta vad någon annan gör. Man vet vad man håller på att göra, därför att det är just det man är sysselsatt med att åstadkomma.

> What I intentionally do is what I do having it 'in mind to do' and, therefore, something I consciously do . . . To ask a person what he is doing now is usually to ask what is at present occupying his whole energies, that is, what he is consciously doing. It is, therefore, a question which he can immediately answer.[42]

En avsiktlig handling säges inte existera som sådan om den handlande inte är medveten om den.[43] På ett annat ställe säger han: »What one does not knowing that one is doing it is, under its basic description, unintentional and, hence, without further intention.»[44] Varefter han påvisar, att avsiktlighet inte är detsamma som vetskap om vad man gör![45] Olyckligtvis är White tämligen oklar rörande vad han menar med att en handling är avsiktlig. Mycket tyder på att han menar, att någon handlar avsiktligt, om han håller på att verkställa ett fattat beslut eller följer en uppgjord plan.[46] Liksom Hampshire är White benägen att krympa 'göra X' till 'försöka göra X'.[47] Det må vara att man infallibelt vet vad man försöker göra, men man vet absolut inte alltid vad man gör. Man är ofta osäker på vad man gör, hur ens handling skall klassificeras, emedan man inte är säker på om en viss omständighet föreligger, vilken utgör ett villkor för att handlingen skall kunna föras in under en viss handlingsbeskrivning, eller emedan man är osäker på om man skall lyckas eller har lyckats åstadkomma något. Dvs. man vet inte vad man gör eller har gjort, ehuru man vet vad man försöker eller försökte göra. Men även om man inte vet vad man gör kan handlingen vara avsiktlig.

[35] A. st., *Ryle,* The Concept of Mind 101—103, *Manser,* Pleasure 234—235.
[36] *White,* a. a. 72—73.
[37] Se ovan kapitel 6 vid not 74—76 och hänvisningar i not 127. — *Wittgenstein,* Philosophische Untersuchungen 190: »Man kann den eigenen Sinnen misstrauen, aber nicht dem eigenen Glauben.»
[38] Se t. ex. a. a. I: 631, *White,* a. a. 72, *Toulmin,* The Logical Status of Psycho-Analysis 135, *Austin,* Three Ways of Spilling Ink 437, 439, *Waismann,* The Principles of Linguistic Philosophy 121 och ovan kapitel 9 vid not 37.
[39] *Wittgenstein,* a. a. 185 och ovan kapitel 6 vid not 110—112.
[40] *Ryle,* The Concept of Mind t. ex. 163—167. Introspektionsteorien leder till oändlig regress.
[41] *Powell,* Knowledge of Actions 89—93.
[42] *White,* Attention 70; se även 63.
[43] A. a. 73.
[44] A. a. 120.
[45] A. st.
[46] Se t. ex. a. a. 50, 72, 102 (»If you do something unintentionally, you do it without meaning to do it . . .»).
[47] Se a. a. 70 och *Hampshire,* Thought and Action 48, 102, 131—132, som synes betrakta varje handling som »egentligen» ett försök, varför vi skulle veta vad vi gör på samma sätt som vi vet vad vi avser att göra. Hampshire kritiseras effektivt av *Powell,* Knowledge of Actions 105—107.

Betty Powells lösning av problemet synes vara den mest rättvisande. I fråga om egna handlingar är frågan »Hur vet du?» irrelevant, om därmed menas »Hur kommer det sig att du kan veta?». Ett gott svar på denna fråga är »Jag är närvarande», men det svaret indiceras i varje påstående »Jag gör X». Man kan vara frånvarande från sina egna handlingar, om man inte är vid medvetande, men då förutsättes ett utvidgat handlingsbegrepp som inkluderar ofrivilliga rörelser. Enligt Powell är frågan »Hur vet du?» inte tillämplig beträffande egna handlingar (i strikt mening), därför att det är en annan fråga som är tillämplig i stället, nämligen »Varför vet du inte?». Det förutsättes, att vi i regel vet vad vi gör. Vi måste förklara vår okunnighet, men inte vår vetskap. En annan person förutsättes däremot vara okunnig om vad vi gör: han måste göra sitt anspråk att veta vad vi gör berättigat. Vi ber honom inte förklara, annat än i undantagssituationer, varför han inte vet vad vi gör. Frågan »Hur vet du?» kan bara ställas mot bakgrunden av en presumtion om ovetskap.[48]

Det förhållandet, att vi inte behöver förklara hur vi vet vad vi gör, innebär inte att vi alltid har rätt i vad vi säger att vi gör. Vi kan ha fel rörande någon viss omständighet och vi kan ha fel rörande vilka följder en handling kommer att få. Därigenom kan vi komma att applicera en oriktig handlingsbeskrivning på handlingen.[49] Sammanfattningsvis: »An agent knows what he is doing in the sense that he is right about his action, if his statement is true, and if he acts on true beliefs.»[50]

»Hur vet du vad du gjorde?» är en annan fråga än »Hur vet du vad du gör?» Den förra kan alltid vara relevant, eftersom man kan glömma vad man har gjort och därför kan behöva ta reda på det. Och om man inte visste vad man gjorde, när man gjorde det, så är man inte i bättre position att veta vad man gjorde än någon annan.[51]

Enligt Ryle skulle det vara logiskt omöjligt att veta vad man gör samtidigt som man gör det. Visserligen är det så, att vi ibland lägger märke till (observerar) vad vi gör medan vi gör det, men om vi alltid måste observera vad vi gör, dvs. frågan »Hur vet du vad du gör?» är alltid tillämplig, så vore det omöjligt att ta reda på vad vi har gjort. Betty Powell säger:

> If there are two acts involved in our knowledge of our own actions, how can the second act, whether simultaneous or consecutive, be a means of my finding out about my first act? Unless my second act is one which I know I am doing at the time at which I do it, unless, that is, something does count as knowing what one is doing at the time at which one is doing it, there could be no finding out.[52] ... If we are ever to find out anything, there must be some things we can be said to know without finding out. To say this is not to suppose that there is intuitive or innate knowledge; we know what we did without finding out when we knew what we were doing at the time at which we did it.[53]

Av samma skäl måste vissa påståenden om observationer vara privilegierade på motsvarande sätt. Annars måste varje observation åtföljas av en observation av observationen och om så är fallet kan man aldrig veta att man har observerat. Vilket ingalunda betyder att ett påstående om en observation är inkorrigibelt.[54]

Det synes därför ofrånkomligt att räkna med inte bara vetskap genom varseblivning och vetskap genom slutledning utan också åtminstone en vetskap genom att göra (i vid mening).[55] Melden säger:

> One can say that the person knows by doing, that he knows that he is doing what he is doing by making that proposition true. In saying this one must not suppose that one is answering the question 'How does he know?', i.e. 'Upon what data, evidence or information is his knowledge based?' Rather, one must understand by this that here there is a rock-bottom matter involved in the very concept of agent—one who by using his limbs is able to do things in the presence of and with the things to which he attends. This is not a matter to be explained in terms of something else—rather it is our starting point in any explannation we give of conduct.[56]

Anscombes påstående, att klassen av avsiktliga handlingar tillhör klassen av saker vi har vetskap om utan varseblivning, innehåller en kärna av sanning. Om A vet, att han gör Y, och Y är en avsiktlig handling, så får hans vetskap inte uteslutande basera sig på varseblivning eller slutledning. Om Y = X + F, och A vet, t. ex. på grund av induktiv slutledning, att F skall inträda om han gör X, kan man måhända t. o. m. förkortat säga att A vet utan varseblivning eller slutledning att han gör Y, under förutsättning att han utan varseblivning eller slutledning vet att han gör X. Att han vet att han gör Y beror på att han vet, genom varseblivning eller slutledning, att F skall inträffa, men han vet inte att han gör Y enbart på grund av varseblivning eller slutledning, och det är detta som är det väsentliga. Vet han däremot, att han gör Y enbart på sådan grund, gör han inte Y avsiktligt. Det måste finnas någon tillämplig handlingsbeskrivning under vilken A vet utan varseblivning eller slutledning, att han företar handlingen, för att han skall kunna tillskrivas en avsiktlig handling. Häri ligger det berättigade i Whites tal om »basic description», ehuru detta uttryck lätt kan föranleda missförstånd, t. ex. att det skulle finnas någon handlingsbeskrivning som är mer korrekt än andra. Det inses att de handlingar som man har vetskap om enbart genom att utföra dem är vad som i kapitel 3 avsnitt 2 benämnts *primära handlingar,* dvs. sådana som består i ett utövande av den fundamentala förmågan att röra sig.[57] En primär handling är således med nödvändighet en avsiktlig handling.

Anscombe har däremot fel, om hon menar att en avsiktlig handling måste vara något som den handlande vet att han gör. *Om* A vet, att han gör Y, är Y

[48] *Powell,* a. a. 94—98.
[49] A. a. 99—100, *Donnellan,* Knowing What I Am Doing 403.
[50] *Powell,* a. a. 101.
[51] A. a. 98—99.
[52] A. a. 93.
[53] A. a. 97.
[54] A. a. 103—104.
[55] Men jämför *Donnellan,* a. a., vars framställning emellertid i flera avseenden synes leda in på avvägar och slutar i ett stort frågetecken.
[56] *Melden,* Free Action 139.
[57] Se även *Danto,* What We Can Do 441—444, *Hamlyn,* Causality and Human Behaviour 137—139 och *O'Shaughnessy,* Observation and the Will, angående svårigheten (eller omöjligheten) att på samma gång utföra en handling och observera att man utför den samt angående förhållandet mellan handling och perception.

avsiktlig, blott om han vet det inte enbart på grund av varseblivning eller slutledning. Men om A *inte* vet att han gör Y kan Y likväl vara en avsiktlig handling, under förutsättning att han vet, utan varseblivning eller slutledning, att han gör X och X innefattas i Y. Vi skall härnäst se, hur 'avsiktlig handling' lämpligen kan definieras utifrån denna position.

3. Närmare om avsiktliga handlingar

Som nämnts anser Anscombe, att handlingen X är avsiktlig om frågan »Av vilket skäl gjorde du X?» är tillämplig.[58] Så är inte fallet, om A inte var medveten om att han gjorde X, om han enbart genom varseblivning eller slutledning visste att han gjorde X eller om allt utrymme för själslig kausalitet saknas, såsom vid en reflexrörelse i egentlig mening.[59]

Detta innebär i första hand, att X är en avsiktlig handling, om A gör X och har ett skäl för att göra X i den meningen att han gör X av ett visst skäl. Om A gör X avsiktligt, emedan han gör det med avsiktenS att uppnå F, och X+F=Y, så gör han även Y avsiktligt om F inträder, oberoende av om han vet, tror eller misstänker att eller är tveksam huruvida F kommer att inträda.[60] A behöver alltså inte tro, att han skall lyckas åstadkomma F, men han får å andra sidan inte tro, att det är omöjligt. I juridisk litteratur uttryckes detta ofta med att en avsikt förutsätter, att gärningsmannen ser det som praktiskt möjligt, att syftet uppnås.[61] Det är däremot inte nödvändigt, att A intar en proattityd till F i och för sig. Han behöver t. ex. inte hoppas att F skall inträda.

Så långt kom vi också i avsnitt 1. Frågan är nu om inte en handling bör betecknas som avsiktlig också i andra fall. Om A sätter eld på sitt hus — avsiktligt, emedan hans avsiktS är att få försäkringspengarna eller emedan han tycker om att se hus brinna eller emedan han fick lust att göra det — och han är säker på att B kommer att bli innebränd, är det i så fall korrekt eller lämpligt att säga, att A dödade B avsiktligen, om B faktiskt blir innebränd? B:s död kan ha utgjort ett skäl mot branden, A kan ha haft en antiattityd till B:s död, han kan ha hoppats att B skulle undkomma, men han var säker på att B skulle komma att dö. Med andra ord: skall vad som enligt svenskt juridiskt språkbruk företages med indirekt uppsåt anses utgöra en avsiktlig gärning? Anscombe förnekar, att A i ett sådant fall dödar B avsiktligt.[62] Hennes resonemang synes mig lika litet övertygande som när C säger, när han har misshandlat en polisman i uniform, att han inte slog polismannen avsiktligt — avsiktligt slog han blott polismannen i egenskap av privatperson — ehuru han väl visste att denne just då tjänstgjorde som polisman. Anscombe talar ibland i själva verket om 'avsiktlig handling' när det vore mer klargörande att säga 'handling företagen med avsikt att utföra den'. Avsiktlig handling blir då detsamma som avsedd handling, någonting man har beslutat att göra (»menar» att göra), dvs. en handling som motsvarar en avsiktB.[63] Alan R. White talar bl. a. också om avsiktliga handlingar på detta sätt.[64]

Jag kan inte biträda denna uppfattning. Ett skäl mot består i det olämpliga i att lämna ett gap mellan avsiktliga och oavsiktliga handlingar. Jag kan nämligen inte föreställa mig, att vi kan säga, att A i exemplet ovan dödade B oavsiktligt. Om en person gör något icke önskvärt och han säger »Men det var oavsiktligt», indicerar han en vädjan om att vi skall betrakta honom som i åtminstone viss mån ursäktad. En dylik invändning blir uppenbarligen inte beaktad i ett fall som ovanstående. Och om uppgiften är att föreslå »what we should say when» kan jag inte tveka om att A dödade B avsiktligt, särskilt som man i andra fall inte kan undgå att inkludera faktorer om vars existens A är viss. Om A t. ex. tar en sak och konsumerar den, när han är säker på att saken tillhör B, så är det alldeles orimligt att säga att A stjäl oavsiktligt och vi har inga betänkligheter att kalla stölden avsiktlig, ehuru man inte hos A kan spåra någon avsiktS att stjäla från B, dvs. att åstadkomma obehag för ägaren. Med denna uppfattning är begreppet avsiktlig handling ett begrepp sui juris, som inte är deriverat från något avsiktsbegrepp.

Bilden förvirras en del av att vi inte bara talar om avsiktliga handlingar utan också om *avsiktliga följder*. Vi menar då i regel 'avsedd följd' eller 'avsiktS'. R. S. Peters föredrar att kalla en följd för oavsiktlig, om den ej motsvarar en avsiktS, men den handlande vet att den kommer att inträda. D'Arcy adopterar i stället Benthams terminologi: följden är varken avsiktlig eller oavsiktlig utan indirekt avsiktlig (»obliquely intended» eller »obliquely intentional») — ett språkbruk som avspeglar sig i begreppet indirekt uppsåt. Hart, Hampshire och D'Arcy är eniga om att man inte kan säga att smällen är en oavsiktlig följd när A skjuter med avsiktS att döda B, eftersom A vet att det blir en smäll. De är också eniga om att det vore missvisande att kalla smällen för en (okvalificerat) avsiktlig följd.[65] Men detta behöver väl inte hindra oss att kalla handlingen »åstadkomma en smäll» för avsiktlig, vilket vi

[58] *Anscombe,* Intention 38: »'He is X-ing' is a description of an intentional action if (a) it is true and (b) there is such a thing as an answer in the range I have defined to the question 'Why are you X-ing?' ...» (a. a. 25: »The question is not refused application because the answer to it says that there is *no* reason, any more than the question how much money I have in my pocket is refused application by the answer 'None'.»).

[59] A. a. 25. Om själslig kausalitet, se ovan kapitel 4 avsnitt 1.

[60] *White,* Attention 120. Om olika betydelser av 'att hålla för möjligt', se ovan kapitel 7 avsnitt 2 och kapitel 8 avsnitt 1.

[61] T. ex. *Waaben,* Det kriminelle forsæt 18, 112, 180.

[62] *Anscombe,* a. a. 42—44.

[63] 'Mena' användes ofta som synonym till 'avseB' eller 'avseS'. I fråga om språkliga uttryck och satser användes likaså 'mena' och 'avse' (och nu är inte fråga om avsiktB eller avsiktS) som synonymer, framförallt vid förklarandet av språklig referens (»Med 'han med näsan' avsåg jag respektive menade jag H. C. Andersen»), men också vid förklarandet av i vilken betydelse ett ord eller en sats har använts (»Med 'underårig' avsåg jag respektive menade jag 'barn under 15 år'»). Se *Wittgenstein,* Philosophische Untersuchungen 214, *D'Arcy,* Human Acts 128—129.

[64] *White,* Attention 120; t. ex.: »I may know that in waving the sword about I am frightening you, but I may be quite unintentionally frightening you, while under the necessity to defend myself from an enemy. Whatever the law says, a man cannot be presumed to intend the natural or even known consequences of his acts.»

[65] *D'Arcy,* a. a. 170—171, *Hart,* Intention and Punishment 119—121; se även *Salmond & Fitzgerald,* Jurisprudence 368—369.

måste göra om vi vill behålla begreppsparet avsiktlig handling och oavsiktlig handling som uttömmande. Å andra sidan kan vi mycket väl tala om indirekt avsiktliga följder, om något behov skulle finnas därav, i sådana fall där den handlande vet eller är säker på (eller tror) att följden skall inträda, men detta icke är ett syfte med handlingen.

På grund av bristande kännedom om omständigheter och följder kan man ofta misstaga sig beträffande vad man gör. Den som t. ex. tar en sak som han tror tillhör någon annan skulle, om vetskap eller visshet om detta förhållande erfordras, icke begå handlingen avsiktligt under en handlingsbeskrivning som inkluderar omständigheten, t. ex. »A stjäl saken». En förutsättning för att handlingen »stjäla» skall vara avsiktlig är givetvis, att det är sant att A företar handlingen, dvs. bl. a. också sant att saken tillhör någon annan. Men om A tror att han stulit saken — han vet inte och är inte säker, eftersom han blott tror att saken tillhör någon annan — är »Jag stal saken», eller något motsvarande, den handlingsbeskrivning, som han själv håller för den riktigaste. Även i detta fall finner jag det mera träffande att kalla handlingen för avsiktlig än för oavsiktlig. Exemplet kan ändras något så att ett annat typfall framträder. Låt oss säga, att A tar saken för att den skall frånhändas B (avsiktS). Syftet förutsätter, att saken tillhör B och A kan ha detta syfte blott om han åtminstone misstänker att eller är tveksam huruvida saken tillhör B. Handlingen »stjäla från B» blir avsiktlig, om saken faktiskt tillhör B. A försökte stjäla från B och lyckades. Om saken däremot faktiskt inte tillhörde B, stal A avsiktligt, endast om han åtminstone trodde, att saken tillhörde någon annan (inklusive B).

Denna tolkning av 'avsiktlig handling' torde inte stå i strid med allmänt språkbruk. Det vanliga kravet på vetskap eller visshet är alldeles för högt ställt. En stor del av de förhållanden vi utgår från i vårt handlande och då framförallt framtida händelser och tillstånd framstår inte som säkra och än mer sällan vet vi vad som är fallet eller skall hända. K. A. Hall går så långt att han säger, att »Nicht die Klarheit des Vorsatzes, sondern das Halbdunkel der Fahrlässigkeit ist die der fragwürdige Existenz des Menschen gemässe Form des Verhaltens. Der Mensch ist ein fahrlässiges Wesen.»[66] Man bör i klarhetens namn hålla på skillnaden mellan vetskap och tro. I dagligt tal sluddras den gärna över. Skillnaden mellan visshet och tro som inte når upp till denna grad är så subtil, att det är orealistiskt att mellan dem draga en gräns av stor praktisk betydelse. Den som tror, att han gör Y, kan om han tillfrågas vad han gör rimligen inte svara annat än »Y». Detta tror jag är *det centrala i begreppet avsiktlighet: att den handlande accepterar handlingen under en viss handlingsbeskrivning.* Om A bara misstänker att han gör Y, så har han inte accepterat sin handling som Y. Skillnaden mellan tro och misstanke är naturligtvis i viss mån oskarp och en person, som ena sekunden tror att p, kanske andra sekunden bara misstänker att p. Det inses emellertid icke, att denna vaghet skulle vara till större men för den praktiska tillämpningen av dolusläran än den vaghet som vidlåder begreppet dolus indirectus.

Det sagda ger vid handen, att en handling Y ej alltid är avsiktlig, ehuru

A vet eller tror att han gör Y. Den är t. ex. oavsiktlig om vetskapen eller tron är fullständigt baserad på A:s observation av sig själv — analogt med en åskådares observation. En ofrivillig handling är därför alltid icke avsiktlig, medan en icke ofrivillig handling ingalunda behöver vara avsiktlig. Det kan ifrågasättas, om en ofrivillig handling, t. ex. en reflexrörelse, skall klassificeras som oavsiktlig eller om den skall anses falla utanför området för avsiktliga och oavsiktliga handlingar.[67] Det senare alternativet ger störst klarhet och det innebär, att 'handling' i 'avsiktlig handling' och i 'oavsiktlig handling' *alltid* användes i en annan mening än i 'ofrivillig handling' (strikt mening respektive vid mening). Måhända är det att vara onödigt rigorös, men jag väljer det senare alternativet.

Den som inser, att handlingen X under ifrågavarande omständigheter också är handlingen Y, utför både X och Y avsiktligt, om X är en avsiktlig handling. Vidare kan den som gör X avsiktligt under handlingen komma att inse, förstå, att X också är Y, eller upptäcka, att X också är Y, t. ex. därför att han lägger märke till O. Fullföljer han då handlingen blir också Y att betrakta som avsiktlig.[68] Vad nu sagts om att A kommer att inse eller eljest veta att p gäller även för det fall att A kommer att tro att p.

Ett *ouppmärksamhets*predikat till en handling kvalificerar handlingen i dess helhet, men hänför sig i regel till en viss aspekt av handlingen. Om A gör X mekaniskt eller som en automat är han ouppmärksam i vad rör sättet att utföra handlingen. Om A gör X automatiskt, impulsivt eller oöverlagt är han ouppmärksam i vad rör handlingens förberedande. Och om han gör X vårdslöst, tanklöst, taktlöst, utan att tänka sig för, oaktsamt eller obetänksamt är han ouppmärksam i vad rör följder, risker eller omständigheter. Blott i det fall, att han gör X tankspritt, i distraktion, utan att alls tänka på vad han gör, hänför sig ouppmärksamhetspredikatet till handlingen i dess helhet.

En på något sätt ouppmärksam handling behöver ingalunda vara oavsiktlig. Och en oavsiktlig handling behöver ej vara ouppmärksam. Om en handlingsbeskrivning inkluderar en följd av den ouppmärksamma handlingen, så är handlingen emellertid alltid oavsiktlig under denna handlingsbeskrivning, under förutsättning att följden är en följd av handlingen såsom ouppmärksam handling. Den som vårdslöst ehuru avsiktligt svänger ut med armen och därigenom stöter omkull en vas så att den går sönder, slår sönder vasen oavsiktligt. Men inte alla följder av en vårdslös handling är följder av dess vårdslöshet.[69]

Det kan synas som om en handling företagen i distraktion alltid måste vara oavsiktlig. I många fall är det otvivelaktigt så, att man plötsligt lägger märke till vad man gör i sin tankspriddhet eller man kanske upptäcker det först i efterhand. I så fall är handlingen oavsiktlig. Men likväl kan man besluta att göra något och därefter göra det i distraktion; eller man kan göra något

[66] Citerat hos *Kaufmann,* Die ontologische Struktur der Handlung 57.
[67] Se t. ex. *White,* Attention 102.
[68] A. a. 69, *Hampshire,* Thought and Action 175.
[69] Till det nu sagda, se *White,* a. a. 116—130.

i distraktion ehuru man gör det med en avsiktS eller vet utan varseblivning att man gör det. White säger: »Such inattention may accompany the deed, as when I hum a tune in an absent-minded manner, or it may explain and be constituted by the deed, as when I absent-mindedly put salt in your tea.»[70]

Att en handling är ouppmärksam är således att skilja från att den är oavsiktlig, men också från att den är ofrivillig eller icke frivillig och från att den är vanemässig eller att den handlande är likgiltig för vad han gör eller åstadkommer.

Den som befinner sig i *villfarelse, tveksamhet* eller *okunnighet* (se kapitel 8 avsnitt 1) rörande något som inkluderas i en viss handlingsbeskrivning, utför handlingen oavsiktligt under denna beskrivning. Invändningar såsom »Jag insåg inte att p», »Jag förstod inte att p», »Jag kände inte alls till att p», »Jag lade inte märke till att p», »Jag var ovetande om att p» indicerar att vederbörande inte heller trodde att p. T. o. m. »Det visste jag inte» antyder ofta inte bara att han inte visste, utan också att han var helt ovetande (dvs. okunnig).

I enlighet med vad som sagts i detta kapitel kan 'avsiktlig handling' definieras på följande sätt:

Handlingen Y är avsiktlig, när Y = X + (F och/eller O), endast om

(1) A gör Y; och

(2) A vet utan varseblivning eller slutledning att han gör X;[71] och

(3) A åtminstone tror, att X skall leda till F och/eller att O föreligger; eller *A gör X med avsiktenS att F skall inträda*[72] *eller med avsiktenS att göra Y.*[73]

4. Avsiktlig underlåtenhet

Att göra något avsiktligt är i första hand att avsiktligen företaga en handling i strikt mening. Vidare kan man avsiktligen underlåta, avstå från eller låta bli att företaga en handling. Referensen till en viss handling under en viss beskrivning synes emellertid vara nödvändig för att det man gör skall kunna vara avsiktligt eller oavsiktligt. Sålunda kan man inte tänka eller sova avsiktligt eller oavsiktligt. Ett undantag från denna regel kan synas vara att A avsiktligen håller sig alldeles stilla. Men ehuru i detta fall ingen kroppsrörelse förekommer, gör A ändock bruk av sin förmåga till kroppslig kontroll.

Att säga, att A avsiktligen inte företar X, är i regel meningsfullt, endast när A har beslutat att inte göra X eller avstår från att göra X med en viss avsiktS eller eljest frågan huruvida handlingen skall utföras på något sätt har blivit aktuell. Allt man inte gör och vet att man inte gör, har man inte avstått från att göra och man låter inte heller avsiktligen bli att göra det.

Därmed har vi kommit in på frågan, när en underlåtenhet skall betecknas som avsiktlig.

Andenæs talar om medveten i motsats till omedveten underlåtenhet. En medveten underlåtenhet är i regel resultatet av ett beslut, den är »villet».[74] Det är dock inte något straffrättsligt krav, att underlåtenheten skall vara »villet»;

i så måtto anges underlåtenhet skilja sig från handling.[75] Ibland kan man skilja mellan underlåtenhetsvilja och underlåtenhetsmedvetenhet: A kan inte besluta sig och låter tiden gå tills det är för sent att handla (medvetenhet, men ej vilja) jämfört med att A går och lägger sig att sova så att han ej kan utföra det påbjudna (vilja, men ej medvetenhet).[76] Andenæs medger, att underlåtenhetsmedvetenhet ibland förutsätter vetskap om eller åtminstone tanke på möjligheten av att ett påbud finns. En uppsåtlig underlåtenhet skall nämligen anses föreligga, endast om den handlande är medveten om att han står inför ett val, att han kan göra något eller låta bli. Den som inte känner till ett (kanske nytt) påbud om anmälelseplikt, underlåter sålunda ouppsåtligen att anmäla sig, om han inte anmäler sig. Den erforderliga medvetenheten anges dock kunna vara given utan kännedom om påbudet, t. ex. när A ser en person, som håller på och drunknar, och ej lämnar hjälp. Bortsett från dylika fall, gäller dock enligt Andenæs, att villfarelse eller okunnighet ifråga om påbudet utesluter medvetenhet om underlåtenheten lika väl som en faktisk villfarelse. Han framhåller emellertid, att frågan är av ringa praktisk betydelse, då i de flesta fall, när avsaknad av dylik medvetenhet är tänkbar, underlåtenheten är straffbar även vid culpa.[77]

Glanville Williams säger däremot, att man kan tala om avsiktlig underlåtenhet, ej blott när A har funderat på om han skall handla eller ej och beslutat att ej handla, utan även när A är »merely aware of the fact that he is not acting».[78] Och ytterligare:

It would seem that the practical test of intention in omission is as follows. If the defendant had been asked at any time while the omission was continuing: "Are you doing so-and-so?" (which the statute makes it his duty to do), would the true answer based on the facts as he knows them be: "I am not"? If so, the omission is intentional. In effect this makes intentional omission equivalent to conscious omission. Intention is, however, displaced by mistake, where the accused thinks that he is doing the required act.[79]

[70] A. a. 122; se även 69 och *Ryle,* The Concept of Mind 136.
[71] (2) kan också formuleras på följande sätt: *X är en primär handling eller en avsiktlig handling* (för det senare alternativet får man utgå från att på något stadium lydelsen av (2) har varit att X är en primär handling eller motsvarande).
[72] Detta kan förutsätta att O föreligger, i vilket fall det inte är nödvändigt att A åtminstone tror att O föreligger.
[73] Detta fall har inte berörts i texten, men har här medtagits för fullständighets skull. Det är av betydelse endast då Y=X+O. (Att döda ett djur är under vissa omständigheter jakt, under vissa andra slakt.) Anmärkningen i föregående not gäller också för detta fall.
[74] *Andenæs,* Strafbar unnlatelse 14—15 (å 15: »Ville en legge vekten ikke på den ytre opptreden, men på det rent psykologiske beslutningsmomentet, kunne en si, at i disse tilfelle inneholder unnlatelsen 'en positiv handling'.»).
[75] A. a. 16: »Mens en for positive handlingers vedkommende kan lære at bare en villet legemsbevegelse er »handling» i rettslig forstand, kan en altså ikke tilsvarende lære at bare en villet passivitet er en »unnlatelse» i rettslig forstand.» Se även t. ex. *Austin,* Lectures on Jurisprudence 424—425 rörande »forbearance» och »omission».
[76] *Andenæs,* a. a. 16.
[77] A. a. 480.
[78] *Williams,* Criminal Law 15—16.
[79] A. a. 45.

Hughes har kritiserat Williams' ståndpunkt och hävdat, att (eventuellt bara ursäktlig) villfarelse rörande den grund till förväntan om handling, som ger upphov till att underlåtenheten är straffrättsligt relevant, bör föranleda ansvarsfrihet. Han lägger mindre vikt vid den terminologiska frågan, när en underlåtenhet är att beteckna som avsiktlig, än vid frågan, när en underlåtenhet är ursäktlig.[80] Under intryck av Hughes' kritik byter Williams synbarligen åsikt i andra upplagan av »Criminal Law». Utan att ändra på vad nyss relaterats tillägger han:

> Yet to categorise an omission as intentional when the person so omitting has no notion of his duty to act involves a somewhat strange use of language. It would better accord with ordinary understanding to say that an omission can be categorised as intentional or reckless only when the duty to act is known.[81]

Han framhåller emellertid, att frågans lösning ytterst sammanhänger med den vidare frågan om rättsvillfarelses inverkan på ansvarigheten.[82]

Mot bakgrunden av vad som sagts i detta kapitel och i kapitel 3 kan knappast den terminologiska ståndpunkt undvikas, som går ut på att A inte kan avsiktligen underlåta att göra X, om han inte åtminstone tror att det förväntas — på något av de sätt som angivits i kapitel 3 avsnitt 5 — att han skall göra X.[83] Annars raserar man skillnaden mellan att underlåta och att inte göra och förleder till antagandet att allt vad man vet, etc. att man inte gör icke-göres avsiktligen.

En helt annan sak är emellertid hur relationen mellan uppsåt och underlåtenhet är beskaffad. Ibland användes i lagen verbet 'underlåta', såsom t. ex. i BrB 21: 1 angående lydnadsbrott: »underlåter krigsman att lyda förmans befallning». Det kan emellertid ifrågasättas om detta har någon saklig betydelse och det kan göras gällande, att BrB 21: 1 i detta hänseende är likvärdigt med BrB 21: 4 angående ohörsamhet mot vakt, där det står »Efterkommer krigsman icke tillsägelse som av vaktpost . . .» Och rekvisitet »efterkommer icke» kan väl vara att i uppsåtshänseende behandla på samma sätt som varje annat negativt rekvisit, dvs. A måste vara i villfarelse, tro att han gör X, för att man skall börja tala om bristande uppsåt (se därom de sista sidorna av kapitel 8 avsnitt 1). Frågan kan emellertid inte avgöras från rent dogmatiska synpunkter, då den har att göra med täckningsprincipens genomförande, vilket av olika skäl kan vara genomgripande i högst varierande grad vid olika brott med likartad dogmatisk struktur. Vid de s. k. oäkta underlåtenhetsbrotten synes det emellertid vara ett minimum, att uppsåtet omfattar också den omständighet eller relation, som gör icke-görandet till en straffrättsligt relevant underlåtenhet.

5. Avsiktlighetsuppsåt

Det är inte min mening att i denna avhandling försvara ett uppsåtsbegrepp, som baserar sig på det i föregående avsnitt utvecklade avsiktlighetsbegreppet. Men jag vill åtminstone framföra det som ett förslag — ett alternativ som är beaktansvärt, synes det mig, därför att det har sannolikhetsuppsåtets fördelar utan att äga en del av dettas nackdelar.

Avvikelsen från sannolikhetsuppsåtet ligger främst däri, att tro är något mera personligt än sannolikhet. Detta är en stor fördel, eftersom vi sällan gör sannolikhetsbedömningar, jämfört med hur ofta vi tror något. Man slipper också den felaktiga associationen till siffermässiga kalkyler. Strahl har mot sannolikhetsuppsåtet invänt: »Då skall domstolen pröva, om den tilltalade, när han företog handlingen, ansåg effekten vara övervägande sannolik. Hur ofta har den tilltalade någon uppfattning om detta?»[84] Strahl fick svar av Andenæs, som menar att samma invändning kan riktas mot indirekt uppsåt.[85] Avsiktlighetsuppsåtet går fritt från dylika invändningar. Det till förmån för dolus eventualisH ofta framförda argumentet, att endast med detta begrepp kan en åtminstone i teorien skarp gräns dragas mot culpa, framstår som föga övertygande, när man betänker, att man aningslöst kan sätta en teoretiskt sett mycket klar gräns för sannolikhetsuppsåtet: förekomsten av ifrågavarande faktum skall framstå som minst lika sannolik som motsatsen (kan man tänka sig någon teoretiskt sett skarpare gränsdragning?). Man måste ha klart för sig, att hur man än bestämmer uppsåtsbegreppet, så ger man utrymme för en betydande osäkerhetsmarginal, som i första hand sammanhänger med bevissvårigheterna. Och frågan är om inte i själva verket dolus eventualisH ger upphov till den största osäkerheten.

En invändning mot avsiktlighetsuppsåtet som går ut på att det straffbara området skulle utökas på ett otillbörligt sätt är mindre formidabel än den i förstone verkar vara. Analysen av vetskap och visshet i kapitel 6 ger vid handen, att en uppsåtslära som utgår från dessa begrepp, men avstår från att utnyttja begreppet tro, drar en mycket snäv gräns för det centrala uppsåtsområdet. I dagligt tal är man inte så noga med att skilja mellan vetskap, visshet och tro, varför det mycket väl kan vara så att man inte heller är det vid domstolarna. Särskilt som domaren vet att p, ligger det nära till hands för honom att antaga att också A visste att p, ehuru han i verkligheten blott trodde att p. Således kan sann tro komma att få gälla som vetskap eller visshet. Detsamma gäller omedveten vetskap. Vad beträffar straffvärdheten hos den som blott tror att p, jämfört med den som är säker på att p, är skillnaden inte så stor att den kan motivera, att den förre dömes för culpabrott, om sådant finnes, eller undgår ansvar, medan den senare dömes för dolusbrott. Ty gemensamt för båda är att de har accepterat p som sant och därmed den handling som innebär att ett brott förövas.[86] Just accepterandet av den straffbelag-

[80] *Hughes,* Criminal Omissions 601—606. *Hall,* General Principles 200—201, kritiserar Hughes, men Halls utgångspunkt är att kännedom om påbudet ingår i »mens rea» vid »petty offences».

[81] *Williams,* a. a. 46.

[82] A. a. 47. Se även *Dias,* Jurisprudence 260 och *Paton,* A Text-Book of Jurisprudence 277.

[83] Se även *D'Arcy,* Human Acts 116—118. Det kan också vara den underlåtandes avsiktS att underlåta att göra X (på viss grund), vilket förutsätter att grunden finns, i vilket fall han ej nödvändigtvis måste tro detta.

[84] *Strahl,* Forsett og rettsvilfarelse i strafferetten 145.

[85] *Andenæs,* Forsett og rettsvilfarelse i strafferetten 146.

[86] Se ovan kapitel 6 vid not 79—80 om att ett egentligt accepterande ofta ej erfordras: vid notoriskt tillräckliga skäl är frånvaron av icke-accepterande det avgörande.

da handlingens förverkligande synes mig vara den mest avgörande faktorn för utskiljandet av en grupp gärningsmän (dvs. de dolösa) som mer klandervärda än en risktagare eller en obetänksam gärningsman.[87] Moralisk ondskefullhet kommer man ju icke åt ens med direkt uppsåt. Även om »likely» inte är ett lyckat ord, håller jag med om vad Sir Cyril Salmon säger:

It does not seem to me to be practical to expect a jury to inquire into whether a man appreciated that a result of his action was certain rather than likely. ... Besides, is there much difference in moral blame between a man who does an act knowing it is certain to cause serious harm and one who does an act knowing it is likely to cause serious harm?[88]

I övrigt må hänvisas till Waabens försvar av sannolikhetsuppsåtet i »Det kriminelle forsæt». Han framhåller bl. a., att man säkerligen gör sig oriktiga föreställningar om de sannolikhetsgrader som i praxis medför fällande dom, att man har varit så bunden vid vissa dogmatiska positioner att man förbisett att begreppsbestämningen måste bero på vad som är kriminalpolitiskt motiverat och moraliskt försvarbart och att de hänsyntaganden, som föranleder att man avvisar sannolikhetsuppsåtet, lätt kommer att prisges när man accepterar dolus eventualis.[89]

Även om avsiktlighetsuppsåtet av bevistekniska eller andra skäl behöver kompletteras med något, t. ex. dolus eventualisH, hindrar inget att det får utgöra kärnan i uppsåtsbegreppet.

I common law är »intention» ett juridiskt begrepp, som närmast motsvarar direkt och indirekt uppsåt. Det finns emellertid vissa tecken på att gränsen för »intention» drages något vidare än för indirekt uppsåt.

Glanville Williams anser, som ovan nämnts,[90] att kravet på »intention» är uppfyllt, om gärningsmannen ser en handlingsföljd som säker. Vad beträffar gärningsomständigheter säger han:

The principle is that where a circumstance is not known to the actor, his act is not intentional as so that circumstance. ... there is some doubt how far this principle is applied by the courts. ... if actus reus includes surrounding circumstances, it cannot be said to be intentional unless all its elements, including those circumstances are known.[91]

Denna allmänna regel förses med en kvalifikation: en handling är avsiktlig »as to a circumstance even though the actor does not positively know the circumstance to exist, provided that he hopes that it exists», vilket enligt Williams knappast behöver sägas.[92] Han har även ondgjort sig över vagheten hos ordet »likely», som ibland använts för att ange omfånget av »intention»,[93] och sammanfattat sin position i dessa ord: »The line between intention and recklessness ... is not fixed with complete precision; it is a line between moral certainty and strong probability.»[94] Det förefaller således som om Williams ställer strängare krav på vad som skall vara en avsiktlig handling än jag har gjort, om man bortser från hans regel om hopp som grund för »intention».[95] Men det är att märka, att Williams talar väldigt slarvigt om vetskap. Han tillåter sig uttrycket »mistaken knowledge»[96] och som vetskap

räknar han även »belief true by accident».[97] Olikheten krymper således avsevärt. En förtjänst hos Williams är att han betonar, att det är missvisande att tala om en handling som avsiktlig in abstracto.[98]

Cross & Jones säger, efter att ha påpekat att kännedom om en handlings omständigheter spelar en roll för bestämmandet av dess följder, att en handling är avsiktlig i förhållande till sina omständigheter, om den handlande känner till deras existens (»knows of their existence») när han företar handlingen. De säger vidare, att en handlingsföljd är avsiktlig om gärningsmannen syftar till att uppnå den och samtidigt tror att han sannolikt skall lyckas. Som möjliga utvidgningar av denna begreppsbestämning betecknas följande två fall. Det ena är att gärningsmannen företar handlingen »knowing full well that it is likely to have certain consequences», men utan att syfta till att uppnå dem och kanske t. o. m. i hopp om att de inte skall inträffa. Det andra är att gärningsmannen företar handlingen i hopp om att en viss följd skall inträffa men inte förväntar sig att så skall ske. I det första fallet, där gärningsmannen enligt Cross & Jones ibland i allmänt språkbruk säges ha åstadkommit följden avsiktligt, är det säkert att gärningsmannen i många fall är att betrakta som ansvarig såsom för en avsiktlig handling. Antagligen gäller detsamma för det andra fallet.[99] På annat ställe säger Cross & Jones, att »intention entails belief in the existence of the circumstances, as distinct from mere consciousness of a risk that they may exist».[100] Återigen kan vi konstatera, att det inte är säkert att man med »vetskap» menar 'vetskap'. Vad Cross & Jones menar med 'avsiktlig handling' kan väl förstås som i huvudsak överensstämmande med den definition som gavs i avsnitt 3.

Även andra uttalanden i engelsk doktrin pekar i samma riktning.[101] Det bör emellertid framhållas att det i common law inte är av vikt att klart skilja

[87] Se t. ex. *Hart,* Intention and Punishment 121—125.
[88] *Salmon,* The Criminal Law Relating to Intent 7.
[89] *Waaben,* Det kriminelle forsæt 351. Se även RÅ i *NJA 1959 s. 63,* vars synpunkter i huvuddrag redovisas ovan i kapitel 1.
[90] Se ovan kapitel 9 avsnitt 1.
[91] *Williams,* Criminal Law 140—141.
[92] A. a. 142. Se *Williams,* The Mental Element in Crime 19, angående handlingsföljder: »hope is desire in circumstances of low probability and it is sufficient for intention».
[93] A. a. 29—30.
[94] A. a. 35.
[95] Vad Williams och andra säger om relationen mellan hopp och avsikt skall jämföras med vad som anföres i kapitel 9 vid not 60. Om ett »hopp» kan föreligga, ehuru gärningsmannen är säker på att det varpå han hoppas inte skall förverkligas, tages avstånd från vad Williams m. fl. gör gällande. En fåfäng önskan, som står i strid med vad man är viss om, kan inte klassificeras som avsiktS.
[96] *Williams,* Criminal Law 152.
[97] A. a. 169.
[98] A. a. 35. Se även *Salmond & Fitzgerald,* Jurisprudence 368.
[99] *Cross & Jones,* An Introduction to Criminal Law 38—39.
[100] A. a. 41.
[101] Se t. ex. *Hart,* Intention and Punishment 117, *Brett,* An Inquiry into Criminal Guilt 95 (»If X realises that it is highly probable that an injury will occur, we may call his conduct intentional.») och *Fitzgerald,* Criminal Law and Punishment 114.

mellan »intention» och »recklessness», då båda imputationsformerna är tillräckliga för »mens rea»-kravets uppfyllande.[102]

I Model Penal Code finns följande definition (Section 2.02(2)(a)):

A person acts purposely with respect to a material element of an offense when: (1) if the element involves the nature of his conduct or a result thereof, it is his conscious object to engage in conduct of that nature or to cause such a result; and (2) if the element involves the attendant circumstances, he is aware of the existence of such circumstances or he believes or hopes that they exist.[103]

Av Section 1.13(11) och (12) framgår att »purposely» är detsamma som »with purpose», »designed» eller »with design», men också detsamma som »intentionally» eller »with intent».[104] Vad som närmare svarar mot 'avsiktlighet' är emellertid »knowingly», som definieras i Section 2.02(2)(b):

A person acts knowingly with respect to a material element of an offense when: (1) if the element involves the nature of his conduct or the attendant circumstances, he is aware that his conduct is of that nature or that such circumstances exist; and (2) if the element involves a result of his conduct, he is aware that it is practically certain that his conduct will cause such a result.[105]

En komplettering sker i Section 2.02(7):

When knowledge of the existence of a particular fact is an element of an offense, such knowledge is established if a person is aware of a high probability of its existence, unless he actually believes that it does not exist.[106]

Det är föga tilltalande att på detta sätt urholka termernas betydelse. Men i fråga om straffvärdheten synes bedömningen vara ungefär densamma som jag företrätt.

Problemet rörande hur dolus eventualis skall skiljas från culpa är alltfort föremål för strid i tysk doktrin. De Frankska formlerna synes i viss mån ha spelat ut sin roll och enligt Mezger & Blei skulle den härskande meningen vara att dolus eventualis föreligger, när gärningsmannen har tagit det som möjligt föreställa »zustimmend in Kauf». Samma sak anges uttryckas av att »der Täter mit der von ihm als möglich erkannten Folge seiner Handlung einverstanden gewesen ist und sie innerlich gebilligt hat», vilket är ordalydelsen i ett känt rättsfall.[107] Jag skall inte spekulera över vad detta kan översättas till i mer begripliga termer. Welzel är emellertid missnöjd: »Diese Theorie verkennt, dass der Verwirklichungswille (Vorsatz) sich auch auf Erfolge beziehen kann, die der Täter keineswegs innerlich billigt, sondern ablehnt und bedauert . . .»[108] Vad Welzel själv har att säga om dolus eventualis är ytterst intressant, ty det skulle kunna tolkas som att han företräder ett avsiktlighetsuppsåt:

Ist nach der Vorstellung des Täters der Eintritt der Nebenfolge mit dem Ziel oder den Mitteln nicht notwendig, sondern nur möglicherweise verknüpft, so kommt es darauf an, ob er *mit ihrem Eintritt rechnet oder* umgekehrt *auf ihr Ausbleiben vertraut.*[109]

»Att räkna med» och »att förlita sig på uteblivandet av» är enligt Welzel komplementärbegrepp. De utesluter varandra på samma sätt som »tro att p» och »tro att -p» utesluter varandra. Men man får dock tvivla på att Welzel egentligen avsett detsamma som 'tro' med sitt 'räkna med', ty han säger, att

man får antaga att början härav föreligger, när gärningsmannen tillmäter följdens inträde — som Hellmuth Mayer uttrycker det — »mehr als blosse Möglichkeit und weniger als überwiegende Wahrscheinlichkeit».[110]

Återgår vi så till svensk rätt är först att säga, att man i doktrinen inte berört frågan huruvida tro skulle kunna satisfiera uppsåtsrekvisitet. I brottsbalkskommentaren säges emellertid följande om putativ mened: »Det synes i fråga om mened lika litet som beträffande andra brott böra vara tillräckligt för straffbarhet, att den tilltalade trott sig åstadkomma sådant resultat.»[111] I stället för 'trott' skulle här ha stått 'varit viss om' eller 'varit säker på' (jämte det vanliga erinrandet om dolus eventualis), om man skall hålla sig till det uppsåtsbegrepp som anammats av kommentatorerna.

Inte heller i praxis finns något direkt belägg för att avsiktlighetsuppsåtet skulle ha erkänts. Den svenska domarkåren använder inte ordet 'tro' i sina domsmotiveringar, utom i fråga om villfarelse. I följande fall har emellertid såvitt framgår av domen, tro ansetts konstituera uppsåt.

NJA 1959 C 981. I mål mot B angående urkundsförfalskning — hon hade skrivit sin makes namn vid röstning — var även A åtalad för osant intygande — han hade bevittnat att B:s make egenhändigt undertecknat förklaringen. A uppgav, att han trodde att det var B som hade skrivit makens namnteckning. *HR* betraktade detta som ett erkännande och fällde A. — Saken fördes ej vidare.

Det vore emellertid naivt att tillmäta fallet någon betydelse, särskilt som det är sannolikt, att HR funnit styrkt, att A haft uppsåt i traditionell mening. Å andra sidan är det inte uteslutet, att en del av de rättsfall, som refererats i kapitel 2 och i kapitel 8 och som befunnits svårförenliga med det accepterade uppsåtsbegreppet, skulle vara ett uttryck för att ett avsiktlighetsuppsåt räckt för ansvar. Men därom låter sig inget påstås med bestämdhet.

Ordet 'avsiktligen' förekommer emellertid då och då i praxis, företrädesvis

[102] Vid »statutory crimes» som kräver »(guilty) knowledge» räcker det med »connivance»: »a party has his suspicion aroused but then deliberately omits to make further inquiries, because he wishes to remain in ignorance», förutsatt att han inser att »the fact in question is probable, or, at least »possible above the average»» (*Williams,* Criminal Law 157—158). Vare sig hos Williams eller någon annan har jag sett påstås, att »connivance» skulle räcka för den »knowledge» som erfordras vid »intentional act» i common law.

[103] *Model Penal Code,* Proposed Official Draft 25 (i Tentative Draft No. 4 12 förekommer blott »knows of the existence»). I hög grad oklar är distinktionen mellan handlingens natur och dess omständigheter.

[104] *Model Penal Code,* Proposed Official Draft 23.

[105] A. a. 25—26 (i Tentative Draft No. 4 12—13 är den främsta avvikelsen: »his conduct will necessarily cause such a result»).

[106] *Model Penal Code,* Proposed Official Draft 27 (i Tentative Draft No. 4 14 står »substantial» i stället för »high»). Bestämmelserna i Model Penal Code har kommenterats av *Williams,* The Mental Element in Crime 23—25.

[107] *Mezger & Blei,* Strafrecht I 181—182. Se även *Ambrosius,* Untersuchungen zur Vorsatzabgrenzung 46—60.

[108] *Welzel,* Das deutsche Strafrecht 66.

[109] A. a. 65.

[110] A. st. och *Mayer,* Strafrecht 251.

[111] *Beckman m. fl.* Brottsbalken II 120.

i misshandelsmål. Rätten konstaterar, att A avsiktligen har tilldelat B ett slag, och därmed är uppsåtet styrkt.

NJA 1954 s. 529. RR: »A har vidgått, att han, då B fattat honom i ena armen och uppmanat honom att medfölja till polisstationen, med sin fria arm tilldelat B ett slag som träffat B i ansiktet, men har gjort gällande, att slaget varit oavsiktligt. B åter har gjort gällande, att slaget varit avsiktligt och utdelats med betydande kraft, och vad B sålunda uppgivit finnes, i betraktande jämväl av omständigheterna i övrigt, förtjäna vitsord, särskilt som det omedelbart efter det B inkommit på polisstationen kunnat konstateras, att hans överläpp var svullen och hade ett sår å insidan. — Vad angår åtalet för våld mot C har A vidgått, att han uppsåtligen sökt lägga krokben för C och därvid med sitt ena ben träffat C, men har bestritt, att detta kunde vara att anse som våld mot C. Både C och B hava emellertid sammanstämmande uppgivit, att A uppenbarligen avsiktligt sparkat C å ena benet, och vid övervägande av vad sålunda å ömse sidor uppgivits finnes A ej heller kunna undgå ansvar för våld mot C.» — *HovR* och *HD* konstaterade blott, att A var förfallen till ansvar för bl. a. våld mot tjänsteman.
I *NJA 1957 C 500,* angående misshandel med en mattpiskare i en trappuppgång, uppgav A, att han ej hade velat tala med B, som stod i dörröppningen så att A ej kunde stänga dörren. Samtidigt som han sade till B att försvinna, slog han ut med handen, varvid mattpiskaren, som han höll i den, träffade B. Enligt ett vittne slog A två eller tre gånger och slagen var avsedda att träffa hårt. Genom vittnesmålet fann *RR* styrkt, att A avsiktligen tilldelat B minst ett slag, och dömde A för misshandel enligt SL 14: 13. — *HovR:* ej ändring. — *HD:* ej prövningstillstånd.
I *NJA 1959 C 36,* angående våld mot tjänsteman, hade A sedan han omhändertagits av polis öppnat en bildörr och sökt undkomma. Då poliskonstapeln B sökte hindra honom, fick han ett slag vid ena ögat så att han föll omkull och slog huvudet i en stege (hjärnskakning). A invände, att slaget var oavsiktligt. Han hade halkat; väglaget var halt och A var berusad. B hade emellertid ej sett A halka och slaget var enligt hans mening avsiktligt. På grund av B:s uppgifter fann *HR* styrkt, att A avsiktligen tilldelat B slaget. — I *HovR* vidhöll A, att slaget var oavsiktligt, men ändring gjordes ej. — *HD:* ej prövningstillstånd.
I *NJA 1963 C 1014,* angående våld mot tjänsteman, hade A i anledning av en stöld på en järnvägsstation, vari A deltagit, av trafikbiträdet B anmodats att återvända till järnvägsstationen. A hade då slagit till B i ansiktet så att denne tappat uniformsmössan. A förnekade gärningen, liksom att han skulle ha hotat B innan han träffade honom med handen. Det hade ej varit hans avsikt att slå B. Denne hade hållit A i armen och sedan A flera gånger uppmanat B att släppa taget, så att han skulle få gå för sig själv, hade han slitit sig lös, varvid han kom att slänga ut med den fria armen och träffa B i ansiktet med handen. B trodde ej, att slaget skett av misstag, då ju A omedelbart före hotat att göra köttfärs av B. — Enligt *HR* förtjänade A:s påstående, att slaget skett oavsiktligt, ej avseende. Av utredningen framgick fastmera, att A uppsåtligen utdelat slaget. — *HovR:* ej ändring. — *HD:* ej prövningstillstånd.

Flera andra fall kunde anföras, där ordalagen varit desamma. Man vågar inte antaga annat än att domstolarna med 'avsiktligt' menat att A haft för avsiktB eller avsiktS att träffa. I följande fall användes i stället det folkliga »med flit»:

NJA 1958 C 597, angående våld mot tjänsteman och våldsamt motstånd. *HR* fann ej med säkerhet utrett huruvida verkligt handgemäng uppstått. A påstod, att han snubblat och dragit ner ordningsvakten. Det var därför ej styrkt, att han med flit försökt slå ner ordningsvakten. Han hade emellertid därefter ryckt och slitit med armarna och spjärnat emot med fötterna, varför han dömdes för våldsamt motstånd. — *HovR:* ej ändring. — *HD:* ej prövningstillstånd.

En snubbling eller halkning utesluter inte att ett slag är avsiktligt. Kontrollen över armarna är ju kvar. Men oftast är armrörelserna automatiska och gärningsmannen hinner aldrig komma till insikt om följderna. Att en rörelse, som företages automatiskt eller »instinktivt» också kan vara ett avsiktligt slag, t. ex. när syftet är att träffa, visar detta fall:

NJA 1958 C 672. I samband med ett inbrottsförsök tilldelade A en person, som överraskade honom, ett slag på handen med en kofot. *RR* anförde bl. a.: »A har uppgivit, att han blivit överraskad i mörkret och instinktivt höjt kofoten och slagit, innan han hunnit tänka. — Ingenting motsäger detta påstående. RR anser att hänsyn härtill bör tagas vid övervägande av frågan, huruvida villkorlig dom kan ifrågakomma för A». A dömdes för misshandel och resande av livsfarligt vapen (SL 14: 13, 15) jämte andra brott. — *HovR* gjorde ej annan ändring än att på åklagarens talan utdöma ovillkorligt straff (A vädjade ej mot RR:ns dom). — *HD:* ej prövningstillstånd.

Som exempel på att ouppmärksamhet kan medföra att en handling blir att beteckna som oavsiktlig kan ett i *SvJT 1959 rf s. 74* omnämnt fall anföras. Tydligtvis är här fråga om distraktion.[112] RR yttrade:

RR finner ej bevisat, att A tagit till sig klockan under andra omständigheter än han själv uppgivit eller att han, efter att ha sett hur mycket klockan var, omedvetet stoppat den på sig. Det kan förty ej anses att A uppsåtligen tillgripit klockan; och han kan därför ej fällas till ansvar för egenmäktigt förfarande. A:s åtgärd att sedermera pantsätta klockan är att bedöma såsom olovligt förfogande.

Att gärningsmannen är förvirrad är naturligtvis någonting helt annat och i *NJA 1960 C 289,* som till huvuddelen refererats i kapitel 9 avsnitt 5, framstår RR:s bedömning som ett mysterium: den fann

det icke kunna uteslutas att A när han uppehöll sig vid kassadisken blivit konsternerad såsom han uppgivit och att han av sådan anledning, oaktat han från början avsett att betala även för fruktburkarna, lämnat osanna uppgifter av innebörd att desamma redan betalats. Vid sådant förhållande skall han enligt RR:s mening icke fällas till ansvar i målet.

Om »avsiktligt» i BrB 23: 7, se kapitel 9 avsnitt 4.

6. »Sløret forsæt»

Jag skall avsluta detta kapitel med att säga några ord om en fråga som Jørgen Trolle väckt genom en uppsats om »sløret forsæt». Hans utgångspunkt är att medvetandet har flera nivåer och att människans förmåga att dölja vissa fakta för sig själv är avsevärd. Om förhållandet är det, att gärningsmannen ej förstår eller blott till hälften förstår, att han haft för avsikt att begå det brott han dömes för, försvåras enligt Trolle kriminalvårdsmyndigheternas uppgift, som — fortfarande enligt Trolle — i första hand är att framkalla »Skylderkendelsen» hos den dömde.[113]

[112] Se även *Waaben,* Det kriminelle forsaet 107, 119, angående distraktion vid sedlighetssårande gärningar.
[113] *Trolle,* Det »slørede» Forsæt 359.

Trolle refererar ett fall av tillgrepp av in blanco-utställda checker och efterföljande bedrägeri medelst förfalskning, där gärningsmannen »længe synes halvt at have tilsløret Forholdet for sig selv». Han förnekade nämligen att han hade haft för avsikt att begå brott, i det han påstod, att han företagit gärningarna för att genom ett praktiskt experiment visa att arbetsgivarenbankens säkerhetssystem var otillfredsställande. Trolle anser det vara sannolikast, att gärningsmannen inte från början gjort klart för sig att han skulle behålla pengarna, om experimentet lyckades, utan dolde sina avsikter för sig själv. Hans tillägnelse av de pengar han åtkommit var dock avsiktlig.[114] Efter ett försök till analys i freudiansk anda av gärningsmannens handlande, kommer Trolle till slutsatsen, att

Den psykologiske Realitet i Forsæt behøver altsaa ved visse Forbrydelser ikke altid være af en saadan Klarhed for Gerningsmanden, som man efter Teoriens almindelige gængse Beskrivelse forestiller sig. Der kan foreligge en anden, ikke mindre virkelig og livskraftig psykologisk Realitet, som man kunde fristes til at kalde »sløret Forsæt». Men den Omstændighed om Forsættet i denne Forstand er »klart» eller »sløret» kan og bør ikke influere paa den rent strafferetlige Bedømmelse af, om Forsæt foreligger, hvilket efter Sagens Natur maa ske efter rent objektive Kriterier.[115]

Hurwitz synes acceptera vad Trolle säger och framhåller, att man i doluslären är alltför bunden vid äldre tids intellektualistiska psykologi. Man bör i högre grad beakta viljan framför intellektet.[116] Andenæs förmenar likaså, att någon klar insikt ej kräves för uppsåt, men han manar till försiktighet vid bevisvärderingen, så att icke orätt sker genom att domaren utgår från att den som handlat impulsivt eller i affekt har förstått allt som han skulle ha förstått om han hade lugnat sig och tänkt efter.[117] Thornstedt synes se ett s. k. momentant mentalt vakuum som exempel på »sløret forsæt» — eller tvärtom.[118] Det har också diskuterats huruvida »sløret forsæt» går utöver normalt uppsåt. Att så är fallet har hävdats av von Eyben, men bestritts av Trolle.[119]

Waaben finner det däremot betänkligt att likställa »klart» och »sløret» uppsåt. Det må vara riktigt, att uppsåt kan föreligga med olika grader av klarhet, men en allmän lära om »sløret» uppsåt är lika ohållbar som påståendet att uppsåtsbedömningen skall företagas efter rent objektiva kriterier. Populärpsykologiska antaganden om vad det omedvetna syftar till är dåligt underlag för straffrättsliga avgöranden. I det aktuella fallet borde gärningsmannen dömas blott för vad han gjort från det han medvetet övergav föreställningen om ett experiment.[120]

En moderne variant af den ældre viljesteori i forsætslæren kunne formentlig let føre over i den farlige teori at forsæt i relation til fremtidige forhold blot behøver at bestå i en organisk, drifts- eller impulsbetinget adfærd der bærer præg af at være rettet mod målet.[121]

Waabens ståndpunkt förtjänar biträde. Naturligtvis kan man åstadkomma en uppsåtslära, baserad på omedvetna avsikter, behaviouristisk tro, e. dyl., dvs. tolkningar av beteendet vilka den handlande själv ofta står främmande för. Men man måste då förstå, att man inte baserar den på avsikter, vetskap, osv.

i den mening som med självklarhet alltid ansetts vara den som gör den handlande moraliskt ansvarig för sin handling.

Det kan medgivas, att ersättandet av analogien mellan själen och ett envåningshus med analogien mellan själen och ett flervåningshus — med flera källarvåningar, varav de nedersta är helt otillgängliga — kan vara ett steg på vägen till bättre förståelse av själslivet. Men att ta metaforen på blodigt allvar är att gå för långt. Domaren är ingen psykoanalytiker.[122] Och det är bäst så, ty psykoanalytikern har den för en domare illa passande förmågan och möjligheten att »bevisa» genom att framställa en tolkning som knappast kan vare sig styrkas eller vederläggas. Trolles begreppsbildning är på intet sätt vare sig behövlig eller lämplig. Jag behöver inte upprepa vad jag har sagt i denna avdelning om att tro, vetskap, avsikt, osv. inte implicerar att den handlande vid handlingstillfället har en mental bild eller tänker på något visst. I det av Trolle omtalade fallet råder ingen tvekan om att gärningsmannen avsiktligen har företagit brott. Frågan är bara vilket eller vilka. Hela förfarandet är naturligtvis brottsligt, om domstolen finner, att han redan från början byggt upp ett försvar att använda för det fall han skulle misslyckas med att få ut pengarna. Det olovliga tillgreppet är avsiktligt oberoende härav. Likaså de övriga gärningarna, om han innan de var fullbordade ändrade sig eller insåg vad han höll på att göra (dvs. inte blott företaga ett experiment) och likväl löpte linan ut. I vart fall är tillägnandet av pengarna avsiktligt. Det finns ingen anledning att här diskutera de kombinationer av brott som är tänkbara.

[114] A. a. 360—363.
[115] A. a. 365—366.
[116] *Hurwitz,* Den danske kriminalret 328—329, där det säges att »sløret forsæt» är ett gränsfall mellan dolus och psykisk abnormitet (så ej i *Hurwitz* & *Waaben,* Den danske kriminalret 233—234), *Hurwitz,* Til skyldbegrebet 210.
[117] *Andenæs,* Alminnelig strafferett 212.
[118] *Thornstedt,* Om rättsvillfarelse 27.
[119] *von Eyben,* Kriminalrettens retslige standarder 372 och *Trolle,* Om Anvendelse af retslige Standarder i Strafferetten 235—236.
[120] *Waaben,* Det kriminelle forsæt 95.
[121] A. a. 331.
[122] *Williams,* Criminal Law 37: »Probably unconscious intention is to be ignored for legal purposes (1) because it is difficult to prove satisfactorily, (2) because we have little knowledge of how far the threat of a sanction can influence the unconscious.»

IV

11. Om uppsåt och ansvar

> Den som slår någon, så att han dör, han skall straffas med döden.
> Men om han icke traktade efter den andres liv, utan Gud lät denne oförvarandes träffas av hans hand, så skall jag anvisa dig en ort dit han kan fly.
> ANDRA MOSEBOK 21 kap. 12, 13 v.

1. Uppsåtsbegreppets struktur

Uppsåtsbegreppet har i nordisk och kontinental doktrin ständigt presenterats som någonting positivt, en förutsättning för straffrättsligt ansvar av högsta graden. Om konkreta fall talar man gärna med villfarelseterminologien, dvs. negationen av uppsåt, men ingen tvekan kan råda om att uppsåt anses kunna klargöras uttömmande i positiva ordalag. I common law-länderna har detta synsätt varit mindre framträdande på grund av att man, såsom mera praktiskt inriktade, i första hand intresserat sig för samspelet mellan prima facie-regler och regler om »defences». I doktrinen börjar emellertid ändock uppfattningen om »mens rea» som en brottsförutsättning av positiv natur att dominera.[1]

Indelningen av brottsbegreppet i en objektiv och en subjektiv sida, mellan vilka kongruens skall råda, torde i viss mån gå tillbaka på den till paradoxer ledande cartesianska dualismen mellan kropp och själ.[2] En paradox är den teoretiska omöjligheten att veta något om en annan människas själsliv; bevisning av uppsåt är »egentligen» någonting omöjligt, om det inte sker genom erkännande — och då kan man inte kontrollera huruvida erkännandet är uppriktigt. Teoretiska cartesianer har det funnits gott om; praktiska cartesianer har aldrig kunnat existera. Med undantag för marxistiska och thomistiska filosofer betraktas cartesianismen inte längre som rumsren av några filosofer av rang.[3] Psykologernas inställning är mer oklar. I regel söker de skjuta frågan ifrån sig. Men t. ex. Freud utgick från en dualism mellan kropp och själ.[4] Detta är emellertid inte platsen för en genomgång av argumenten mot den cartesianska positionen.[5]

Det traditionella synsättet angreps av H. L. A. Hart i en uppsats år 1949. Han hävdade där, att ett juridiskt begrepp inte utan överförenkling kan för-

[1] Se t. ex. *Williams,* Criminal Law 172—173, *Model Penal Code,* Tentative Draft No. 4 136.
[2] *Dubin,* Mens Rea Reconsidered 359, *Brett,* An Inquiry into Criminal Guilt 46—50.
[3] A. a. 79.
[4] A. a. 59.
[5] Se t. ex. *Ryle,* The Concept of Mind, främst 11—24, *Passmore,* Philosophical Reasoning 38—57. — I *Marx & Hillix,* Systems and Theories in Psychology 27, finns en översikt över de viktigaste lösningsförsöken rörande problemet kropp—själ. — *Dubin,* a. a. 359, anser följande om cartesianismens betydelse för straffrätten: »The result is a criminal law of excuses resting upon hopelessly ambiguous, distorting, and cramping terminology, the product in most instances of discredited notions concerning human behaviour.»

klaras eller definieras utan att man använder konstruktionerna »och så vidare» och/eller »såvida inte . . .». Det första uttrycket har bl. a. att göra med domstolarnas oundvikliga roll vid preciserandet av juridiska begrepp. En del av ifrågavarande aspekt på juridiska begrepp beror på de empiriska begreppens öppna struktur.[6] Det andra uttrycket är nödvändigt, emedan många juridiska begrepp inte kan förklaras utan att man med en rad undantag eller negativa exempel anger när begreppet inte är tillämpligt eller tillämpligt i försvagad form.[7] Hart illustrerar sin tankegång med begreppet avtal:

When the student has learnt that in English law there are positive conditions required for the existence of a valid contract, i.e. at least *two parties,* an *offer* by one, *acceptance* by the other, a *memorandum* in writing in some cases and *consideration,* his understanding of the legal concept of a contract is still incomplete, and remains so even if he has learnt the lawyers' technique for the interpretation of the technical but still vague terms, 'offer', 'acceptance', 'memorandum', 'consideration'. For these conditions, although necessary, are not always sufficient and he has still to learn what can *defeat* a claim that there is a valid contract, even though all these conditions are satisfied. That is the student has still to learn what can follow on the word 'unless', which should accompany the statement of these conditions. This characteristic of legal concepts is one for which no word exists in ordinary English. The words 'conditional' and 'negative' have the wrong implications, but the law has a word which with some hesitation I borrow and extend: this is the word *'defeasible',* used of a legal interest in property which is subject to termination or *'defeat'* in a number of different contingencies but remain intact if no such contingencies mature. In this sense, then, contract is a defeasible concept.[8]

Att finna en lämplig svensk term har min fantasi inte räckt till; i brist på bättre kallar jag dessa begrepp för *'vederläggbarhetsbegrepp'* — det som kan vederläggas är förstås den presumtion eller prima facie slutsats som grundas på begreppets positiva definition. Ett sådant begrepp kan sägas ha följande struktur:[9]

Om (k_1 och k_2 och k_3): *så* föreligger X: *såvida inte*	u_1 föreligger
eller	eller
(k_1 och k_2 och k_4)	u_2 föreligger
eller	eller
(k_2 och k_3 och k_4)	u_3 föreligger
etc.	etc.

Om »mens rea», som närmast motsvarar vad man i kontinental och nordisk doktrin räknar till brottets subjektiva sida, säger så Hart:

. . . what is meant by the mental element in criminal liability . . . is only to be understood by considering certain defences or exceptions, such as Mistake of Fact, Accident, Coercion, Duress, Provocation, Insanity, Infancy, most of which have come to be admitted in most crimes, and in some cases exclude liability altogether, and in others merely 'reduce' it.[10]

I synnerhet vänder sig Hart mot den rådande uppfattningen att de olika relevanta invändningarna hänför sig till omständigheter som utgör bevis för att ett visst själsligt element saknas. Han angriper således en sammanblandning av bevis och kriterier.[11] Intressantare är att kanske redan av citatet fram-

går, att Hart inte anser »mens rea» vara ett vederläggbarhetsbegrepp, en uppfattning som annars gärna tillskrives honom.[12] Dolusbegreppet blir enligt hans åsikt närmast att betrakta som en »excluder»,[13] dess innehåll bestämmes enbart av negativa faktorer. I stället är det ansvarighetsbegreppet som är ett vederläggbarhetsbegrepp. Riktigheten härav följer omedelbart av att 'ofrivillig' är ett ord sui juris (se kapitel 5 avsnitt 4), som i praktiken måste brukas som en sammanfattande term för en rad undantagssituationer med en viss inbördes likhet. Dessutom är 'frivillig' en »excluder»; denna term kan användas för att utesluta såväl ofrivilliga och oavsiktliga handlingar som handlingar företagna i varierande tvångssituationer eller intressekollisioner (se kapitel 5 avsnitt 5), dvs. under berättigande omständigheter.

Brett, som använder »mens rea» i lika vid bemärkelse som Hart, har i motsats till denne sökt finna en sammanhållande positiv faktor och stannat för att göra den moraliska klandervärdheten till brottsförutsättning. Denna metod påminner om tyska teoretikers sätt att i skuldbegreppet bygga in ett krav på »Zumutbarkeit» eller »Vorwerfbarkeit» (se avsnitt 3). Det visar sig emellertid att Brett snart förvandlar den positiva brottsförutsättningen till en negativ. Frånvaro av moralisk klandervärdhet blir ett extra »defence».

> ... in putting forward one of these defences the defendant is asserting that he is not morally blameworthy ... This thread of lack of moral guilt is the only unifying feature of these various defences. They are all of them species of a genus, namely the principle that moral blameworthiness is an essential feature of criminal liability. It follows that if a case should arise in which it is possible to assert that there is no moral blameworthiness, but not coming within the ambit of the presently recognised defences, the broader way of stating the defence ought to be recognised.[14]

Vad beträffar det svenska uppsåtsbegreppet är klandervärderingen avklarad på ett tidigare stadium. Den som uppsåtligen företar en straffbelagd gärning är ipso facto klandervärd — om moraliskt eller icke må lämnas därhän — förutsatt naturligtvis att inga andra regler griper in. Klandervärderingen sker vid formulerandet av reglerna om uppsåt och vid skapandet av straffbuden, icke när man i det särskilda fallet skall konstatera huruvida uppsåt före-

[6] Se kapitel 6 not 109.
[7] *Hart,* The Ascription of Responsibility and Rights 146—148.
[8] A. a. 148.
[9] Se också särskilt *Feinberg,* Action and Responsibility 95—103 och *Pitcher,* Hart on Action and Responsibility 231—235.
[10] *Hart,* a. a. 152—153. Någon vikt behöver inte läggas vid att i »mens rea» inkluderas åtskilligt mer än vad som innefattas i dolusbegreppet. Normalt är man dock i angloamerikansk doktrin något mera återhållsam än Hart; se även *Hart,* Punishment and Responsibility 266. *Fitzgerald,* Criminal Law and Punishment 113, pläderar för att »mens rea» skall begränsas till vad som rör avsiktlighet, då en invändning om ofrivillighet skall beaktas även om ansvaret är strikt — vilket brukar uttryckas med att »mens rea» inte behövs.
[11] *Hart,* The Ascription of Responsibility and Rights 153—154. Jämför t. ex. *Turner,* The Mental Element in Crimes at Common Law 204.
[12] *Dubin,* Mens Rea Reconsidered 361—362, *Cross* & *Jones,* An Introduction to Criminal Law 34, *Hughes,* Criminal Omissions 606.
[13] Se kapitel 5 vid not 154.
[14] *Brett,* An Inquiry into Criminal Guilt 145; se vidare 40—42, 70—80, 146—147.

ligger. Även om uppsåtsbegreppet är oklart i många hänseenden, så är det någonting som kan till del repareras. Bygger man däremot in idén om moralisk klandervärdhet, så avstår man medvetet från möjligheten till precisering och får dessutom svårt att skilja uppsåt från andra brottskonstituerande och från brottsuteslutande och påföljdsuteslutande faktorer.

I realiteten är Bretts konstruktion av »mens rea»-begreppet densamma som Harts. Gentemot båda kan Dubin med fog invända:

> It simply does not follow that ... no valuable generalizations exist to govern the concept's applicability which may, when taken collectively, define its precise and entire scope. Hart seems nevertheless to have suggested just this, although leaving unanswered the questions: Why cannot unifying principles ... be formulated to explain the reason or justification for all such defenses or exceptions? Must there not at least be some operative criteria determining the initial recognition and subsequent amendment of such »heterogenous» excuses?[15]

Dubin föredrar »a combined outlook»: allmänna regler kombinerade med preciserande regler om ursäktande och berättigande omständigheter. Ett exempel på en sådan teknik finns i Model Penal Code (Sections 2.01—2.04),[16] ehuru Dubin kritiserar dess författare för att de inte uppställt några verkligt vägledande principer, på vilka regler om icke-ansvarighet kan grundas.[17] Som vi skall se i nästa kapitel har i första hand just Hart och Dubin skapat en sådan grund i och med formulerandet av konformitetsprincipen. Hart har dock länge hållit fast vid sin ursprungliga uppfattning om »mens rea»-begreppets konstruktion.[18] På senare år synes han dock ha övergått till att betrakta »intention» i olika betydelser som positiva brottsrekvisit.[19]

Inget synes hindra, att man sätter uppsåt lika med avsiktlighet och därmed uttrycker uppsåtskravet i positiva termer. Men det är tydligt, att uppsåtsbegreppet inte kan fångas i formeln: en straffbelagd gärning är uppsåtlig, om (eventuellt: och endast om) den är avsiktlig. Detta följer redan av att en handling inte är blott och bart avsiktlig eller oavsiktlig utan avsiktlig eller oavsiktlig under en viss handlingsbeskrivning. Däremot kan man preliminärt säga: en straffbelagd handling är uppsåtlig, om den är avsiktlig under den handlingsbeskrivning som svarar mot brottsdefinitionen. Det är dock tänkbart att vissa undantag får göras från en sådan regel. Genom att brottsdefinitionerna är så generellt avfattade, kan det vara så att uppsåt icke anses föreligga, ehuru gärningen är avsiktlig. Den som skjuter mot B för att döda denne, men missar och i stället träffar C, har haft avsiktS att beröva annan livet och har faktiskt berövat annan livet. Om han skall dömas för mord vid dylik aberratio ictus är emellertid oklart.[20]

Utgår man från att dylika undantag finnes, så är givet att uppsåtsbegreppet med den angivna formuleringen är ett vederläggbarhetsbegrepp. Men hur som helst måste man gå vidare, ty det är uppenbarligen oriktigt att säga: en straffbelagd gärning är uppsåtlig, om och endast om den är avsiktlig under den handlingsbeskrivning som svarar mot brottsdefinitionen, såvida inte ... Uppsåt föreligger också när handlingen är avsiktlig under en av i en öppen serie förekommande handlingsbeskrivningar, vilka samtliga (phb_1—

phb_n) är preciseringar av den generella handlingsbeskrivning (ghb) som svarar mot brottsdefinitionen. Åklagarens bevisbörda hänför sig således till vilken som helst av satserna i följande disjunktion:
gärningen är avsiktlig under ghb, dock icke om u_1 eller u_2 . . .
eller
gärningen är avsiktlig under phb_1, dock icke om . . .
eller
gärningen är avsiktlig under phb_2, dock icke om . . .
. . .
eller
gärningen är avsiktlig under phb_n, dock icke om . . .
Det är helt i sin ordning att säga, som förkortning, att uppsåt föreligger *om (och endast om)*[21] *gärningen är avsiktlig under en relevant handlingsbeskrivning.* Men man får då hålla i minnet den komplexitet som ett sådant uttryck döljer. Att säga något generellt om vilka preciseringar som är tillåtna låter sig knappast göras och för att överhuvudtaget några riktlinjer skall kunna ges krävs en undersökning av hur domstolarna tolkar täckningsprincipen.

Det framstår således som mest rättvisande att konstruera uppsåtsbegreppet som ett positivt begrepp, låt vara ett öppet vederläggbarhetsbegrepp. Jag vill påminna om att jag inte tagit någon hänsyn till dolus eventualis och att jag har förutsatt att avsiktlighetsuppsåtet är acceptabelt. En omformulering av vad jag sagt till att avse det traditionella uppsåtsbegreppet torde emellertid inte bereda några principiella svårigheter.

I Harts lära om att uppsåtsbegreppet uttömmes av vissa undantagsregler — omplanterat till svensk rätt de som rör »mistake» och »accident»[22] — ligger ändock något mycket väsentligt. Processuellt sett är den tilltalades invändningar, om vad han trott och inte trott vara fallet respektive skole ske, av avgörande betydelse, därför att det ofta är först genom dessa som tvivel uppstår huruvida gärningen varit avsiktlig under en viss serie handlingsbeskrivningar.[23] Kan åklagaren inte visa, att invändningen är oriktig, måste gärningen därefter betraktas som oavsiktlig under denna serie av handlingsbeskrivningar och det återstår för honom endast att försöka visa, att gärningen var avsiktlig under en relevant handlingsbeskrivning utanför denna serie. Med andra ord: en invändning om att gärningsmannen befunnit sig i vill-

[15] *Dubin,* Mens Rea Reconsidered 362. Se även kritik av *Williams,* The Mental Element in Crime 15—16: »mistake» och »accident» kan inte förklaras som annat än »non-intention» och »purpose» förblir oförklarat.
[16] *Model Penal Code,* Proposed Official Draft 24—31.
[17] *Dubin,* a. a. 363.
[18] *Hart,* Legal Responsibility and Excuses 95—97. Han har dock aldrig varit helt främmande för positiva formuleringar (t. ex. »förmåga att kontrollera kroppens rörelser» i stället för »ej ofrivillig»), se *Hart,* The Ascription of Responsibility and Rights 164, *Hart,* Negligence, Mens Rea and Criminal Responsibility 35—36.
[19] *Hart,* Intention and Punishment 114—115, 117—122.
[20] Se *Beckman m. fl.,* Brottsbalken I 29—30.
[21] Då bortses alltså från dolus eventualis.
[22] Se ovan kapitel 8 not 7.
[23] *Waaben,* Det kriminelle forsæt 53.

farelse eller okunnighet eller tveksamhet kan vederläggas av åklagaren eller också kan den bemötas genom att en annan, av invändningen orubbad, handlingsbeskrivning göres till rättsfaktum, varvid gärningsmannen kan återkomma med en ny invändning. Processekonomiska skäl talar för en dylik dialog mellan parterna. Den synes vara det enklaste sättet att nå fram till en precisering av relevanta bevistemata. Det är också möjligt, att den tilltalade åtminstone ibland har åberopandebörda rörande omständigheter som utesluter avsiktlighet under någon relevant handlingsbeskrivning. Han kan t. o. m. ha bevisbördan i fråga om omständigheter som konstituerar undantag till en regel om att gärningen är uppsåtlig under en viss handlingsbeskrivning. Däremot skulle uppsåtsläran förlora all betydelse, om gärningsmannen vore tvungen att exculpera sig. Eftersom listan av relevanta handlingsbeskrivningar är öppen skulle hans uppgift vara omöjlig att utföra.

Detta betyder att villfarelse, okunnighet och frånvaro av avsiktS i visst hänseende blir de för uppsåtet mest betydelsefulla formerna av bevistemata. Det är förståeligt, att i den av domarkåren skapade common law en rad »defences» fått en central systematisk roll. Uppsåtsproblemen kan således också ses som frågor angående vilka invändningar rörande den tilltalades tro och avsikterS som är relevanta. Det finns så mycket större anledning att se uppsåtskravet även ur denna aspekt som ursäktsbegreppet i dagligt samliv fyller en funktion som i mycket överensstämmer med den som bristande uppsåt har.

2. Ansvarighet

Olika betydelser av 'ansvarig'

Pennock säger, att 'ansvarighet'

> has two primary meanings, or that what I have called the core of meaning has two facets, (a) accountability and (b) the rational and moral exercise of discretionary power (or the capacity or disposition for such exercise), and that each of these notions tends to flavor the other.[24]

Ludwig Freund följer i stort denna distinktion, när han skiljer »personal accountability» — och härinom mellan en subjektiv och en objektiv typ — från 'ansvarighet' i två andra betydelser:

> (1) responsibility as a sense, or an acknowledgement, of obligation; (2) responsibility as a consideration of the consequences of one's action.[25]

I fortsättningen bortser jag från andra betydelser av 'ansvarig' än sådana som har att göra med »personal accountability».

Ordet 'ansvar' förekommer i dagligt tal oftast i samband med garantier eller löften om att något skall göras, hända eller inte hända, och i samband med konventionella positioner inom sociala hierarkier, där man »ansvarar» för att vissa verksamheter fungerar på riktigt sätt och för att man själv och eventuellt andra personer uppfyller sina skyldigheter. Normalt kompletteras

ansvaret för något med att man har ett ansvar inför någon. Till följd av det åtagna eller med ställningen följande ansvaret är den ansvarige öppen för klander, om han ej håller löftet, om verksamheten inte fungerar eller om han själv eller någon underlydande missköter sig. Betecknande för ansvarigheten i nu åsyftad mening är att den hänför sig till ett mer eller mindre väl avgränsat ansvarsområde. Den kan ha rättslig eller moralisk betydelse, men behöver inte ha det. Hart använder ordet »role-responsibility» om ansvar i denna mening.[26]

I en sats såsom »A var ansvarig för B:s död» kan emellertid 'ansvarig' uppfattas på flera andra sätt. Sålunda kan avses vad Hart kallar »capacity-responsibility».[27] Ansvarigheten för egna handlingar är avhängig av allmänna förståndsgåvor och allmän förmåga att handla rationellt.[28] Ansvarighet i denna mening är vad som i straffrätten kallas tillräknelighet, »Zurechnungsfähigkeit», som är utesluten hos gravt mentalsjuka eller utvecklingsstörda och hos barn. »A är ansvarig» kan då ersättas med »A har ansvarsförmåga». Sådan förmåga kan tydligtvis förekomma i högre eller lägre grad.

Det centrala i begreppet ansvar är idén om att den som utpekas som ansvarig har att svara på, stå till svars för, en anklagelse som hänför sig till att något icke önskvärt har inträffat. Ett sätt att vederlägga anklagelsens riktighet är att påvisa, att det inträffade ligger utanför personens ansvarsområde. I straffrätten är emellertid ansvaret i allmänhet inte begränsat till situationer, vars relevans beror på sociala positioner eller löften. Man behöver inte ens vara statsmedborgare för att kunna bli straffrättsligt ansvarig. Ett annat sätt att vederlägga anklagelsens riktighet består i att åberopa bristande ansvarsförmåga. I svensk rätt är denna väg stängd genom den begreppsliga nyordning som BrB medförde och som strax skall beröras med några få ord. Det rättsliga ansvaret är i regel av annan typ än de som hittills omnämnts; Hart talar om »liability-responsibility». Ansvarigheten hänför sig då till en konkret gärning och av ansvaret följer att gärningsmannan t. ex. förtjänar straff (straffrättsligt ansvar), förtjänar att betala en penningsumma till en annan person (skadeståndsrättsligt ansvar) eller förtjänar klander (moraliskt ansvar). Kriterierna för straffrättsligt ansvar — vi håller oss i fortsättningen enbart till detta — varierar så att man kan urskilja flera arter därav. Den viktigaste indelningen är därvid den som är avhängig av psykiska och quasipsykiska kriterier: dolusansvar, culpaansvar och strikt ansvar. Som nämnts har ansvarsförmåga bortfallit som ansvarskriterium. För vissa fall utgör emellertid ett rollansvar ett kriterium för straffrättsligt ansvar, såsom vid företagar- och husbondeansvar samt vid överträdelser av kommissivdelikt

[24] *Pennock,* The Problem of Responsibility 13.
[25] *Freund,* Responsibility 29.
[26] Se *Hart,* Punishment and Responsibility 212—214, och *Pitcher,* Hart on Action and Responsibility 227.
[27] *Hart,* a. a. 227—230.
[28] *Kneale,* The Responsibility of Criminals 22—30, stannar för att anse den vara moraliskt ansvarig, som »can be moved by recognition of his own moral defects» (a. a. 29).

genom underlåtenhet. Viktigare är dock att i botten av det straffrättsliga ansvaret i regel ligger vad Hart kallar »causality-responsibility». Den anklagade måste då vara orsakare eller upphovsman till det inträffade. Därmed är också antytt ytterligare ett sätt att använda 'ansvarig'. I denna mening är A ansvarig för vad han gör eller orsakar, oberoende av om han eljest uppfyller kraven för rättsligt eller moraliskt ansvar och oberoende av om han har ansvarsförmåga eller har ett rollansvar. Därmed är också vägen öppen för att utvidga ansvarsbegreppets referensram till att omfatta även önskvärda handlingar och resultat och för att anse inte bara personer utan också deras gärningar, djur, saker, tillstånd och händelser som ansvariga för något.[29] I dagligt tal användes visserligen då icke 'ansvarig' utan 'skuld': »Det hala väglaget var skuld till att han föll omkull och slog sig», »Det regniga vädret var skuld till den magra skörden». Men ordet 'skuld' kan ersätta 'ansvar' över hela linjen: att ha gjort sig »skyldig till brott» är t. ex. detsamma som att ansvarsförutsättningarna är uppfyllda.[30]

BrB innehåller på några ställen regler om att gärningsmannen inte skall »dömas till ansvar». Detta uttryck är likvärdigt med att gärningsmannen icke skall »anses ha begått brott». Att A på detta sätt är ansvarig är en nödvändig men inte tillräcklig förutsättning för att han skall ådömas straffrättslig påföljd. Förutsättningarna för ansvar är således i BrB:s terminologi detsamma som förutsättningarna för brott.

Så gott som alla utländska strafflagar uppställer ansvarsförmåga som en brottsförutsättning. Gärningsmannen skall ha varit »tillräknelig». I kapitel 5 avsnitt 3 har talats om handlingar utförda av ofria personer. Handlingarna kan då tillskrivas gärningsmannens abnorma personlighet (sinnessjukdom, sinnesslöhet, utpräglad »psykopati» eller djupgående neuroser, m. m.) eller en tillfällig personlighetsförändring (beroende på t. ex. alkohol- eller narkotikaberusning). Ehuru kriterierna för otillräknelighet har bestämts på varierande sätt,[31] är det i princip högst påtaglig själslig abnormitet som — vid sidan av låg ålder — anses utesluta tillräknelighet. En dualism mellan tillräknelighet och otillräknelighet, där gränsen är avgörande för huruvida brott eller icke-brott föreligger, är emellertid betänklig ur flera synpunkter. Här skall jag blott erinra om det fiktiva i en kategoriindelning av tillräkneliga och otillräkneliga, spänningen mellan ensidigt medicinska synpunkter och ensidigt moraliserande synpunkter, de svårigheter som uppkommer för domaren på grund av att psykiatrisk terminologi och systematik är oklar och oenhetlig, det orationella i att inte kunna ådöma en påföljd som ur individualpreventiv synpunkt framstår som lämpligast, ehuru den är föga ingripande, samt om att det framstår som missvisande att i domen utsäges att den tilltalade går fri från påföljd ehuru han i realiteten blir föremål för ett (om än socialrättsligt motiverat) frihetsberövande. I BrB är tillräknelighet inte upptagen såsom brottsförutsättning. I BrB 33: 2 statueras emellertid att den som begått brott under inflytande av sinnessjukdom, sinnesslöhet eller annan själslig abnormitet av så djupgående natur, att den måste anses jämställd med sinnessjukdom, icke får bli föremål för annan påföljd än överlämnande till

särskild vård, skyddstillsyn eller böter samt att han skall vara fri från påföljd, om sådan icke finnes böra ådömas.[32] I konsekvens härmed kan även barn under 15 år numera begå brott; BrB 33: 1 förbjuder emellertid varje påföljd. Det kan nämnas, att bl. a. Hurwitz, Waaben, Hart och Kneale uttryckt mer eller mindre långtgående sympatier för det svenska systemet.[33]

Ursprungligen antogs vansinne böra leda till straffrihet, därför att dolus och culpa är uteslutna. (Fortfarande säger Glanville Williams: »The evidence of insanity negatives not only the mens rea but the mental element (the element of volition) in the actus reus.»[34]) Vore detta korrekt, så är den svenska reformen rörande de mentalt abnorma en enorm blunder, ty det förutsättes att den sinnessjuke, etc., som fälles för brott, uppfyller erforderligt uppsåts- eller culparekvisit. Nu finns lyckligtvis inga skäl för att antaga annat än att även gravt psykiskt störda personer kan företaga straffbelagda gärningar uppsåtligen.[35] Vad som är problematiskt är i stället, att det är troligt, att vissa stadier av vissa sjukdomar ofelbart eller mycket ofta är av sådan karaktär, att uppsåt är uteslutet.[36] Denna fråga kan jag inte gå in på i detta sammanhang.

Jag har i kapitel 5 avsnitt 1 nämnt något om Strawsons beskrivning av hur den personliga harmen, ett incitament till hämnd mot en skadegörare, i vardagslivet mildras eller uteblir när denne ses som icke ansvarig för en viss gärning eller när han ses som personligen oansvarig, dvs. saknande ansvarsförmåga. I det senare fallet anlägges en mer eller mindre rent objektiv attityd gentemot personen — han är helt eller delvis ställd utanför den mänskliga gemenskapen. Även om den personliga harmen inte alltid kan kontrolleras av förnuftet, uteblir i vart fall den moraliska indignationen, den generaliserade

[29] Till det nu sagda, se *Hart,* a. a. 214—223, 225—227, 264—265, *Feinberg,* Action and Responsibility 104—108, *Kneale,* a. a. 7—8 och även *Farrer,* The Freedom of the Will 255, *Hall,* General Principles 296. *Pitcher,* a. a. 227—228, menar att det är oriktigt att säga, att man är ansvarig för handlingar; det man kan vara ansvarig för är i stället följder av ens handlingar. Det överdrivna i detta påstående har påvisats av *Feinberg,* a. a. 109 och *Hart,* a. a. 224—225.

[30] *Zapffe,* Om det tragiske 292—316, skiljer mellan existentiell, fysiologisk, funktionell, psykologisk, etisk, straff- och metafysisk skuld. Tydligen skulle 'ansvar' här kunna ersätta 'skuld'.

[31] Se senast *Waaben,* Utilregnelighed og særbehandling 14—58.

[32] I frågan hänvisas till *NJA II 1962* 392—397, 508—511, *Strahl,* Straffrättens allmänna del 161—172, *Strahl,* Den svenska kriminalpolitiken 42—43, 165—172, *Waaben,* a. a. 19—21, 57—58, 145.

[33] *Hart,* The Morality of the Criminal Law 14—15, 24—25, *Hurwitz,* Den danske kriminalret 443, *Hurwitz & Waaben,* Den danske kriminalret 313, *Waaben,* Criminal Responsibility and the Quantum of Proof 274, *Waaben,* Utilregnelighed og særbehandling 145 (frikännande bör dock ske om gärningsmannen är frisk vid domstillfället), *Kneale,* The Responsibility of Criminals 30—32.

[34] *Williams,* Criminal Law 490.

[35] *Strahl,* Straffansvar vid rus 379, 397. Se även not 102 nedan.

[36] Se lagrådet 1961 i *NJA II 1962* 26. Om relationen tillräknande—tillräknelighet, se även *Waaben,* Det kriminelle forsæt 326—331. I norska SL § 44 är med sinnessjukdom hopkopplat vad som kallas »bevisstløshet» (»medvetslöshet» p. g. a. epilepsi, sömn, hysteri, coma, blindhet, dövhet, långvarig hunger och törst); se *Kjerschow,* Almindelig borgerlig straffelov 108, *Andenæs,* Alminnelig strafferett 261.

harmen, i sådana situationer där det är uppenbart att vederbörande är sinnessjuk eller sinnesslö. Det hindrar naturligtvis inte, att man ser det som lämpligt att vidtaga åtgärder mot den ur rent objektiv synpunkt betraktade skadegöraren.

I och med att ansvarsförmåga inte längre utgör ett brottskriterium i svensk straffrätt är inte sagt, att sinnessjuka, sinnesslöa, etc., plötsligt har kommit att i rättens ögon bli betraktade som ansvariga eller att ansvarsförmåga är ett begrepp utan saklig betydelse. Tvärtom får reformen sägas vara av huvudsakligen terminologisk karaktär.[37] Agge skrev om Strafflagberedningen, att dess förslag

> dock icke helt undgår att bygga på traditionella tillräknelighetsföreställningar, i det att lagförslaget intager den enda rimliga ståndpunkten beträffande dem som begått brott under inflytande av sinnessjukdom eller sinnesslöhet, nämligen att annan brottspåföljd än överlämnande till särskild vård samt [några få andra påföljder] icke må ådömas.[38]

Att observera är nämligen, att BrB 33: 2 inte har till syfte att möjliggöra att den sinnessjuke, etc., ådömes lämplig påföljd. Därom finns helt tillräckliga regler på andra ställen i BrB. För tillämpningen av 33: 2 är utan betydelse om brottslingen vid domstillfället fortfarande är mentalsjuk eller helt frisk.[39] Samma värdering som låg bakom SL 5: 5, enligt vilket lagrum ifrågavarande personer skulle förklaras fria från ansvar, kvarstår således: i princip skall typiskt straffrättslig påföljd ej få komma i fråga. Möjligheterna att ingripa med bötesstraff och skyddstillsyn vid sidan av socialrättsliga åtgärder är väl att märka beroende på rent individualpreventivt motiverade förutsättningar: böter måste finnas ändamålsenliga för att avhålla vederbörande från brott och skyddstillsyn skall befinnas vara lämpligare än särskild vård; böter får inte förvandlas och i skyddstillsyn får ej ingå anstaltsbehandling. Ytterligare är att betänka den utformning som givits BrB 33: 4, som innehåller regler om nedsättning och eftergift av påföljd. Där stadgas bl. a., att lindrigare straff må, om särskilda skäl är därtill, bestämmas för brott som någon begått under inflytande av själslig abnormitet. Delvis har denna regel som funktion att möjliggöra bötesstraff i 33: 2-fall, när böter inte är stadgade för brottet. Men i huvudsak går det ut på att den som är själsligt abnorm vid brottet kan få »rabatt». Om inte det traditionella ansvarighetsbegreppet låge bakom, är stadgandet oförklarligt, ty ur brottspreventiv synpunkt är, som Strahl säger, den själsliga abnormiteten ofta snarast ett skäl till ett kraftigare ingripande än som eljest skulle behövas.[40] Departementschefen fann emellertid en särskild regel om straffnedsättning — vid sidan av den allmänna, i vilken »synnerliga skäl» krävs — vara befogad, då man inte torde behöva iaktta lika stor återhållsamhet i fråga om de psykiskt abnorma vid beviljande av lindrigare straff än som är stadgat för brottet.[41] Jag kan inte förstå annat än att gärningsmannen i så fall anses i viss mån ursäktad på grund av sin själsliga beskaffenhet och att en viss osäkerhet i fråga om hans ansvarsförmåga får återverkan på påföljden: då han inte har full ansvarsförmåga, så bör han inte ha fullt straff. Min slutsats blir således, att det ansvarsbegrepp, som har an-

svarsförmåga som ett kriterium, fortfarande sätter sin prägel på svensk straffrätt, trots att ansvarsförmåga har utgått som brottskriterium.[42]

Ursäktande och berättigande omständigheter

En person A, som anklagas för att t. ex. ha dödat en annan person, B, kan

(1) *bestrida* att han dödade B; eller

(2) *erkänna utan förbehåll* att han dödade B; eller

(3) *erkänna med förbehåll* att han dödade B.

I sistnämnda fall går förbehållet ut på, att sådana omständigheter förelåg att

(a) A var *ursäktad* när han utförde handlingen; eller

(b) A var *berättigad* att utföra handlingen; eller

(c) A var *rättfärdigad* i att utföra handlingen.

I samtliga fall utom i (2) bestrider A att han är ansvarig för gärningen. I (1) gör han gällande, att han inte är orsakare eller upphovsman till B:s död. I de olika varianterna av (3) medger han detta, men bestrider att det är rättvisande att tillskriva honom handlingen »A dödade B» utan att kvalificera handlingsbeskrivningen med t. ex. »i nödvärn» eller »oavsiktligen». J. L. Austin förklarar de nämnda distinktionerna på följande sätt:

> In general, the situation is one where someone is *accused* of having done something, or (if that will keep it any cleaner) where someone is *said* to have done something which is bad, wrong, inept, unwelcome, or in some other of the numerous possible ways untoward. Thereupon he, or someone on his behalf, will try to defend his conduct or to get him out of it. — One way of going about this is to admit flatly that he, X, did do that very thing, A, but to argue that it was a good thing, or the right thing or sensible thing, or a permissable thing to do, either in general or at least in the special circumstances of the occasion. To take this line is to *justify* the action, to give reasons for doing it: not to say, to brazen it out, to glory in it, or the like. — A different way of going about it is to admit that it wasn't a good thing to have done, but to argue that it is not quite fair or correct to say *baldly* 'X did A'. We may say it isn't fair just to say X did it; perhaps he was under somebody's influence, or was nudged. Or, it isn't fair to say baldly he *did* A; it may have been partly accidental, or an unintentional slip. Or, it isn't fair to say he did simply A — he was really doing something quite different and A was only incidental, or he was looking at the whole thing quite differently. Naturally these arguments can be combined or overlap or run into each other.[43]

[37] *Thornstedt,* Översikt 54, *Strahl,* Den svenska kriminalpolitiken 170.

[38] *Agge,* Straffrättens allmänna del I 149.

[39] Här skall också erinras om RB 20: 7 fjärde punkten, som möjliggör åtalseftergift för 33: 2-klientelet. Se *RÅ:s cirkulär C* 31.

[40] *Strahl,* a. a. 172.

[41] *NJA II 1962* 398.

[42] Däremot saknar den grönländska strafflagen från 1954 ett traditionellt ansvarsbegrepp; straffbegreppet förekommer icke heller däri. Men därmed är icke sagt att den grönländska lagen är uttryck för ett etiskt neutralt behandlings- och preventionssystem; se *Goldschmidt,* Den grønlandske kriminallov, särskilt 266—267, *Hurwitz* & *Waaben,* Den danske kriminalret 78—79, *Waaben,* Utilregnelighed og særbehandling 49, *Andenæs,* a. a. 89—90.

[43] *Austin,* A Plea for Excuses 123—124; se även *Hart,* The Concept of Law 174—175, *Hart,* Prolegomenon to the Principles of Punishment 13—14, *D'Arcy,* Human Acts 77, 79—81.

Skillnaden mellan rättfärdigande och berättigande omständigheter är för straffrättens del av ringa betydelse och distinktionen skall därför inte upprätthållas i fortsättningen. Det räcker om man skiljer mellan berättigande och ursäktande omständigheter. Den sistnämnda distinktionen erbjuder oftast inga svårigheter. Vissa gränsfall finns dock, varav det viktigaste torde vara provokation. Provokation är emellertid ett så generellt begrepp, att det med fördel kan preciseras; i svensk rätt faller sålunda vissa former av provokation under reglerna om nödvärn och laga befogenhet att bruka våld; i övrigt blir provokationen enbart en ursäktande omständighet att beakta vid straffmätningen. I andra rättsordningar ges den större vikt, men åtminstone i västerlandet är den tid förbi då provokation i allmänhet berättigar till hämnd eller vedergällning, ehuru det sannolikt finns gott stöd hos allmänheten för en dylik princip. I medeltida germansk rätt var t. ex. dråp i horsäng en berättigad gärning och så är det än i dag i Texas.[44]

Både berättigande och ursäktande omständigheter gör, helt eller delvis, den handlande fri från ansvar för gärningen. Men det sker på olika sätt. Vid en ursäktande omständighet blir *personen* ursäktad, hans skuld är förminskad eller försvunnen, men avståndstagandet till handlingen kvarstår. Vid en berättigande omständighet blir handlingen i och för sig betraktad som tillåten eller önskvärd; personen är berättigad att företaga handlingen, därför att denna är berättigad.[45] Distinktionen är givetvis i praktiken beroende på rättspolitiska värderingar rörande vad man skall försöka förhindra och framtvinga genom straffhot.

Medan som huvudregel endast en handling eller en underlåtenhet kan ursäktas, så kan därutöver t. ex. ett beslut, en tro, en åsikt, en värdering eller en regel berättigas.[46] Vidare kan en handling eller en underlåtenhet vara berättigad ur skilda synpunkter: tekniska, ekonomiska, politiska, moraliska, juridiska, etc. 'Berättigande omständigheter' har ungefär samma användningsområde som 'skäl', men varje skäl är inte en berättigande omständighet. Först måste skälet värderas utifrån vissa principer, regler, syften eller proattityder, vilka i sin tur kan vara berättigade eller kanske helt enkelt accepterade. Behovet att berättiga uppkommer först när man prima facie har antagit, att handlingen (eller vad det nu är) inte är riktig, lämplig, osv. eller vid tvekan om vad man skall göra, vilken regel man skall ha, vad man skall tro, etc.[47]

En berättigande omständighet exculperar fullständigt från en handling av den typ undantagsregeln hänför sig till. Om emellertid A har gjort Y, varav X utgör en del, och A är blott berättigad att göra X, så är A:s handling endast partiellt berättigad; så är fallet t. ex. vid nödvärnsexcess (BrB 24: 5). Ursäktande omständigheter kan däremot exculpera helt eller delvis i förhållande till en viss handlingstyp X. En helt exculperande ursäkt friar den handlande från allt ansvar för gärningen, han bör inte klandras överhuvudtaget. Men som J. L. Austin säger: »few excuses get us out of it *completely:* the average excuse, in a poor situation, gets us only out of the fire into the frying pan — but still, of course, any frying pan in a fire.»[48] Vad som ursäktar från ett

dolusbrott behöver ej alls ursäkta från ett culpabrott och många ursäkter har inte rangen av rättsfaktum utan inverkar blott på straffmätningen.

Distinktionen mellan berättigande och ursäktande omständigheter har en genomgripande betydelse för brottsbegreppets uppbyggnad.

3. Brottsbegreppets struktur

Brottsbegreppet indelas i kontinental och nordisk doktrin genomgående i en objektiv och en subjektiv sida.[49] Denna systematik har en motsvarighet i anglo-amerikansk doktrin, där man skiljer mellan »actus reus» och »mens rea».[50] Till den subjektiva sidan har man i regel fört dels imputationen (de s. k. subjektiva rekvisiten, skuldformerna) och imputabiliteten (tillräknelighetskravet). Från det senare bortses i fortsättningen, av skäl som angivits i föregående avsnitt.

I tyskspråkig doktrin användes fortfarande »Schuld» som beteckning för de subjektiva rekvisiten. I nordisk doktrin talas däremot alltmera sällan om skuld. Detta begrepp anses nämligen vara alltför mycket associerat med den klassiska straffrättsläran.[51] Som nämnts i föregående avsnitt, innebär skuld enligt all-

[44] I SL 14: 3 andra stycket stadgades: »Var gärningsmannen, utan egen skuld, genom svår förolämpning eller synnerlig misshandel, av den dräpte till vrede retad . . .»; och i 5: 8 andra punkten: »Voro omständigheterna sådana, att han svårligen kunnat sig besinna . . .». En motsvarighet till det sist anförda finns i BrB 24: 5. (Man kan här säga, att ett partiellt berättigande och en partiell ursäkt tillsammanstagna kan föranleda ansvarsfrihet.) — Om provokation i engelsk och amerikansk rätt, se *Hart,* Punishment and Responsibility 256, *Cross* & *Jones,* An Introduction to Criminal Law 144—148, *Russell* On Crime 517—553, *Holmes,* The Common Law 51—52, *Turner,* The Mental Element in Crimes at Common Law 223—224. — I fransk rätt sker kraftiga straffnedsättningar vid dråp i provokation, Code Pénal, Art. 321—326, bl. a. vid hor på bar gärning. — Se vidare *Austin,* a. a. 125, *D'Arcy,* a. a. 80, *Waaben,* Det kriminelle forsæt 146—150.

[45] *D'Arcy,* a. a. 85. Se även *Hall,* General Principles 232—237, som anser distinktionen blott ha processuell betydelse; systematiskt skulle den vara missvisande.

[46] *D'Arcy,* a. a. 78.

[47] A. a. 79. — Å 81—85 skiljer D'Arcy mellan tre olika sätt, på vilka berättigande omständigheter kan fria från ansvar. En av distinktionerna rör i själva verket skillnaden mellan rättfärdigande och berättigande omständigheter, en annan synes bero på en missriktad begreppsbildning (A är inte berättigad att stjäla när han har samtycke av ägaren, ty i så fall kan han inte stjäla).

[48] *Austin,* A Plea for Excuses 125. — Å 142—143: »We may plead that we trod on the snail inadvertently: but not on a baby — you ought to look where you are putting your great feet. Of course it *was (really),* if you like, inadvertence: but the word constitutes a plea, which is not going to be allowed, because of standards.»

[49] Se t. ex. *Geerds,* Unrechts- und Schuldausschliessungsgründe 367. Även i sovjetisk doktrin, se *Feldbrugge,* Soviet Criminal Law 92—94.

[50] Satsen »Actus reus non facit, nisi mens rea» anses härledd från Augustinus' »Ream linguam non facit, nisi mens rea» (jämför Senecas »Actio recta non erit, nisi mens rea»). Som tekniskt begrepp i straffrätten torde »actus reus» ha införts av Kenny i början av detta århundrade. Se *Hall,* General Principles 79—80, 222—228, *Russell* On Crime 22—26, *Dubin,* Mens Rea Reconsidered 351—359.

[51] *Agge,* Straffrättens allmänna del II 253, *Strahl,* Straffrättens allmänna del 79, *Strahl,* Den svenska kriminalpolitiken 41—42; se även *Hurwitz,* Den danske kriminalret 14—16, *Hurwitz* & *Waaben,* Den danske kriminalret 9—11.

mänt språkbruk att förutsättningarna för ansvarighet föreligger. I anglo-amerikansk doktrin har skuldbegreppet aldrig haft systematisk betydelse.

Tyskarna lägger ofta i »Schuld» in någonting mer än skuldformerna dolus och culpa, nämligen ett krav på att gärningsmannen skall ha varit klandervärd (»Zumutbarkeit» eller »Vorwerfbarkeit»).[52] Jag bortser då från kravet på »Zurechnungsfähigkeit» och från det för tysk rätt tämligen egenartade kravet på »potentielles Unrechtsbewusstsein».[53] Ibland, såsom i Welzels finala handlingslära, lägges t. o. m. dolus och culpa utanför skuldbegreppet. För Welzel är tillräknelighet och möjlighet till orättsinsikt element i »Vorverfbarkeit». Till detta kommer så kravet på »Zumutbarkeit».[54] Dylika begreppsbildningar har föga betydelse i nordisk och anglo-amerikansk doktrin.[55] Brottets subjektiva sida anses numera i svensk rätt vara uttömd genom skuldformerna dolus och culpa med tillägg för de s. k. subjektiva straffrihetsgrunderna. Den svenska systematiken överensstämmer därigenom med den som Engisch har förordat:

> Richtiger ist es also schon, die Vorwerfbarkeit als solche aus der Verbrechensformel zu eliminieren und kurzerhand als *Schuldmerkmale diejenigen Bedingungen anzugeben, denen das Verhalten des Täters entsprechen muss, damit es nicht nur als nichtgesollt, sondern auch als vorwerfbar und damit strafwürdig erscheint.*[56]

Brottsbegreppets objektiva sida består i den klassiska straffrättslärans terminologi av »Tatbestandsmässigkeit» och »Rechtswidrigkeit», gärningsinnehållsenlighet och rättsstridighet. Denna systematik torde första gången ha presenterats 1867 av Ihering.[57] I nordisk doktrin talas nu hellre om frånvaro av objektiva straffrihetsgrunder än om rättsstridighet.[58] Ej heller rättsstridighetsbegreppet har haft någon systematisk roll i common law-länderna.

Under rubriken »De atypiska situationerna» har Agge relativt nyligen redogjort för skälen till den allmänna uppfattningen, att straffbuden är ofullständiga som de står.[59] Att nöja sig med en »formell lagtypicitet» leder till icke önskvärda resultat. Man måste nämligen

> begränsa straffbudets verkningskrets till fall som *rimligtvis kunna vara avsedda* med gärningstypens kriminalisering samt förenliga med lagstiftarens allmänna intentioner och med de reella sociala skäl som motivera straffrättslig reaktion mot vissa handlingssätt.[60]

Det erfordras därför även en »materiell typicitet». Detta är ej något nytt positivt element i brottsbegreppet, utan ett negativt. Den formella typiciteten indicerar i regel den materiella, men i vissa undantagssituationer saknas den senare. I straffbuden måste därför ibland *reservationer* inläsas.[61] Agge vänder sig med fog mot rättsstridighetsbegreppet såsom det vanligen uppfattas på kontinenten: det förutsättes att en värdering av gärningens förkastlighet skall företagas på det judiciella planet.[62] I den mån det är möjligt, bör obligatoriska undantagsregler utformas på det legislativa planet (»undantagstypicitet»).[63] Frikännande utan lagstöd bör baseras på sedvanerättsligt bildade generella undantagsregler, inte på intresseavvägningar i det konkreta fallet.[64] Denna uppfattning om rättsstridighetskravet är säkerligen den i Sverige helt dominerande och behöver ej motiveras här.[65]

Däremot är man ej ense om vilken rubrik man skall sätta för dessa undantagsfall. Hagströmer och Thyrén talade om grunder som utesluter eller upphäver rättsstridigheten.[66] En sådan terminologi är den vanligaste i tysk doktrin. Senare kom uttrycket »straffrihetsgrunder» att dominera. Nelson har i stället talat om »grunder för brottslighetens uteslutande».[67] Skälet härför är givetvis att brottslighet och straffbarhet ej sammanfaller och att straffrihet kan inträda på åtskilligt fler grunder än frihet från ansvar. Samtliga aktuella undantagsregler utesluter brottslighet. Termen 'straffrihetsgrunder' är således missvisande. Om den alls skall användas passar den bättre för regler som, obligatoriskt eller fakultativt, utesluter påföljd för ett brott.[68] Nelsons terminologi har accepterats av Strahl.[69] Agge gör en saltomortal: han säger, att Nelson har rätt, men vidhåller beteckningen »straffrihetsgrunder» under motiveringen att ordet är inarbetat och att en sammanblandning med de grunder

[52] Se t. ex. *Simson,* Straffrättens utveckling i Tyskland 588—589, *Engisch,* Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit 15—24, *Hardwig,* Die Zurechnung 171—172, *Maihofer,* Der Unrechtsvorwurf 159, 163, *Hohenleitner,* Das Schuld als Werturteil, *Mezger & Blei,* Strafrecht I 217—224, *Hurwitz,* Til skyldbegrebet 217.

[53] *Mezger & Blei,* a. a. 149—152, 157—158.

[54] *Welzel,* Das deutsche Strafrecht 147—179, *Welzel,* Das neue Bild 39; liknande hos *Maurach,* Deutsches Strafrecht 327—329. Se även *Hurwitz,* a. a. 217—218 och *Dannert,* Die finale Handlungslehre Welzels im Spiegel der italienischen Strafrechtsdogmatik 123.

[55] Om klandervärdering inom ramen för skuldbegreppet, se dock *Hurwitz,* a. a. 208, 219, *Hurwitz,* Den danske kriminalret 390—394, *Hurwitz & Waaben,* a. a. 220—222, *Krabbe,* Borgerlig Straffelov 55—56, *Andenæs,* Alminnelig strafferett 264 (beträffande tvång).

[56] *Engisch,* a. a. 22. Å 451 sättes »Zumutbarkeit» lika med »das Nichtgegebensein von Entschuldigungsgründen».

[57] *Welzel,* Das deutsche Strafrecht 45. Se även 45—52 om brottsbegreppets uppbyggnad enligt olika uppfattningar i tysk doktrin.

[58] *Agge,* a. a. 245—246, *Andenæs,* a. a. 92, *Hurwitz,* a. a. 9—13, *Hurwitz & Waaben,* a. a. 7—9.

[59] *Agge,* Straffrättens allmänna del III 325—354.

[60] A. a. 329.

[61] A. a. 329—330.

[62] A. a. 330—331.

[63] A. a. 341, 343.

[64] A. a. 345—346.

[65] Se även *Nelson,* Rätt och ära 100—106, 117—121, *Beckman m. fl.,* Brottsbalken I 20, *Beckman m. fl.,* Brottsbalken II 594, 596, 598—599, *Strahl,* Straffrättens allmänna del 42—44, *Andenæs,* Alminnelig strafferett 138—140, *Hurwitz,* Den danske kriminalret 10, 256, *Hurwitz & Waaben,* Den danske kriminalret 8, 178. Se dock *Strahl,* a. a. 45, om »livets regel» och *Welzel,* Das deutsche Strafrecht 52—54, om »soziale Adäquanz».

[66] *Hagströmer,* Svensk straffrätt I 108, *Thyrén,* Principerna för en strafflagsreform II 125.

[67] *Nelson,* Rätt och ära 101.

[68] A. a. 110—111. Nelsons distinktion mellan brottslighet (straffbarhet i gärningsögonblicket) och straffbarhet (i bedömningsögonblicket) avviker från BrB:s begreppsbildning och därmed den nedan redovisade. — Såsom *Agge,* Straffrättens allmänna del III 338, själv framhåller utesluter ju »straffrihetsgrunderna» ej blott straff utan även annan påföljd.

[69] *Strahl,* a. a. 11, 43—44. Se även *Beckman m. fl.,* Brottsbalken I 20 och *Beckman m. fl.,* Brottsbalken II 595.

som på annat sätt utesluter eller kan utesluta påföljd ej behöver äga rum.[70] Som skäl för att bibehålla en missvisande terminologi är detta otillräckligt; just emedan den är missvisande kan sammanblandningar lätt ske. »Grunder för brottslighetens uteslutande» är dock något otympligt och ej heller helt adekvat, eftersom brottslighet kan vara utesluten på andra grunder än de varom nu är fråga. Detsamma gäller i viss mån Thornstedts förslag: »allmänna objektiva ansvarsfrihetsgrunder».[71] Nelson har på annat ställe helt enkelt talat om regler om undantag från straffbuden.[72] En annan möjlig, men otymplig, beteckning är »regler som modifierar straffbudens gärningsinnehåll». Om man så vill, synes inget avgörande hinder föreligga för att använda »rättsstridighet» som ett terminologiskt hjälpbegrepp.[73]

Undantagsreglerna anvisar på omständigheter som rättfärdigar eller i vart fall berättigar en gärning, ehuru den formellt strider mot ett straffbud. De framtvingas av straffbudens generella avfattning, vilken emellertid svårligen kan undvikas utan att alltför många luckor i lagen uppstår, och har samma funktion som ett negativt rekvisit i ett straffbud.[74] Om undantagsregeln skall regleras i lagen har man naturligtvis möjlighet att sätta in den som ett negativt rekvisit direkt i brottsdefinitionen. Dylika rekvisit är ingalunda sällsynta i BrB.[75] I vissa fall fyller de dock helt eller delvis funktionen att erinra om undantagsregler som är fristående; detta gäller främst »obehörigen», »olovligen» och liknande.[76] En andra grupp av negativa rekvisit har brutits ut till särskilda regler, ehuru de hänför sig till en eller ett par brottsdefinitioner. Så har skett i BrB 5: 1 andra stycket, 6: 5 tredje stycket, 15: 4 första stycket, 17: 11 tredje stycket och 23: 4 tredje stycket. Enligt Agge synes någon större saklig skillnad ej föreligga mellan de båda förfaringssätten.[77] Det skall dock märkas, att i de senare fallen göres ett medvetet avsteg från täckningsprincipen; det är fråga om s. k. objektiva brottsförutsättningar.[78] I och med att de formulerats som uttryckliga undantagsregler har de en avsevärd likhet med reglerna i BrB 24 kap., där man samlat de viktigaste och mest generella reglerna om verkan av intresse- och pliktkollisioner.[79] Dessa kompletteras med mer speciella regler på andra håll i rättsordningen.[80] Verkan av samtycke regleras i vissa fall genom negativa rekvisit såsom »olovligen». För andra fall har i praxis utbildats mer eller mindre precisa regler om samtyckets verkningsområde.[81] Någon allmän regel har ej kunnat uppställas — tveksamheten knyter sig i första hand till misshandelsbrotten.[82] Den av slentrian uppställda undantagsregeln om att brottslighet uteslutes vid »angrepp mot egen rättssfär» är onödig.[83]

Det förtjänar påpekas, att i svensk rätt är reglerna som modifierar straffbudens gärningsinnehåll verkligt objektiva i den meningen att bestraffning aldrig skall ske för putativa brott.[84]

Om någon av straffrättens regler om rättfärdigande eller berättigande omständigheter är tillämplig, så blir en eljest straffbelagd gärning rättsenlig. Uttrycket 'straffbelagd gärning' användes här i teknisk betydelse. Före brottsbalkens tillkomst avsåg man med detta uttryck i regel en gärning, som i alla avseenden uppfyllde brottsförutsättningarna utom tillräknelighetskravet. Numera skulle man därför, såsom lagrådets majoritet framhöll 1958, kunna an-

[70] *Agge,* a. a. 339—340.
[71] *Thornstedt,* Anmälan av Brottsbalkskommentaren 115.
[72] *Nelson,* Brott och påföljd 49.
[73] *Nelson,* Rätt och ära 106, *Strahl,* a. st., *Kantorowicz,* Tat und Schuld 13, 21, 71, 294, *Engisch,* Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit 12: »Nur dann, wenn man ... für die Rechtfertigungsgründe eine besondere Rubrik in der Verbrechensformel zu Verfügung stellen will und unter dem Terminus Rechtswidrigkeit speziell das Nichtvorliegen von Unrechtsausschliessungsgründen versteht ... ist es sachlich gerechtfertigt das Verbrechen als ein tatbestandmässiges rechtwidriges ... Verhalten zu definieren.»
[74] *Thornstedt,* a. a. 126. — Merkel var upphovsman till teorien om de s. k. »negative Tatumstände»; kritik av *Binding,* Die Schuld im deutschen Strafrecht 37—38, liksom av *Welzel,* Das deutsche Strafrecht 77—78, 163—164, *Welzel,* Das neue Bild 71, *Welzel,* Vorsatz und Irrtum 11—12; se däremot *Mezger,* Vorsatz und Irrtum 21—22, *Mezger & Blei,* Strafrecht I 118 och *Schewe,* Bewusstsein und Vorsatz 25—27.
[75] Se t. ex. BrB 3: 4, 4: 3, 6, 8, 9, 7: 4, 8: 1—11, 9: 2, 4, 10: 7, 11: 5, 12: 4, 13: 4, 14: 1—5, 15: 5, 6, 8, 16: 1, 10, 17: 9, 13—15, 18: 4, 5, 19: 9, 12, 20: 3, 21: 1, 2, 5, 6, 11—13, 22: 4, 5, 7, 9, 23: 1, 6.
[76] *Agge,* Straffrättens allmänna del III 344—345. »Olovligen» vid stöld syftar på t. ex., förutom samtycke, regler om fynd, retentionsrätter, beslag, m. m. — I BrB 7: 4 bör enligt *Beckman m. fl.,* Brottsbalken I 262, »egenmäktigt» tolkas så att en viss nödrätt till barnets bästa erkännes.
[77] *Agge,* a. a. 343—344.
[78] Se bl. a. *Beckman m. fl.,* a. a. 201—202, *Beckman m. fl.,* Brottsbalken II 127, 581. *Kantorowicz,* Tat und Schuld 249, föredrar uttrycket »schuldfremdes Tatbestandselemente».
[79] Om fördelarna med denna metod, se *Agge,* a. a. 342—343. — *Andenæs,* Strafbar unnlatelse 456—457, menar att en pliktkollision kan sägas vara skenbar: i verkligheten är blott den viktigaste plikten påbjuden.
[80] Se t. ex. *Thornstedt,* Översikt 42—48, 50, 53.
[81] *Agge,* a. a. 374—409, *Strahl,* Straffrättens allmänna del 47—51.
[82] *NJA II 1962* 112—113, *Agge,* a. a. 368—374, *Beckman m. fl.,* Brottsbalken II 594—595.
[83] A. st., *Agge,* a. a. 362—367, *Strahl,* a. a. 46. — Tillåtligheten av läkaringrepp har man i regel sökt motivera med samtycke- och nödkonstruktioner. Det synes rimligare att såsom i fransk rätt uppställa en särskild undantagsregel: ett medicinskt sett befogat ingrepp som utföres efter läkarkonstens regler rättfärdigar en eljest straffbelagd gärning, såvida det ej företages mot patientens uttryckliga önskan (med undantag för barn). Sympatier för en dylik lösning finns också i dansk doktrin. På motsvarande sätt kan man lösa de problem som sammanhänger med misshandel vid sport. I frågan, se *Beckman m. fl.,* Brottsbalken I 124, *NJA II 1962* 105, *Agge,* a. a. 393—394, *Strahl,* a. a. 24, 45, 51, *Thornstedt,* Översikt 53, *Donnedieu de Vabres,* Traité élémentaire de droit criminel 251—253, *Bouzat,* Traité de droit pénal 288—289, *Hurwitz,* den danske kriminalret 294—295, 304, *Hurwitz & Waaben,* Den danske kriminalret 205—206, 212, samt *Entwurf 1962* §§ 157—162. — Vidare kan anmärkas, att undantagsreglerna för förtal i BrB 5: 1 andra stycket inte anses vara uttömmande, utan kan komma att kompletteras i praxis; se *Beckman m. fl.,* a. a. 197 (ingen motsvarighet i första upplagan), *NJA II 1962* 144—145 och JR Digman, Hesser, Bergsten och Hedfeldt i *NJA 1966 s. 565* (JR Walberg uttalade sig icke i frågan). — Ur praxis kan anföras följande fall, där den tilltalade friats på grund av berättigande omständigheter: *SvJT 1927 rf s. 81.* A åtalades för förseelse mot 1923 års hundskatteförordning. Han hade låtit en honom tillhörig strövare löpa lös utan att vara försedd med skattemärke. A uppgav, att i orten var brukligt att taga av halsbandet vid harjakt. *HR:* »Enär annat icke blivit styrkt än A uppgivit eller att A ..., då han skolat använda ifrågavarande hund på harjakt, avtagit honom halsbandet med däråa anbragt skattemärke, samt av utredningen i målet framginge, att vid dylik jakt å ort, varest trägärdesgårdar funnes, fara för att till jakten nyttjad hund med halsbandet fastnade i desamma icke kunde anses utesluten, funne HR A icke kunna fällas till ansvar i målet.» — *HovR:* ej ändring.
[84] *Agge,* a. a. 354—356, *Strahl,* a. a. 68. *NJA 1966 s. 441* utvisar, att denna princip

vända 'brott', 'brottslig gärning' och 'straffbelagd gärning' som synonyma uttryck.[85] Jag föredrar att använda 'straffbelagd gärning' som motsvarighet till det tyska »Tatbestandsmässigkeit». Att en gärning — en handling eller en underlåtenhet[86] — är straffbelagd är då detsamma som att den uppfyller en brottsdefinition, ett straffbuds gärningsinnehåll. Är tillika någon av lagtekniska skäl vid sidan av brottsdefinitionen uppställd undantagsregel om berättigande omständigheter ej tillämplig, synes gärningen utan större nackdelar kunna benämnas 'rättsstridig gärning'.

Brottets objektiva sida i traditionell mening är emellertid ej uttömd genom detta. Om en rättsstridig handling är ofrivillig eller en påbjuden handling omöjlig att utföra, så är gärningsmannen ursäktad — åtminstone ibland, se kapitel 5 avsnitt 4. I straffrättsdoktrinen säger man visserligen, att i sådant fall föreligger ingen »handling» eller »underlåtenhet» och således ej heller en straffbelagd gärning. Jag har försökt förklara att detta kan vara missvisande. Om brottsdefinitionen faktiskt är uppfylld och ingen undantagsregel är tillämplig, blir det inträffade ur samhällets synpunkt ej rättsenligt, därför att handlingen är ofrivillig. Den är fortfarande något icke önskvärt som kan tillskrivas en viss person, vilken emellertid är ursäktad. Det måste därför uppställas ytterligare en grupp undantagsregler på brottets objektiva sida. En annan metod vore att föra alla ursäkter till brottets subjektiva sida, men så är ej brukligt.

Det kan emellertid starkt ifrågasättas, om ej brottsbegreppets tudelning i en objektiv och en subjektiv sida bör avskaffas. Den baserar sig på en förlegad uppfattning om människans uppdelning i kropp och skäl. Cartesianismens åtminstone teoretiskt klara distinktion har juristerna för övrigt helt undergrävt. Terminologien har kommit till ett stadium av sällan skådad förvirring. Från tysk doktrin kommer läran om subjektiva orättselement på den objektiva sidan — »inre fakta». Därmed sammanhängande frågor har jag i viss mån berört i kapitel 9 avsnitt 5. Men uppsåtet är väl då också ett »inre faktum»?[87] Ibland kräves t. o. m. att inre fakta skall vara täckta av uppsåt.[88] Vidare anses en handling alltid vara orsakad av en viljeakt, dvs. något »subjektivt», som icke desto mindre skall höra hemma på den objektiva sidan. Stundom föreskriver straffbuden, att för brottstypen konstituerande är någon »subjektiv» omständighet, varibland främst är att märka de fristående avsikts- och uppsåtsrekvisiten (se kapitel 9 avsnitt 4). Agge vill sätta dessa på den subjektiva sidan,[89] medan andra, för övrigt redan Baldus de Ubaldis,[90] för dem till den objektiva sidan.[91] Andra författare räknar alla psykiska omständigheter, utom den nödvändiga viljeakten, till brottets subjektiva sida.[92] Turner har viljeakten på den subjektiva, men kännedom om gärningsmoment på den objektiva sidan.[93] Än vidare förvirras terminologien av att vid medverkan kan »objektiva» rekvisit vara »subjektiva» omständigheter och tvärt om.[94] Om man slutligen begränsar sig till att använda »subjektiv sida» som rubrik för rekvisiten dolus och culpa, måste man acceptera den egendomligheten att det för culpan karakteristiska är en »objektiv» värdering av gärningens godtagbarhet[95] — dessutom skiljer man vid denna objektiva värdering på två me-

toder att utföra den: den ena kallas »objektiv» och den andra »subjektiv».

Det är tydligt, att man inom straffrätten gör ett flertal distinktioner med begreppsparet objektivt-subjektivt och när det användes för att dela upp brottsbegreppet i två sidor, så drages gränsen tämligen godtyckligt och aldrig så att man verkligen håller fast vid en distinktion mellan fysiskt och psykiskt. Nu är det emellertid så att något behov av att dela upp brottsbegreppet i en objektiv och en subjektiv sida inte kan förmärkas. Det systematiskt enklaste är att utgå från begreppet straffbelagd gärning. Just detta och ingenting mindre eller mera är den första byggstenen i brottsbegreppet (BrB 1: 1: »Brott är gärning, för vilken ... är stadgat straff ...»). Man kan dessutom sätta ett frågetecken för om det är lämpligt att en brottsdefinitions innehåll ibland skall karakteriseras som objektivt och ibland som blandat objektivt och subjektivt. Nu kan ju alltid åberopas, att termerna 'objektiv sida' och 'subjektiv sida' är väl inarbetade i doktrinen och i det praktiska rättslivet och att de har pedagogiska förtjänster. Själv har jag svårt att tillmäta detta avgörande betydelse och ser hellre att man kallar dolus och culpa för 'skuldrekvisit'. Ordet 'skuld' har i dagligt tal inga metafysiska bitoner och den obligationsrättsliga användningen av ordet har inte föranlett några invändningar. Även Strahl har — en gång för många år sedan — påpekat, att skuld inte behöver betyda mera än att gärningen i vissa avseenden inte håller måttet, personen har inte levt upp till de krav som rimligtvis kan ställas på honom.[96]

I BrB 1: 2 första stycket stadgas, att i denna balk beskriven gärning skall,

genomsyrat även den perifera specialstraffrätten. — I t. ex. dansk och norsk rätt förekommer ansvar för putativa brott, se *Hurwitz,* Den danske kriminalret 271—272, 293, *Hurwitz & Waaben,* Den danske kriminalret 190, 204, *Andenæs,* Alminnelig strafferett 157. Se vidare i kapitel 9 not 89 anförd litteratur och *Hall,* General Principles 229. — *SvJT 1966 rf s. 71,* omnämnt i kapitel 8 not 18, befinner sig farligt nära ett putativt brott.

[85] *NJA II 1962* 25, *Strahl,* a. a. 14—15.

[86] A. a. 11. *Beckman m. fl.,* Brottsbalken I 22 och kapitel 3 vid not 138.

[87] Så t. ex. *Förslag till strafflag,* Allmänna delen 125, *Stjernberg,* Grundlinjer 155, *Thornstedt,* Om företagaransvar 14.

[88] *Engisch,* Bemerkungen 172, anser detta vara möjligt, emedan det kan krävas att gärningsmannen var medveten om att han hade t. ex. en viss avsikt. Men det är bara ett sätt att säga, att omedvetna avsikter inte är relevanta som »inre fakta». Att man överhuvudtaget behöver säga detta beror kanske på att man tagit på allvar metaforen att en omedveten avsikt »finns i det omedvetna».

[89] *Agge,* Straffrättens allmänna del II 258—263, *Agge,* Den svenska straffrättens allmänna del II 136, 149.

[90] *Kantorowicz,* Tat und Schuld 6.

[91] Se *Agge,* Straffrättens allmänna del II 249, 260. *Hall,* General Principles 227, inkluderar på något mystiskt sätt »mens rea» i »actus reus»: »An 'act' in penal theory, implies a mens rea.» (viljeakt?).

[92] Se *Nelson,* Rätt och ära 107—109, *Williams,* Criminal Law 18, 20, *Hart,* Negligence, Mens Rea and Criminal Responsibility 37—38, *Engisch,* Bemerkungen 165, *Mayer,* Strafrecht 214.

[93] *Turner,* The Mental Element in Crimes at Common Law 218—219, 239—240, *Russell* On Crime 25—26, 40; jämför *Hart,* a. a. 34—38.

[94] *Agge,* a. a. 260, *Beckman m. fl.,* Brottsbalken II 576—581.

[95] *Thornstedt,* Om företagaransvar 10, *Strahl,* Straffrättens allmänna del 74.

[96] *Strahl,* Idealism och realism i rättsvetenskapen 321—323.

om ej annat sägs, anses som brott endast då den begås uppsåtligen. För brottsbalksbrottens del innebär detta, att vid culpabrotten upptages culparekvisitet som en beståndsdel i brottsdefinitionen, medan vid dolusbrotten uppsåtsrekvisitet är en fristående brottsförutsättning. För specialstraffrättens del är förhållandet mer komplicerat. Ibland anges i straffbudet, att dolus eller culpa erfordras; ibland säges inget därom, ehuru endera förutsättes skola krävas åtminstone i viss utsträckning. Även i BrB är i ett fåtal fall från början antaget, att vissa rekvisit faller utanför kraven på uppsåt och culpa (s. k. objektiva brottsbetingelser eller brottsförutsättningar).[97]

Vid dolusbrotten är det principiellt den rättsstridiga, inte enbart den straffbelagda, gärningen som kräves vara uppsåtlig.[98] (Frågan huruvida de i BrB 24: 1, 2 och 4 ingående, på olika sätt formulerade, försvarlighetsrekvisiten skall tolkas som culparekvisit, vilket Strahl och Beckman förordar, förbigås här.[99])

I BrB 9: 11, 13: 11, 14: 11, 15: 14 och 23: 3 ges regler om frihet från ansvar vid tillbakaträdande, i 23: 2 och 23: 5 regler om frihet från ansvar när faran för brottets fullbordan respektive medverkan varit ringa. Vidare uteslutes brottslighet genom regler i 15: 4 andra stycket, 22: 13 och 24: 5 första stycket samt, i den mån de fortfarande är att beakta, genom de i praxis bildade reglerna om ansvarsfrihet vid rättsvillfarelse i vissa situationer. Flertalet av dessa regler brukar samlas under rubriken »Subjektiva straffrihetsgrunder».[100] En gemensam beteckning för dessa heterogena regler kan emellertid undvaras utan svårigheter[101] — i vart fall får den inte vara så uppenbart missvisande. Reglerna i fråga sammankopplas stundom med regler om nedsättning av påföljd, men måste likväl klassificeras som negativa brottsförutsättningar, då de av lagstiftaren angivits medföra ej blott frihet från straff utan frihet från ansvar.[102]

Som en sista brottsförutsättning måste uppställas den att gärningen strider mot svensk lag. Vid en del specialstraffrättsliga brott kan tvekan råda huruvida en utanför landets gränser företagen gärning skall betraktas som ett brott mot svensk lag. Beträffande brottsbalksbrott torde inga begränsningar vara avsedda, som ej skrivits in i lagen (se BrB 19 kap.), med möjligt undantag för fylleri och förargelseväckande beteende. Reglerna i BrB 2 kap. om svensk rätts tillämplighet och domstolars kompetens förutsätter, att denna brottsförutsättning är uppfylld.[103]

I enlighet med det sagda är *brottsbegreppets struktur* som följer:
(A) *Straffbelagd gärning:* brottsdefinitionen uppfylld — inklusive fristående avsikts- och uppsåtsrekvisit;[104] normutfyllnad av olika slag kan vara förutsatt;
(B) Gärningen stridande mot svensk lag;
(C) *Rättsstridig gärning: frånvaro* av omständigheter, som enligt allmänna eller speciella undantagsregler gör gärningen rättfärdigad eller berättigad; möjligen kan culparekvisit vara att tillämpa även vid dolusbrott;
(D) *Frånvaro* av omständigheter som gör handlingen ofrivillig eller en påbjuden handling omöjlig att utföra; möjligen culparegler också vid dolusbrott;
(E) *Uppsåtlig gärning:* vid dolusbrotten krav på att den rättsstridiga gär-

ningen är »täckt av uppsåt»; respektive *culpös gärning:* företagandet av den rättsstridiga gärningen avviker från godtagbart beteende, gärningsmannen är klandervärd; blandade dolus- och culpabrott förekommer;
(F) *Brott:* därjämte *frånvaro* av andra ursäktande omständigheter som enligt uttryckliga regler friar från ansvar.[105]
I (D), (E) och (F) är således fråga om i vilken omfattning ursäktande omständigheter beaktas. Hänsyn har icke tagits till de modifikationer som följer av att gärningen företagits under självförvållat rus eller som gäller, i fråga om vad som skall vara »täckt», vid försök och medverkan. Vidare inses, att vad sägs under (D) saknar betydelse för culpabrotten och att detsamma gäller för dolusbrotten om avsiktlighetsuppsåtet accepteras. Det är tveksamt om ett culparekvisit som är utsatt i brottsdefinitionen bör anses höra till den straffbelagda gärningen eller om det bör brytas ut och anses ingå under (E) — tveksamheten beror på att gärningen icke torde behöva vara culpös för att vara rättsstridig; å andra sidan är många culpabrott så konstruerade att culparekvisitet är det grundläggande rekvisitet. Vid strikt ansvar skall i princip varje rättsstridig gärning föranleda ansvar; eventuellt är dock vissa ursäkter (under (D) och (F)) att beakta. Att brottsbegreppet är ett vederläggbarhetsbegrepp är alldeles tydligt.

Utanför brottsbegreppet faller övriga *straffbarhetsbetingelser,*[106] såsom processuella förutsättningar av olika slag, frånvaro av preskription och regeln i BrB 33: 1, samt reglerna om beslut att ej tala å brott och om eftergift av påföljd (fakultativa eller obligatoriska).[107]

[97] Se vid not 78 ovan och *Agge,* a. a. 250—251, *Strahl,* Straffrättens allmänna del 87—88, *Beckman m. fl.,* Brottsbalken I 26, *Hurwitz,* Den danske kriminalret 8, *Hurwitz* & *Waaben,* Den danske kriminalret 6—7, *Andenæs,* Alminnelig strafferett 203—204, *Mezger* & *Blei,* Strafrecht I 113, *Welzel,* Das deutsche Strafrecht 55.
[98] *Agge,* Straffrättens allmänna del III 356, *Thornstedt,* Om rättsvillfarelse 284—286, *Strahl,* a. a. 65 samt *Hagströmer,* Svensk straffrätt I 205, *Thyrén,* Principerna för en strafflagsreform III 64, *Thyrén,* Svensk straffrätt 344—345, *Wetter,* Grundlinjer 46 och *Hurwitz,* a. a. 271—272, 393, *Hurwitz* & *Waaben,* a. a. 190, 204, *Andenæs,* a. a. 157, *Williams,* Criminal Law 206—215, 745—746, *Hall,* General Principles 364—365, *Mezger* & *Blei,* a. a. 190—191, *Kaufmann,* Tatbestand, Rechtfertigungsgründe und Irrtum, *Lang-Hinrichsen,* Die Schuld- und Irrtumslehre 416—417, *Entwurf 1962* § 20, *Alternativ-Entwurf 1966* § 19; jämför *Welzel,* a. a. 86, 88, 94, 163.
[99] Se vid not 146 i kapitel 5 och *Thornstedt,* Översikt 66—67, *NJA II 1962* 344, 345, 350—351, 352, 357—358, 359—360, 361—362.
[100] *Agge,* a. a. 329, 340, 342, 357, *Agge,* Straffrättens allmänna del II 246. *Thornstedt,* a. a. 73, tar också med reglerna i BrB 33: 4.
[101] Jämför *Agge,* Straffrättens allmänna del III 357. Se även *Geerds,* Unrechts- und Schuldausschliessungsgründe 367.
[102] Se *Beckman m. fl.,* Brottsbalken I 20, *Beckman m. fl.,* Brottsbalken II 112. — Vid 1961 års granskning av förslaget till brottsbalk ansåg lagrådet, att ingen motsvarighet till SL 5: 5 andra stycket (rörande den som utan eget vållande råkat i sådant tillstånd att han är från sina sinnens bruk) behövde medtagas i BrB, då där endast avsåges fall med så hög grad av omtöckning att uppsåt och culpa vore uteslutna (*NJA II 1962* 510—511). Lagrådets förslag följdes. I förarbetena till BrP uttalade departementschefen, att enligt BrB »kommer gärning, som begås i sådant tillstånd, icke att betraktas som brott» (*NJA II 1964* 110). Med all rätt drar *Strahl,* Straffansvar vid rus 378—380, lagrådets åsikt i tvivelsmål, och om man tar fasta på departementschefens uttalande skulle här kunna vara fråga om en utanför lagen förekommande grund för frihet från

ansvar. (I *Kungl. Maj:ts dom nr B 48, den 9 december 1968,* ansågs den som befunnit sig i patologiskt rus kunna dömas till ansvar för rattfylleri, grovt vållande till annans död och grov vårdslöshet i trafik.)

[103] *Förslag till Brottsbalk* 436—437, *Beckman m. fl.,* Brottsbalken I 61—62, *Strahl,* Straffrättens allmänna del 111—112, *Riksåklagarens cirkulär C* 23 och senast *NJA 1967 s. 409,* där rattonykterhet utomlands icke betraktades som brott mot svensk lag. Det må tilläggas att med »myndighet» i BrB 17 kap. torde avses svensk myndighet.

[104] Se *Dubin,* Mens Rea Reconsidered 354.

[105] Men se HR i *NJA 1960 C 186:* A som var jordbruksförman på en ungdomsanstalt lovade köra eleverna B, C och D, som sade sig ha permission. De gav sig av tidigt på morgonen (kl. 03.30) för att, som de sade, besöka bekanta och hämta kläder. I verkligheten gjorde B och C inbrott i en herrekipering, medan D väntade i bilen tillsammans med A. När B, C och D lämnat A, låg en del kläder kvar i bilen. *HR* fann ej den befattning A tagit med kläderna vara av beskaffenhet att föranleda ansvar och fortsatte: »Med hänsyn till vad A uppgivit om omständigheterna vid inbrottet måste A, sedan han stannat bilen vid ifrågavarande affär, insett att ynglingarna tänkt begå inbrott. A har även, när B och C efter omkring 15 minuter återkommo bärande på en mängd kläder, förstått, att kläderna voro åtkomna genom brott; att A själv haft uppsåt att begå inbrott kan emellertid ej med fog antagas... Det får anses, att A vid denna tidpunkt förstått, att ynglingarna medelst falska uppgifter förmått honom att företaga ifrågavarande bilresa. Detta har emellertid ej medfört, att A samtidigt förstått, att ynglingarna rymde från anstalten. A:s förklaring, att han på grund av rädsla för ynglingarna ej vid detta tillfälle vågat säga till dem eller i övrigt vidtaga någon åtgärd mot dem, måste, särskilt med beaktande av att A ej vid något tillfälle efter det han hämtat ynglingarna lämnats ensam i bilen, tagas för god och anses utgöra skälig ursäkt för honom.» A frikändes. — *HovR* fällde honom däremot för både häleri och främjande av flykt. — Saken fördes ej vidare.

[106] Se *Agge,* Straffrättens allmänna del II 160—169.

[107] T. ex. i BrB 3: 4, 20: 6 andra stycket, 33: 1, 2, 4; *Agge,* Straffrättens allmänna del III 339.

12. Om konformitetsprincipen

> We do not live in society in order to condemn, though we may condemn in order to live.
> H. L. A. HART

1. Dubins principer för ansvarsfrihet

Klandret, ogillandet, kritiken av en person som företagit en straffbelagd gärning är i straffrätten avpersonaliserat och får sitt uttryck i — eller ersättes av — ådömandet och verkställandet av en straffrättslig påföljd.[1] Förekomsten av en accepterad berättigande eller ursäktande omständighet medför att klandret (eller dess substitut) uteblir och påföljd skall ej ådömas. Om t. ex. A åtalas för stöld och han sanningsenligt invänder, att han trodde det tillgripna var hans, så är han ursäktad och åtalet skall ogillas. Varför straffas han inte, ehuru han företagit en handling som är straffbelagd och som i årtusenden ogillats av mänskligheten majoritet? Varför klandrar vi inte en sådan person? Varför måste en handling vara avsiktlig för att vara fullt klandervärd?

Problemet har på sistone diskuterats utförligt av Gary V. Dubin och den följande framställningen har mycket gemensamt med hans. Dubins utgångspunkt är denna:

> All questions of criminal responsibility arise and may profitably be studied within the compass of this basic statement-form . . .:
> (1) *The Language of Exculpatory Circumstances:*
> »given certain circumstances»
> (2) *The Language of Nonresponsibility:*
> »X should not be punished for having done Y»
> (3) *The Language of Exculpatory Rationales:*
> »because punishment is not justified»
> (4) *The Language of Exculpatory Criminal Law Theory:*
> »and in law there would be an applicable exculpatory principle, doctrine, or rule»[2]

Måhända framgår den åsyftade systematiken klarare i följande schema:

(a) Under vissa *exculperande omständigheter* (berättigande eller ursäktande), bör A i enlighet med preciserade *regler* icke ådömas ansvar för att han företagit en straffbelagd gärning,

(b) vilka regler följer av *allmänna regler eller doktriner* (t. ex. uppsåtsläran),

(c) vilka i sin tur motiveras utifrån vissa *principer,*

(d) som uppställes av vissa *skäl* eller utifrån vissa *principer av högre ordning.*

(e) *I straffrätten* bör därför finnas *uttryckliga regler* om frihet från ansvar, helst så preciserade som möjligt,

[1] Se t. ex. *Charvet,* Criticism and Punishment 577—579 och jämför *Strahl,* Det straffrättsliga ansvaret 330 och *Strahl,* Om straffmätning 421.
[2] *Dubin,* Mens Rea Reconsidered 327.

(f) varvid dock tvingande eller åtminstone mycket goda skäl för *regler om undantag* från under (e) åsyftade regler kan bli att beakta.

Detta schema framhäver klarare det hierarkiska förhållandet mellan regler och principer av olika ordning, som det kan vara av intresse att redovisa. Vidare har jag inte på förhand velat utesluta undantag från regler och principer. Dylika kan vara starkt befogade t. ex. med hänsyn till rättsordningens effektivitet; jag tänker då närmast på att man kan få avstå från att godkänna normvillfarelse som en giltig ursäkt.

Dubin rör sig huvudsakligen på den nivå som angives i (c) och uppställer där tre principer för icke-ansvarighet, nämligen proskriptionsprincipen, konformitetsprincipen och funktionsprincipen. Underlaget till tredelningen finner vi i följande citat:

When we say 'X should not be punished for having done Y', we may mean either:
(1) X did not do Y; or
(2) even if X did do Y, X could not have prevented himself from doing Y; or
(3) even if X did do Y, and could have prevented himself from doing Y, special circumstances make the punishment of X for having done Y purposeless.[3]

Proskriptionsprincipen innebär, att en person inte är ansvarig för en straffbelagd gärning, om han faktiskt inte har företagit gärningen, antingen emedan det är en annan person som har gjort det eller emedan vad personen har gjort inte uppfyller samtliga rekvisit.[4] Enda skälet till att Dubin tagit med denna princip synes vara att han vill fullständigt klargöra vad som menas med att någon inte har begått något brott.[5] Proskriptionsprincipen kan nämligen inte ge något stöd för allmänna eller preciserade regler om frihet från ansvar vid berättigande eller ursäktande omständigheter.[6] För de lagstiftande myndigheterna har den betydelse endast så till vida att den utesluter regler om vikarierande ansvarighet; men om dylika regler formuleras som påbud att hålla uppsikt på visst sätt eller att förhindra att vissa händelser inträffar, blir den helt utan funktion. Att det är oriktigt av en domare att döma en person, som inte har företagit en gärning, som uppfyller brottsdefinitionens alla rekvisit, följer redan av att han inte efterkommit handlingsregeln i straffbudet. Möjligen kan man se principen som en precisering av vissa aspekter av legalitetsprincipen, men hur som helst har den inget intresse i förevarande sammanhang.

Den tredje principen, *funktionsprincipen,* synes också vara av ringa betydelse. Enligt den är en person icke straffrättsligt ansvarig när han företagit en straffbelagd gärning, om straff på grund av vissa omständigheter är utan funktion, antingen därför att bortfall av bestraffning är nödvändigt eller befogat eller därför att bestraffning är obefogad. Till den första undergruppen hör enligt Dubin sådana fall som att gärningen är moraliskt prisvärd, att det är att föredraga att lagen brytes framför att den hålles (såsom i nödsituationer) eller att bestraffning t. ex. på grund av allmänhetens opposition skulle vara till större skada än nytta. Bestraffning är enligt Dubin obefogad t. ex. när personen inte anses vara moraliskt ansvarig (barn, sinnessjuka, etc.) eller på annan grund haft speciellt svårt att efterkomma lagens regler och när bestraff-

ning inte anses vara »socially efficacious», då den skulle möta starkt motstånd från allmänhet och domarkår.[7]

Det är klart att vi i stor utsträckning måste ha undantagsregler för intressekollisioner och pliktkollisioner av olika slag. Vi måste ha regler som gör läkaringrepp och polisiära åtgärder tillåtna, för att nämna ett par exempel. Men frågan är om dylika regler kan härledas från de syften straffinstitutet avses tjäna. Om man som ändamål med bestraffningen helt allmänt sätter brottsprevention, kan man kanske utifrån utilitaristiska överväganden föra en viss argumentation, som går ut på att straffhotet inte kan verka i ett fall av en viss typ, t. ex. vid en pliktkollision, där gärningsmannen inte kan undgå att företaga en straffbelagd gärning hur han än gör; det kan inte fordras mer av honom än att han avstår från att iakttaga den ur samhällets synpunkt minst viktiga plikten. I nödsituationer kan en person vara så utsatt att straffhotet blir ett motskäl av obetydlig vikt. Salmond säger sålunda:

> The jus necessitatus is the right of a man to do that from which he cannot be dissuaded by any terror of legal punishment. Where threats are necessarily ineffective, they should not be made, and their fulfilment is the infliction of needless and uncompensated evil.[8]

Dylika motiveringar är vägande, men de faller i själva verket vid sidan av straffinstitutets kriminalpolitiska syften. Under rubriken brottsprevention faller en mängd sinsemellan mer eller mindre motstridiga metoder att prevenera från brott och utan att ta hänsyn till de brukade medlen för målet kan man svårligen diskutera vilka konsekvenser ett accepterande av målet har. Och så mycket kan utan vidare sägas, att det inte av något »undersyfte» till det allmänna syftet brottsprevention följer att man skall avstå från betraffning, utan att något annat undersyfte träder in och kräver bestraffning. Därmed är ej uteslutet, att sociologiska eller psykologiska undersökningar skulle giva till resultat, att bestraffning i en viss typ av fall skulle ha sådana följder att syftet med bestraffningen motverkas ur varje aspekt. Vi har inga sådana undersökningar och a priori kan man inte motivera undantagsregler med hänvisningar till hur man tror att dylika undersökningar skall utfalla.

[3] A. a. 328. »Mean» torde dock ej vara rätta ordet: i (1)—(3) ges i stället tänkbara rekvisit i principer om frihet från ansvar.
[4] A. a. 329, 365.
[5] Se a. a. 379—380.
[6] Dubin använder 'ursäkt' dels så att berättigande omständigheter är specialfall av ursäktande omständigheter och dels så att man är ursäktad när man inte har gjort vad man anklagas för (a. a. 334, 365). Jag kan inte se någon fördel med detta säregna språkbruk. Se även *Thornstedt,* Om rättsvillfarelse 7, *Hall,* General Principles 232. Dubin försvarar sig sålunda: »While it is certainly true that we would not »excuse» a man for something he did not do, nevertheless, in searching for meaningful principles of responsibility, it is helpful to consider this case as one where we would excuse a man *from punishment* for something he did not do.» (*Dubin,* a. a. 365).
[7] A. a. 333—335.
[8] *Salmond,* Jurisprudence 406, *Salmond & Williams,* Jurisprudence 419—420, *Salmond & Fitzgerald,* Jurisprudence 378. Se också *Förslag till Straff-Balk,* Motiver 16: »... det är otänkbart, att en menniska, som är stadd i trängande lifsfara, skulle låta af strafflagens hotelser afhålla sig från en gerning, hwarförutan hon ej finner någon räddning ur faran ...»

Verkningsfältet för Dubins funktionsprincip blir helt beroende på vad man sätter som bestraffningens syfte. Enbart »brottsprevention» är för generellt för att tjäna som underlag för en motivering till en undantagsregel. Straffinstitutets mest dominerande syfte är allmän avskräckning och utifrån detta blir funktionsprincipen innehållslös. Att, såsom Dubins ordalag tyder på, fordra en avvägning utifrån funktionsprincipen i varje särskilt fall,[9] dvs. utan stöd i preciserade regler, är antingen ett funktionslöst eller ett orealistiskt krav. Jag kan inte se, att motiveringar för regler om berättigande omständigheter principiellt skiljer sig från motiveringar rörande straffbudens utformning. I vissa fall utgör konformitetsprincipen ett stöd för undantagsregler.

Funktionsprincipen avvisas således och kvar av Dubins tre principer står blott *konformitetsprincipen*. Denna synes mig vara av stor betydelse. Den innebär, att en person inte är straffrättsligt ansvarig för att ha företagit en straffbelagd gärning, om han inte kunde ha efterkommit lagens bestämmelser.[10] Ur denna princip kan bl. a. huvuddragen i uppsåtsläran härledas.

En förklaring av konformitetsprincipen underlättas avsevärt genom att jag redan behandlat satsen »A kunde ha gjort X» (kapitel 5 avsnitt 2). Jag accepterade då J. L. Austins uppfattning, att 'kunde' är antingen indikativ eller konjunktiv och att satsen betyder detsamma som »A hade förmåga och/eller tillfälle att göra X» respektive »A skulle ha haft förmåga och/eller tillfälle att göra X, om . . .» Härav följer, att konformitetsprincipen kan bli relevant i följande fall:

(1) A hade inte förmåga att efterkomma lagens bestämmelser;
(2) A hade inte tillfälle att efterkomma lagens bestämmelser;
(3) A skulle inte ha haft förmåga att efterkomma lagens bestämmelser, även om . . .; och
(4) A skulle inte ha haft tillfälle att efterkomma lagens bestämmelser, även om . . .

(1) kan åberopas som stöd för regler om ansvarsfrihet vid ofrivilliga rörelser. Vid underlåtenhet blir i stället frånvaro av förmåga att utföra den påbjudna handlingen den faktor som friar från ansvar. Vidare kan man på (1) basera regler om ansvarsfrihet vid oförmåga att förstå vad som föreskrives i lagen eller innebörden av ens handling (t. ex. i fråga om idioter, vissa sinnessjuka, dövstumma, etc.) och vid oförmåga att avhålla sig från att företaga vissa handlingar (tvångsneurotiker, hypnotiserade). Dubin vill i detta sammanhang medtaga följande fall: »The accused may have been under effective restraint or control by his external environment. The forces of nature or the superior power of another may have left the accused with no other possible choice.»[11] Här måste avses handlingar som är icke frivilliga (i inskränkt mening, se kapitel 5 avsnitt 5), annars tillfogas inget nytt. Men ett aldrig så starkt skäl för att göra något — det kanske är nödvändigt för att rädda livet — utesluter inte (fysisk) förmåga att avstå från handlingen.

Kravet på att A skall ha haft tillfälle att utöva sin förmåga att rätta sig efter lagen ger upphov till åtminstone två allmänna regler. Dels måste han för att vara ansvarig ha förstått eller trott, att han företog respektive under-

lät just en viss sorts handling, dvs. handlingen eller underlåtenheten skall vara avsiktlig. Och dels måste han ha förstått eller trott, att ifrågavarande sorts handling var förbjuden respektive påbjuden i lagen. Härunder faller således vad som traditionellt omfattas av doluslära. Negativt uttryckt och i stora drag: om handlingen eller underlåtenheten är oavsiktlig eller om den är avsiktlig, men gärningsmannen befinner sig i rättsvillfarelse, så bör A anses vara icke ansvarig för sin gärning. Huruvida redan en misstanke rörande ett faktum eller en rättslig reglering är tillräcklig för ansvar, synes emellertid konformitetsprincipen (i tolkning (2)) inte kunna ge något svar på. Den är alltför generell. I vad rör underlåtenhet kan tillfälle att utöva förmågan vara uteslutet på andra grunder än villfarelse och okunnighet, t. ex. därför att man inte befann sig på den nödvändiga platsen eller tiden inte räckte till.

De fyra tolkningarna av 'kunde' kan användas alternativt, men normalt menar man med 'kunde' både förmåga och tillfälle i åtminstone endera av modus indikativ och modus konjunktiv. Frågan är nu om 'kunde inte' i konformitetsprincipen är i indikativ och konjunktiv samtidigt (s. k. Janus-ord). Dubin säger kategoriskt: »The mood of 'could have' may be *either* past indicative *or* past conditional. The mood of 'could not have' is *both* past indicative *and* past conditional.»[12] Det är givet, att en 'kunde inte'-invändning i indikativ inte friar från ett culpabrott. Man kan därför utan betänkligheter utgå från att 'kunde inte' i konformitetsprincipen också omfattar de konjunktiva formerna. Men det är lika fullt möjligt att säga, att 'kunde inte' i konformitetsprincipen är *antingen* i indikativ *eller* i konjunktiv; i indikativ stöder den en doluslära och i konjunktiv en culpalära.

Om det således är ofrånkomligt att medtaga konjunktivformerna, om culpösa gärningar skall kunna bestraffas, uppkommer naturligtvis frågan hur villkorssatsen skall utfyllas. Inte vilket villkor som helst kan tillåtas komma ifråga.[13] Om inte A själv har kunnat uppfylla villkoret, så förlorar konformitetsprincipen all ansvarsbegränsande betydelse. Villkoret måste därför formuleras som en gärningskarakteristik och avse en gärning som A kunde ha utfört eller avstått från. Han skall t. ex. ha kunnat utröna vilka bestämmelser som gällde eller kunnat avstå från att köra bil, när han var mycket trött. Vid slutsatsen, att A skulle ha kunnat efterkomma lagens bestämmelser, om han hade gjort X, skall A således lika fullt anses vara fri från ansvar, om han inte kunde ha gjort X. Med 'kunde' måste avses den indikativa formen, eftersom den konjunktiva inbjuder till samma förfarande ånyo, vilket leder till en oändlig regress som bara kan stoppas genom ett ensamt indikativt 'kunde'. Efter-

[9] Se *Dubin,* Mens Rea Reconsidered 366.
[10] A. a. 329, 365. Här bortses från att Dubin på ett ställe talar om »kunde inte ha hindrat att han gjorde Y» (se 329—333) och på ett annat om »kunde inte ha efterkommit lagens bestämmelser (genom att inte göra Y)»; den senare formuleringen är den väsentliga och egentligen en precisering av den förra. Se också *D'Arcy,* Human Acts 102—103.
[11] *Dubin,* a. a. 365.
[12] A. a. 331.
[13] Jämför *Ofstad,* An Inquiry into the Freedom of Decision 157.

som man har relativt fria händer att formulera villkoret, kan redan från början stipuleras, att det 'kunde' som hänför sig till villkoret skall vara i indikativ.

I enlighet med det nu sagda skulle konformitetsprincipen kunna formuleras sålunda: A är inte straffrättsligt ansvarig för att ha företagit en straffbelagd gärning, om han (A) inte hade förmåga eller tillfälle att efterkomma lagens bestämmelser, och (B) ej heller skulle ha haft förmåga och tillfälle att efterkomma lagens bestämmelser, även om han gjort X, vilket han hade förmåga och tillfälle att göra.[14] Om A inte ens kan ursäkta sig med (A), är det mer graverande än om han kan ursäkta sig med (A), men inte med (B). I förra fallet har han ingen ursäkt, i det senare har han en partiell ursäkt. Vid ett dolusbrott räcker det med en dylik partiell ursäkt för att undgå ansvar.

Begränsningen att A skall ha kunnat göra X, dvs. den gärning som villkoret hänför sig till, är emellertid otillräcklig. Det vore orimligt att begära av A att han skulle ha gjort X utan att ha något beaktansvärt skäl för gärningen. Vad som är ett beaktansvärt skäl överlåtes dock inte åt A att avgöra. När han klandras för att han inte har gjort X, klandras han också för att han eventuellt inte förstått att det fanns beaktansvärda och övervägande skäl för att göra X, dvs. att han borde ha gjort X. Vi begär av A att han skall leva upp till en viss standard, att han i viss grad är förutseende, omsorgsfull och aktsam. Har han uppfyllt dessa krav, så frias han från ansvar, även om han kunnat göra X och därigenom skulle ha erhållit tillfälle och förmåga att efterkomma lagen.[15]

Konformitetsprincipens (B)-led måste således formuleras om: ... ej heller skulle ha haft förmåga och tillfälle att efterkomma lagens bestämmelser, även om han gjort X, vilket han *borde ha gjort* och hade förmåga och tillfälle att göra.[16]

Konformitetsprincipen ger stöd för huvuddelen av de regler om frihet från ansvar vid ursäktande omständigheter som faktiskt finns i svensk straffrätt. Om principen accepterades till fullo skulle emellertid det straffbara området begränsas i vissa avseenden jämfört med gällande rätt: inget brott skulle kunna föreligga med strikt ansvar och ursäktlig rättsvillfarelse skulle alltid leda till frikännande. Å andra sidan finns inget hinder mot att införa culpavarianter av samtliga brott som nu är straffbara enbart vid dolus. Jag återkommer till frågan om konformitetsprincipens konsekvenser i avsnitt 4.

Konformitetsprincipen avspeglar inte bara ett försök att i allmänna ordalag sammanfatta doktrinerna om »skuld» och »handling». Trots att den måste uttryckas på ett tämligen komplicerat sätt är den snarare en rättspolitisk än en rättssystematisk princip. Den kan därför inte accepteras eller förkastas enbart efter en blick på gällande rätt. Den måste i sin tur motiveras och jag skall i det följande uppehålla mig vid de viktigaste skälen för att acceptera den. I samband därmed skall påvisas att skälen för att straffa inte — som man ofta antager — innefattar skäl för att ibland inte straffa.

Det må tilläggas, att konformitetsprincipen inte har något att göra med t. ex. reglerna om preskription. Gärningsmannen är fortfarande att betrakta som

ansvarig för brottet, men skall av vissa skäl inte straffas *nu,* ehuru han skulle ha straffats tidigare.[17] Likaså har benådning inte den verkan, att ansvaret förklaras upphävt eller aldrig ha förelegat. Reglerna om ansvarsfrihet vid tillbakaträdande, rättelse och förebyggande[18] är närmast uttryck för *förlåtelse* till följd av en i handling visad ånger. Ansvaret har uppkommit men annulleras retroaktivt.

Den slutliga lydelsen av konformitetsprincipen är således:
A är inte straffrättsligt ansvarig för att ha företagit en straffbelagd gärning, om han (A) inte hade förmåga eller tillfälle att efterkomma lagens bestämmelser, och (B) ej heller skulle ha haft förmåga och tillfälle att efterkomma lagens bestämmelser, även om han gjort X, vilket han borde ha gjort och hade förmåga och tillfälle att göra.

2. Konformitetsprincipen och straffteorierna[19]

Inledning

Straffrätten anses ha sitt ursprung i den arkaiska samhällsform, som behärskades av ideologien att ätternas inbördes jämviktsförhållanden inte fick rubbas, varför förändringar i form av person- eller egendomsförluster, som åstadkommits av medlemmar i andra ätter, måste kompenseras genom hämndeaktioner eller erhållandet av en ekonomisk bot. I och med det gradvisa framväxandet av överättliga organisationsformer, i sista hand en central statsmakt, och den i samband därmed uppkommande skillnaden mellan rätt och sed, försvann alltmer ättens frihet att själv utkräva kompensation. Hämnden övertogs av statsmakten och ombesörjdes av denna på den förfördelades vägnar, samtidigt som — om det ej skett tidigare — hämnden tyglades till reglerad vedergällning. Initiativet till utkrävande av vedergällning kvarstod emellertid hos den förfördelade; i många avseenden påminner den äldre germanska straff-

[14] A:s oförmåga kan ofta bero på bristfällig uppfostran eller utbildning; om s. k. subjektiv culpabedömning, se senast *NJA 1966 s. 70* och *Beckman m. fl.,* Brottsbalken I 31—32, *Thornstedt,* Översikt 72, *Strahl,* Straffrättens allmänna del 76—77, *Hart,* Negligence, Mens Rea and Criminal Responsibility 44—49, *Hart,* Punishment and Responsibility 261—262.

[15] Möjligheterna att få veta vad man bör göra är i praktiken skarpt beskurna. Även om på vissa livsområden finns föreskrifter och anvisningar att konsultera — se *Beckman m. fl.,* a. a. 31—32, *Strahl,* a. a. 76, *Nelson,* Brott och påföljd 40 — är det nog lika ofta så att man först efter domstolens dom kan få klart för sig vad man borde ha gjort.

[16] *Dubin,* a. a. 332, 336, utfyller villkorssatsen så här: »he had fulfilled all conditions of diligence required of him». Hans tolkning av (B)-ledet överensstämmer med min: »But would you have been in a position to prevent yourself from violating the ordinance if you had fulfilled all conditions of diligence required of you? To answer this question we would have to decide what conditions of diligence you should have fulfilled under the circumstances and whether you had the capacity to fulfill those conditions and the opportunity to exercise that capacity.» (a. a. 332).

[17] A. a. 328.

[18] Se ovan kapitel 5 vid not 163—166.

[19] I detta avsnitt har litteraturhänvisningarna nedskurits mycket kraftigt.

rätten om senare tiders skadeståndsrätt. Genom uppkomsten av statsdelikt var första steget taget på vägen från privaträtt till offentlig rätt, en utveckling som inte är helt fullbordad.[20]

De för straffrätten särskiljande dragen torde ha tillkommit dels i analogi med den vardagliga utövningen av föräldraauktoriteten och den auktoritet att straffa, som tillkom ättens överhuvud eller dess råd, och dels som en projektion av religiösa livsåskådningar. Näpsandet av barn sker i regel i uppfostrande syfte, dvs. man försöker förhindra att en viss handling upprepas genom att man lär barnen vad de får eller inte får, bör eller inte bör göra. På ett tidigt stadium är det närmast fråga om »konditionering» men ganska snart träder straffhotet in som en avskräckande faktor, samtidigt som det får rollen av kriterium på normens riktighet. I ättesamhället medförde vissa handlingar, att deltagande i ättegemenskapen förverkades och brottslingen av säkerhetsskäl utstöttes eller dödades. Olydnad mot gudomliga befallningar betraktades i Främre Orienten alltifrån sumererna såsom upphovet till en existensiell skuld, ett syndtillstånd, som permanentades genom läror om det ursprungliga syndafallet och därav följande arvsynd eller arvskuld. Med en sådan bakgrund är mängden av försonings- och frälsningsläror, ödesideologier och läror om transcendental skuld begriplig. I den kristna klerikala ideologi, som har helvetet som bestraffningsort i livet efter detta, kan de temporära straffen ses som ett medel till försoning, medan de eviga straffen enbart är uttryck för vedergällning, syndens belöning, ehuru proportionen mellan synd och straff framstår som orimlig. Man kan inte frånta helveteläran en viss uppfostrande funktion, ehuru den avskräckande funktionen dominerar; teoretiskt ligger betoningen på att straffet är en nödvändig följd av brottet.[21]

Just de syften som nu antytts — vedergällning, försoning, avskräckning, uppfostran, förbättring, skydd — har i århundraden framförts som motiveringar för straffinstitutets existens och utformning. I straffrättens allmänna del behandlas dessa frågor under rubriken »Straffteorierna».[22] I vad mån syftena kan eller har förverkligats är en annan och relativt outredd sak.[23]

I svensk straffrättsteori tillerkänns numera vedergällning, försoning och andra rent *repressiva* synpunkter ingen vikt som skäl för att vi skall ha eller behålla ett straffinstitut.[24] Institutionaliserad vedergällning kräver en fristående motivering, som består i det allmänna syftet att *prevenera,* förebygga ytterligare brott. De repressiva straffteoriernas försvinnande från arenan sammanhänger med att kristen ideologi tillmätes allt mindre betydelse och att kantiansk och hegeliansk filosofi diskrediterats. Vid sidan av den urgamla avskräckningsteorien[25] har i stället en flora av andra preventiva teorier vuxit fram. Benthams utilitarism gav ett filosofiskt stöd för att straffinstitutet måste bidraga till att göra samhället bättre. Det onda som tillfogas brottslingen måste mer än uppvägas av det goda som samhället på lång sikt tillföres.

Detta är givetvis inte rätta platsen för att behandla straffbegreppet[26] och straffteorierna. Men eftersom straffteorierna icke sällan ansetts tillfredsställande kunna ge en förklaring till varför vi i allmänhet kräver dolus eller culpa, kan några kortfattade anmärkningar inte vara alldeles förfelade.

Prevention genom avskräckning, m. m.

Prevention genom avskräckning, allmän eller individuell, är det enda syfte som ger en rationell förklaring till straffinstitutet som helhet och det finns knappast någon påföljdsform, där inte avskräckningstanken ligger bakom. Den har därjämte en god andel i existensen av sådana åtgärder som konfiskation, indragning av körkort och andra licenser, straffskatt och skadestånd för brott. Det är knappast överord att säga att Salmond fortfarande har rätt: »The purpose of the criminal law is to supply by art the motives which are thus wanting in the nature of things.»[27]

Avskräckningsteorien har ett mycket fast common sense-underlag. Att man kan avhållas från att göra något genom hot om bestraffning är straffrättens uppenbart obestridliga utgångspunkt. Vi vet, att en del personer, t. ex. vi själva, i vissa situationer avskräckes vid tanken på bestraffning och vi vet likaledes, att andra personer i motsvarande eller liknande situationer inte låter sig avskräckas. Men det är i stort sett allt vi vet. Hur förändringar i straffmätningspraxis, i reglerna om olika påföljders verkställande, och hur bestraffning eller bortfall av bestraffning, eventuellt med annan påföljd som ersätt-

[20] Se t. ex. *Nass,* Ursprung und Wandlungen des Schuldbegriffs 24—33, *Anners,* Straffteorierna i svensk rättshistoria 241, *Hurwitz,* Den danske kriminalret 114—129.

[21] *Nass,* a. a. 26, 34—49, *Fitzgerald,* Criminal Law and Punishment 201—202.

[22] Termen 'teori' är i viss mån missvisande, se *Agge,* Straffrättens allmänna del I 41. — Lättillgängliga översikter över straffteorierna finns hos t. ex. *Agge,* a. a. 38—76, *Strahl,* Den svenska kriminalpolitiken 21—43, *Anners,* a. a., *Andenæs,* Alminnelig strafferett 58—91, *Andenæs,* Straffens formål, *Hurwitz,* a. a. 60—113, *Hurwitz* & *Waaben,* Den danske kriminalret 42—79. Vidare kan hänvisas till *Jensen,* Straffens grundproblemer och *Müller-Dietz,* Strafbegriff und Strafrechtspflege, ett nytt arbete med en mängd litteraturhänvisningar.

[23] En översikt över vad man vet om straffens effektivitet finns hos *Radzinowicz,* Ideology and Crime 117—121.

[24] Lagkommittén ansåg sig ha utgått från generalpreventionens och den moraliska förbättringsteoriens grundsatser, se *Förslag till Allmän Criminallag,* Motiver 8 och även *Utlåtande* 9. *Stjernberg,* Grundlinjer 10—18, hävdade att vedergällningsteorien huvudsakligen låg bakom SL:s innehåll, medan Hagströmer förklarat SL ge uttryck för specialpreventionsteorien (närmast individuell avskräckning). Se även BrB 1: 7 och *NJA II 1962* 44—45. — Programförklaringar finns bl. a. i Section 1.02(2) i *Model Penal Code,* Proposed Official Draft 2—3, och i 2 § i *Alternativ-Entwurf 1966* 28 (kritik av *Müller-Dietz,* a. a. 123—124, som i stället föreslår: »Strafen dienen dem Schutz der Rechtsgüter durch Warnung der Allgemeinheit, Bewährung des Rechts oder Eingliederung des Täters in die Rechtsgemeinschaft.»). I nordisk doktrin är *Salmiala,* Straffets ändamål, en av de få som vidhållit att vedergällning och försoning är de viktigaste momenten i straffinstitutets grundvalar.

[25] Tillskriven Protagoras, se *Hurwitz,* a. a. 76, *Hurwitz* & *Waaben,* a. a. 54.

[26] Se härom t. ex. *Agge,* Straffrättens allmänna del II 170—184, *Strömberg,* Åtalspreskription 33—40, *Stjernberg,* Grundlinjer 1, *Andenæs,* Alminnelig strafferett 8—14, *Hurwitz* & *Waaben,* a. a. 26—33, *Hart,* Prolegomenon to the Principles of Punishment 4—6, *Feinberg,* On Justifying Legal Punishment 154—155, *Charvet,* Criticism and Punishment 579, *Hall,* General Principles 310, *Fitzgerald,* Criminal Law and Punishment 199, *Mezger* & *Blei,* Strafrecht I 320—321.

[27] *Salmond,* Jurisprudence 121. — Se i detta sammanhang, *Hellner,* Några anteckningar om juridik och filosofi 20: »Det förefaller som om mycken oklarhet har uppstått genom att man icke haft uppmärksamheten på, att det är möjligt att godtaga preventionen som en grund för skadeståndsansvaret i allmänhet men endast i undantagsfall godtaga den som grund för detaljutformningen av de särskilda reglerna.»

ning, verkar brottsavhållande eller brottsbefrämjande är mycket oklart. Det finns mycket som talar för att sådana faktorer endast har perifer betydelse.[28] Ständigt framhålles, att vad som verkar mest avskräckande är en ökning av upptäckts- och bestraffningsrisken.[29] Häri ligger mycket, men påståendet förutsätter att den brottslige åtminstone misstänker att han ger sig in på något otillåtet och att han handlar med ett visst mått av rationalitet. Den kriminologiska forskningen har i första hand sökt finna orsaker till brott, varvid man försummat skälen för att begå brott.[30] Utan tvekan är det ofta rationellt att begå brott, särskilt för den som inte har någon social prestige att förlora och lever på kort sikt.[31] »Crime is a profitable industry.»[32] Det kriminalpolitiska läget torde vara korrekt sammanfattat av Glanville Williams:

> We have, it is true, no precise knowledge of the extent to which the law (as distinct from customary morality) operates by way of general deterrence; but a lawyer will need much persuading that it has no effect of this kind.[33]

Genom läran om det psykologiska tvånget, vilken i första hand tillskrives Feuerbach, delades den äldre ospecificerade allmänna avskräckningsteorien upp i två varianter: omedelbar avskräckning genom åsynen av bestraffningsproceduren och medelbar avskräckning genom tanken på straff, straffhotet — en mera teoretisk än praktisk distinktion. Redan Ørsted lade grunden till den moralbildningsteori, som främst utvecklats i svensk doktrin genom Lundstedt och, mer nyanserat, Ekelöf, m. fl.[34] En liknande teori omfattas av framstående engelska jurister, för vilka Stephen är inspiratorn: orsaken till att mord anses vara »wicked» är att folk så länge har hängts för det.[35] Kontentan av moralbildningsteorien är att man straffar inte därför att brottslingen är moraliskt klandervärd, utan brottslingen skall framstå som moraliskt klandervärd genom att man straffar honom. Den kan således karakteriseras som en omvändning av vedergällningsläran. Straffinstitutets funktion är att verka moralbildande eller moralförstärkande (folkuppfostrande); straffet prevenerar genom att inpränta beteendets förkastlighet. Stjernberg talar om alstrandet av omedvetna hämningar och att man avser en mer eller mindre irrationell påverkan framhäves särskilt av Andenæs (vanebildning).[36] Det kan svårligen bestridas, att straffinstitutet också har funktionen att på ett eller annat sätt få folk att acceptera givna normer, men det är inte rimligt att hävda, att endast denna funktion är värdefull eller att den kan tillgodoses isolerat eller ens att bestraffning är det effektivaste sättet att förändra eller förstärka allmänhetens moral. Thyréns bekanta invändning mot Lundstedt, att denne utvecklat en »offerdjursteori»,[37] är helt befogad för det fall att allmänpreventiva synpunkter får fritt spel, vilket Holmes tydligtvis inte hade något emot:

> If I were having a philosophical talk with a man I was going to have hanged (or electrocuted) I should say, I don't doubt that your act was inevitable for you but to make it more avoidable by others we propose to sacrifice you to the common good. You may regard yourself as a soldier dying for your country if you like.[38]

Ett specialfall av prevention genom avskräckning är att den som begått brott får en minnesbeta för framtiden genom bestraffningen eller sin kontakt med

rättsmaskineriet. Individuell moralbildning kan sägas vara en form av förbättring (anpassning), där ett traditionellt straff (eller annan påföljd) har en »terapeutisk» funktion.

Ett tillgodoseende av avskräckningssyftet och övriga allmänpreventiva synpunkter kolliderar med konformitetsprincipen och därmed även med uppsåtsläran. Det effektivaste sättet att varna, avskräcka, få hotet att framstå som allvarligt menat, synes vara att utnyttja varje tillfälle till bestraffning. Ännu betänkligare är att man i samhällsnyttans namn icke behöver avstå från oriktiga anklagelser, felaktiga domar till den tilltalades nackdel och ställföreträdande ansvarighet. Till viss del kan man dock avvisa dylikt under hänvisning till att den allmänpreventiva motiveringen hänför sig till regler, inte till bestraffningen i det konkreta fallet.[39] Men varför inte, för att få största möjliga avskräckande resultat, antaga regler om att brottslingens hustru, man eller barn skall straffas, såsom skedde i den romerska lex Quisquis från år 397 (bestraffning av barn till den som gjort sig skyldig till majestas).[40] Å andra sidan räcker det med att upprätthålla skenet av att den brottslige bestraffas.[41] Det är väl inte otänkbart, att allmänhetens reaktion mot en på dylikt sätt utformad straffrätt och straffprocess skulle vara så stark, att samhällsordningen skulle äventyras, varför man ur utilitaristiska synpunkter inte kan tillåta sig

[28] Se *Andenæs,* a. a. 71—75, *Andenæs,* Almenprevensjonen, *Andenæs,* Straff og almenprevensjon, *Aubert,* Om straffens sosiale funksjon, *Kinberg,* Om den s. k. allmänpreventionen, *Strahl,* Den svenska kriminalpolitiken 88, 90, 91—92, *Anttila,* Konservativ och radikal kriminalpolitik i Norden 243—245, *Radzinowicz,* Ideology and Crime 121 och *Newman,* Punishment and the Breakdown of the Legal Order: The Experience in East Pakistan.

[29] *Hurwitz,* Den danske kriminalret 89—90, *Hurwitz & Waaben,* Den danske kriminalret 62—63, *Strahl,* a. a. 91—92, *Andenæs,* Straff og almenprevensjon 16—21, *Radzinowicz,* a. a. 122: »The theorists who give priority to deterrence amongst the objects of punishment must learn to be as realistic as the criminals.»

[30] Se dock a. a. 81 och *Strahl,* a. a. 96—97.

[31] *Andenæs,* a. a. 8, 10, framhåller att allmänpreventionens problem har mer att göra med laglydighetens psykologi än brottslighetens.

[32] *Salmond & Fitzgerald,* Jurisprudence 97.

[33] *Williams,* Criminal Law 34; se även *Salmond & Fitzgerald,* a. a. 96, *Hurwitz,* a. a. 101, *Hurwitz & Waaben,* a. a. 71.

[34] A. a. 59, *Hurwitz,* a. a. 84—85 och se t. ex. *Lundstedt,* Principinledning 21—39, *Lundstedt,* Till frågan om rätten och samhället 75—135, *Ekelöf,* Straffet, skadeståndet och vitet, *Olivecrona,* Straffets vara eller icke vara.

[35] Se *Hart,* The Morality of the Criminal Law 38—39, 43, 45—46, *Hart,* Prolegomenon to the Principles of Punishment 7—8, *Hart,* Punishment and the Elimination of Responsibility 169—173, *Hart,* Punishment and Responsibility 263. Anhängare är bl. a. Lord Denning och Lord Devlin. Se också *Charvet,* Criticism and Punishment.

[36] *Stjernberg,* Grundlinjer 4, *Andenæs,* Straffens formål 80, *Andenæs,* Almenprevensjonen 113—114. Se även *Ekelöf,* a. a. 17.

[37] *Thyrén,* Den moderna straffrättens grundåskådningar 33. — Om de betänkligheter som främst ur rättssäkerhetssynpunkt vidlåder en bestraffning utifrån rent allmänpreventiva synpunkter på det enskilda fallet, se *Andenæs,* Straff og almenprevensjon 45—47, *Strahl,* Om straffmätning 405—414, 417—418.

[38] Citerat i *Dubin,* Mens Rea Reconsidered 341.

[39] *Rawls,* Two Concepts of Rules 150—153.

[40] *Williams,* Criminal Law 33, *Hall,* General Principles 297, 306, *Hart,* Prolegomenon to the Principles of Punishment 11—12, *Jensen,* Straffens grundproblemer 231.

[41] *Hall,* a. a. 297.

vara fullt konsekvent i sin strävan att nå största möjliga effekt. Men ett sådant argument förutsätter, att det faktiskt är andra synpunkter än avskräckningsteoriens som tillmätes relevans av allmänheten (t. ex. moraliska regler och principer). Det går inte heller att lita till att allmänheten protesterar, fastän den rimligtvis borde göra det. Sålunda har föga märkts därav t. ex. i USA, där strikt straffansvar är tämligen vidsträckt.[42] Förklaringen till frånvaron av protester kan ligga i allmänhetens okunnighet om att vid ett brott normalt krävs dolus eller culpa eller i att man accepterar straffen som någon sorts driftskostnader.

Avskräckningsteorien kan inte i och för sig ge något stöd för straffrihet när dolus eller culpa saknas. Det är inte tack vare, utan trots, avskräckningslärans dominans som konformitetsprincipen har tillåtits sätta sin prägel på den moderna straffrätten. Thornstedt säger emellertid:

I allmänhet torde icke heller generalpreventiva hänsyn påkalla straff i dylika situationer, ehuru det måste erkännas att strikt ansvar icke sällan kan verka brottspreveneranде. På det hela taget synes emellertid straffhotets generalpreventiva verkningar främjas av att reglerna om straffansvar utformas i enlighet med allmänhetens rättviseföreställningar.[43]

A priori finns inget skäl för ett sådant påstående. Det behövs empiriska undersökningar som stöd, även om påståendet blott avser straffets moralbildande funktion.

Glanville Williams är övertygad om att avskräckningssyftet innebär en tillräcklig förklaring av reglerna om straffrihet (jag skiljer här inte på frihet från ansvar och frihet från straff) vid frånvaro av »mens rea» och vid sinnessjukdom och liknande:

It may be said that any theory of criminal punishment leads to a requirement of some kind of mens rea. The deterrent theory is workable only if the culprit has knowledge of the legal sanction; and if a man does not foresee the consequences of his act he cannot appreciate that punishment lies in store for him.[44] ... Although deterrence is not the sole object of the criminal process, it is assumed that a person convicted of crime belongs to a class of people who are capable of being deterred by the threat of punishment. For at least one class, the insane, this assumption does not altogether hold good.[45] ... Owing to our imperfect knowledge we generally cannot tell until after the event whether a threat of punishment will deter a particular person; and having threatened we must carry out (in some measure) if threats are to be effective for the future. It is only in certain classes of case that we can say with reasonable probability that the threat of punishment will not deter. When we can say this, utilitarian theory demands that the threat of punishment be not employed, for it can result only in useless suffering.[46]

Williams' åsikt skiljer sig föga från Benthams och John Austins.[47] Den som accepterar ett dylikt resonemang menar således, att det är en meningslös procedur att straffa den för vilken ej finnes någon beaktansvärd utsikt att han genom straff eller straffhot skall kunna avskräckas från att begå brott.[48] Denna s. k. mjuka utilitarism vilar emellertid på en felaktig slutledning, som främst är en konsekvens av att man inte skiljer på allmän och individuell avskräckning. H. L. A. Hart säger:

Before a man does a criminal action we may know that he is in such a condition that the threats cannot operate on him, either because of some temporary condition or because of a disease; but it does not follow—because the *threat* of punishment in his case, and in the case of others like like him, is useless—that his *punishment* in the sense of the official administration of penalties will also be unnecessary to maintain the efficacy of threats for others at its highest. ... The uselessness of a *threat* against a given individual or class does not entail that the *punishment* of that individual or class cannot be required to maintain in the highest degree the efficacy of threats for others. It may in fact be the case that to make liability to punishment dependent on the absence of excusing conditions is the most efficient way of maintaining the laws with the least cost in pain. But it is not *obviously* or *necessarily* the case.[49]

Waaben säger, att allmänpreventiva synpunkter kan ge skäl för bestraffning av sinnessjuka, men inte mot sådan bestraffning.[50]

Inte ens utifrån den individuella avskräckningsteorien blir Williams' och hans meningsfränders resonemang hållbart för andra än sådana i fråga om vilka man kan antaga, inte bara att straffhotet är overksamt, utan också att straffverkställigheten inte kan påverka vederbörande för framtiden (kroniskt sinnessjuka och liknande).[51]

I ett rättssystem med riklig förekomst av dödsstraff och landsförvisning hade idén om samhällsskydd genom utstötning av brottslingen en nästan lika viktig roll som avskräckningstanken. Ännu Salmond säger:

We hang murderers, not merely that we may put into the hearts of others like them the fear of a like fate, but for the same reason for which we kill snakes, namely because it is better for us that they should be out of the world than in it.[52]

[42] *Dubin,* a. a. 341—343, *Brett,* An Inquiry into Criminal Guilt 54.
[43] *Thornstedt,* Om rättsvillfarelse 6. *Agge,* Straffrättens allmänna del I 43, säger: »Strävandena att uppnå högsta möjliga effektivitet i samhällets åtgärder mot brottsligheten måste balanseras mot *andra sociala värden* och synpunkter, såsom *humanitetens fordringar* och ett rimligt beaktande av *allmänhetens rättviseföreställningar,* för att straffrätten på bästa sätt skall fylla sin funktion i en kulturstat av västerländsk typ.» Vad menas här med »på bästa sätt fylla sin funktion»? Det måste ju vara något annat än »högsta möjliga effektivitet». Se också *Agge,* Straffrättens allmänna del II 251. Jämför *Hurwitz,* Den danske kriminalret 312, *Hurwitz* & *Waaben,* Den danske kriminalret 218.
[44] *Williams,* Criminal Law 30.
[45] A. a. 428. Så också *Andenæs,* Litt om straffeteoriene og tilregnelighetslæren 41—42.
[46] *Williams,* a. a. 738. — I frågan om straff för culpabrott kan vara avskräckande är *Williams,* a. a. 122—124, tveksam och *Hall,* General Principles 137—139, är säker på att avskräckningssyftet där inte har någon funktion (i konsekvens härmed räcker i hans mening omedveten culpa aldrig för ett »brott», utan »intention» eller »recklessness» erfordras, se närmare a. a. 133—141); annan mening i *Model Penal Code,* Tentative Draft No. 4 126—127 och hos *Hart,* Negligence, Mens Rea and Criminal Responsibility 49, *Hart,* Intention and Punishment 132—135.
[47] *Austin,* Lectures on Jurisprudence 476.
[48] Se *Brett,* An Inquiry into Criminal Guilt 53, *Kneale,* The Responsibility of Criminals 19—21.
[49] *Hart,* Legal Responsibility and Excuses 108; se även *Hart,* Prolegomenon to the Principles of Punishment 18—19, *Brett,* a. a. 54, *Dubin,* a. a. 341—342, *Fitzgerald,* Criminal Law and Punishment 103, *Salmond* & *Fitzgerald,* Jurisprudence 378, *Kneale,* a. a. 21—22.
[50] *Waaben,* Utilregnelighed og særbehandling 51—52.
[51] Jämför *Brett,* a. a. 54, 121—122. Dubin berör ej frågan.
[52] *Salmond,* Jurisprudence 122.

Landsförvisning är nu praktiskt ogenomförbar och skälen för dödsstraffets avskaffande är så uppenbara att de inte behöver ventileras här. *Prevention genom oskadliggörande* är dock en synpunkt som fortfarande har ett visst inflytande på utformningen av vissa delar av påföljdssystemet: temporärt (eventuellt för livets återstod) oskadliggörande i form av frihetsstraff och relativt oskadliggörande vid avsättning (och konfiskation).

Ett oskadliggörande förutsätter strängt taget, att brottslingen är farlig för samhället.[53] Men även om man ofta kan säga, att den som inte ens varit culpös är ofarlig, så är det inte säkert att så är fallet. Om han är farlig är en sak för sig. I vart fall kan oskadliggörandesyftet inte ge något stöd för konformitetsprincipen. I vissa fall verkar det tydligt i motsatt riktning: farliga sinnessjuka, epileptiker och sömngångare bör spärras in. Med den nuvarande betoningen på förbättringssyftet kan man säga, att oskadliggörandesyftet är sekundärt till detta. Man oskadliggör en brottsling, när man saknar resurser eller förmåga att anpassa honom eller tycker att det inte är värt besväret.

Prevention genom förbättring

Det är uppenbart, att tanken om förbättring eller (åter)anpassning[54] till samhället — genom medicinsk och psykiatrisk behandling, psykologisk vägledning, arbetsträning, utbildning, rådgivning, hjälp med bostad och arbete, sanering av ekonomiska förhållanden och andra stödåtgärder — icke alls motiverar ett straffinstitut av traditionell utformning. Snarare skulle en dominans av förbättringssyftet direkt leda till att huvuddelen av det straffrättsliga påföljdssystemet försvunne. Platon var uppenbarligen på avvägar i sin tro att straffet som sådant är förbättrande.[55]

Förbättringsteorien är mindre en straffteori än en teori om straff: straffet skall så vitt möjligt utformas så, att brottslingen förbättras.[56] Den har i BrB tillåtits få tämligen fritt lopp i 31 kap. Även vid utformningen av reglerna om verkställighet av frihetsberövanden och vid skyddstillsyn har den haft starkt modifierande inflytande. I praktiken har väl inte mycket mera åstadkommits än en standardhöjning och ett humanare bemötande. Som Strahl säger, kan man endast i mycket begränsad omfattning med fog påstå att ett frihetsberövande är motiverat på grund av den nytta behandlingen i anstalten gör.[57] Den ökande omfattningen av s. k. kriminalvård i frihet är mindre ett försök att förbättra brottslingarna än ett försök att undvika försämring.[58]

Ett fullständigt genombrott för förbättringsteorien skulle betyda att straffinstitutet ersattes med ett social-hygieniskt reaktionssystem. Blotta tanken på ett dylikt är emellertid avskräckande av flera skäl. Man överger (teoretiskt) syftet att påverka dem som ännu inte begått brott.[59] En stor del av dem som begår brott behöver inte förbättras, en annan stor del kan med nuvarande resurser (teoretiskt eller praktiskt) inte förbättras. Skall dessa två grupper då helt undgå samhälleliga åtgärder eller skall den senare gruppen låsas in i av-

vaktan på att man får den erforderliga kunskapen och övriga resurser? Skall den som begår en obetydlig förseelse, men som är svår att förbättra, tas om hand för mycket lång tid? Hur testar man, att någon är (åter)anpassad? Förbättrande åtgärder förutsätter i regel en positiv inställning, en viss medverkan, från den brottsliges sida. Hur skall man göra när någon vägrar deltaga t. ex. i en terapeutisk behandling? Tvångsbehandling (som blir resultatlös)? Vidare skulle man genom att tillgripa »bästa individualpreventionsmetoden» faktiskt kunna uppmana till brott.[60] Steget skulle inte heller vara långt till att man ingriper mot potentiella brottslingar, varvid all valfrihet skulle försvinna. Kriminalvården blir då en socialvård, som i verkligheten inte vore annat än en apparat för klassförtryck och diskriminering grundad på egenskaper, karaktärsdrag och vanor, som i och för sig inte säger något om vederbörande individs potentiella brottslighet. Ångest och osäkerhet skulle bli följden.[61]

Att säga, att den som begår brott ipso facto är (själsligt) sjuk, är att anlägga en exklusivt objektiv attityd och med stöd av ett godtyckligt kriterium hänsynslöst sparka ut den, som råkat bli fast, ur den mänskliga gemenskapen — med ett indicerat antagande att man får göra vad som helst för att genom behandling göra den brottslige »frisk» igen eller i nödfall spärra in honom på obestämd tid. Nu är det ju en vanföreställning att alla brottslingar är sjuka. Så gott som alla människor har begått brott.[62] Även i fråga om grova brott (strafflagsbrott) är enligt utländska psykiatriska undersökningar relationen mellan »onormala» och »normala» brottslingar 20 %.[63] Frågan är för övrigt, om det inte är mer kränkande att klassificeras som »ingen riktig människa» än en »dålig människa».

[53] Om flertydigheten hos »farlig för samhället», se *Stjernberg,* Grundlinjer 5.
[54] Se *Müller-Dietz,* Strafbegriff und Strafrechtspflege 114, om att '*åter*anpassning' ofta är en missvisande term.
[55] Se *Hall,* General Principles 304 och *Andenæs,* Straff og almenprevensjon 30—32, *Andenæs,* Alminnelig strafferett 86—89.
[56] Om gränserna för förbättringsteoriens inflytande i BrB, se *NJA II 1962* 370—371, 374.
[57] *Strahl,* Den svenska kriminalpolitiken 137.
[58] *Stjernberg,* Grundlinjer 8, *Nelson,* Kriminalvård i frihet 197. — Om åsikten att det inte har någon större betydelse hur straffet utformas, se *Andenæs,* Straff og almenprevensjon 35, *Hurwitz* & *Waaben,* Den danske kriminalret 67—68, *Radzinowicz,* Ideology and Crime 120; i annan riktning pekar *Börjeson,* Om påföljders verkningar, nämligen till förmån för icke frihetsberövande påföljder.
[59] *Hart,* Prolegomenon to the Principles of Punishment 27.
[60] *Hurwitz* & *Waaben,* a. a. 76—77, *Hurwitz,* Den danske kriminalret 111, *Ekelöf,* Straffet, skadeståndet och vitet 15, 70—71, *Jensen,* Straffens grundproblemer 231, *Williams,* Criminal Law 33—34, *Fitzgerald,* Criminal Law and Punishment 200, *Feinberg,* On Justifying Legal Punishment 164. Den som inte anses behöva någon påföljd kan erhålla villkorlig dom eller åtals- eller påföljdseftergift. Men också häri ligger ett moment av varning.
[61] *Andenæs,* a. a. 41—45, *Hall,* a. a. 297, *Fitzgerald,* a. a. 104, 201, *Feinberg,* a. a. 163, *Hart,* Punishment and Responsibility 232, och *Strahl,* Några reflexioner angående rättssäkerheten 337—339, 344, 349—351.
[62] *Strahl,* Den svenska kriminalpolitiken 73, 80—81.
[63] *Waaben,* Utilregnelighed og særbehandling 152—153.

En ofta citerad fras är »tout comprendre, c'est tout pardonner». I svensk kriminalpolitisk debatt finns måhända en tendens till att med visst lättsinne göra denna paroll till ett postulat. T. ex. Strahl säger:

Många inse, likaväl som jag ... att var människa och därmed varje brottsling handlar efter sin egen natur och att man ej kan i vanlig mening klandra honom.[64] ... Man kan finna den brottslige avskyvärd, mindervärdig, farlig eller omänsklig, men i samma mån som man analyserar hans egenskaper och den utveckling som kommit honom att handla som han gjort, i samma mån försvinner möjligheterna att anse honom ansvarig för det skedda.[65]

Men även om kriterierna för ansvarighet förändras efter hand och även om skarpa gränsdragningar är omöjliga, så har vi faktiskt ett ansvarsbegrepp (se kapitel 11 avsnitt 2). Och vi har det av ett mycket gott skäl: vi kan inte själva stå ut med tanken att bli betraktade enbart som objekt för behandling. Vi kan inte se oss själva som annat än personer, väljande subjekt, och det är därför varken praktiskt möjligt eller önskvärt, att vi ser våra medmänniskor på annat sätt, såvida vi inte har speciella skäl därför.[66] Att man tror på determinismen har i det avseendet ingen betydelse.[67] Bridgman säger: »At present the only technique we have for dealing with our fellows is to act as if they were the same sort of creatures as we ourselves.»[68] Det är lika ofta så att »tout comprendre, c'est rien pardonner».[69]

I avskaffandet av ansvarighetsbegreppet ligger ytterligare en fara, som illustreras av Hook i hans argumentation mot Hospers och Paul Edwards. De senare förmenar, att ingen egentligen är ansvarig för något, eftersom ens handlingar är determinerade av ens karaktär och denna skapar man inte själv.[70] (Farrer: »We have always known that, before we can be free, we have to be; and that something other than our freedom has made us what we are.»[71]) Hook menar, att en rent objektiv attityd

leads to sentimentality, to so much pity for the criminal as a victim not of a special set of particular circumstances but of any circumstances in general (referred to as heredity and environment, the sway of the law of causality) that there is not sufficient pity or concern left for the criminal's victims—not only for his past victims but his future ones and the victims of others his actions may inspire.[72] ... Far from diminishing the amount of needless cruelty and suffering in the world, I am firmly convinced that the belief that nobody is ever morally responsible, in addition to being false, is quite certain to have a mischievous effect and to increase the amount of needless cruelty and suffering. For it justifies Smerdyakov's formula in *The Brothers Karamazov:* »All things are permissible.»[73]

Ytterligare skäl mot accepterandet av ett ensidigt förbättringssystem kan anföras, men detta må räcka.[74]

Williams säger, att »the reformative aim is out of place if the offender's sense of values is not warped.»[75] Ett exempel härpå är att gärningsmannen varken är dolös eller culpös. Jag kan emellertid inte förstå hur en sådan slutsats kan dragas. Behovet av förbättring eller behandling kan inte avgöras utifrån dylika kriterier. Enligt teorien om individuell avskräckning är straffrihet vid sinnessjukdom och liknande det enda motiverade fallet av straffrihet; enligt förbättringsteorien är sinnessjukdom, »psykopati» och tvångsneuroser,

m. m., självklara fall för förbättring genom behandling. Den senare teoriens frammarsch torde i viss mån ligga bakom imputabilitetsbegreppets avskaffande i svensk straffrätt, varom talades i kapitel 11 avsnitt 2. Denna reform medför, att ett fullständigt genomförande av konformitetsprincipen är uteslutet. Förbättringsteorien ger överhuvudtaget inget stöd för denna princip; när man friar från ansvar på grund av brist i uppsåtet tar man ingen hänsyn till hur den tilltalade skulle ha gjort om uppsåt förelegat (utom i fråga om dolus eventualisH); också den, som efter en »subjektiv» culpabedömning anses icke ha varit oaktsam, kan behöva »förbättras».

3. Straffet som betalning

Avskräckningsteorierna förutsätter att brottslighet är en fullständigt rationell aktivitet — vilket inte hindrar att man bör bestraffa irrationellt begångna brott. Förbättringsteorien och i viss mån moralbildningsteorien ser brottslighet som en helt irrationell aktivitet. Eftersom båda typer av teorier har både rätt och fel, är det givet att de måste, ehuru i mycket stridande mot varandra, ställas sida vid sida. Detta gör att utformningen av ett påföljdssystem och frågan om vilken påföljd som skall appliceras i ett visst fall kan

[64] *Strahl,* Det straffrättsliga ansvaret 331.
[65] A. a. 325.
[66] *Hart,* Punishment and the Elimination of Responsibility 182—183.
[67] *Feinberg,* a. a. 165—167, *Danner,* Gibt es einen freien Willen? 50—65, *Nowakowski,* Vorwort 15—19, och se ovan kapitel 5 avsnitt 1.
[68] *Bridgman,* Determinism and Punishment 156.
[69] Jag tror att Strahls ovilja att använda ord som 'ansvar' och 'skuld' beror på ett rättmätigt avståndstagande från vissa, nu förlegade, kontextuella implikationer hos dessa ord, vilka emellertid inte synes vara annat än filosofiska spekulationer som utan vidare kan bortses från. Se också *Strahl,* Den svenska kriminalpolitiken 42—43 och 93, 137 (där han framhåller att i övervägande antalet fall nås den individualpreventiva effekten på alldeles samma sätt som den allmänpreventiva, nämligen genom näpst).
[70] *Hospers,* What Means This Freedom? 123, *Edwards,* Hard and Soft Determinism 131.
[71] *Farrer,* The Freedom of the Will 250. Se även *Hamlyn,* Behavior 70 och *Nowell-Smith,* Ethics 296—314.
[72] *Hook,* Necessity, Indeterminism and Sentimentalism 190.
[73] A. a. 191. Huvudinvändningen är å 187.
[74] Se t. ex. *Radzinowicz,* Ideology and Crime 109, *Hart,* Prolegomenon to the Principles of Punishment 24—26, *Hart,* Punishment and Responsibility 240—241. — I fråga om »avskaffande av straff», se *NJA II 1962* 8—13, *Hurwitz,* Om afskaffelse af straf, *Hurwitz,* Den danske kriminalret 112—113, *Hurwitz & Waaben,* Den danske kriminalret 77—79, *Anttila,* Konservativ och radikal kriminalpolitik i Norden 237—243. — *Feinberg,* On Justifying Legal Punishment 164—165: »I think that most of the humanitarian reformers who claim that punishment is obsolete do not really mean what they say. They really mean that many of the usual accompaniments of punishment — spite, cruelty, pointless moralizing, and so on — are obsolete, and in this I think they are right. Restriction of an offender's liberty is, generally speaking, an injury to him. Most modern penal reformers do not wish to eliminate this injury; they wish instead simply not to add insult to it. They recommend taking advantage of a prisoner's confinement by making every possible effort to rehabilitate him; but this would be a supplement to legal punishment, not a substitute for it.»
[75] *Williams,* Criminal Law 30.

debatteras i oändlighet, i synnerhet som behandlingsforskningen inte har mer än påbörjats i liten skala.

Vårt problem var ett annat. Avsikten var att söka finna ett stöd för konformitetsprincipen, åtminstone i de delar den berör dolusläran. Något stöd har inte framkommit. En utväg är att vända sig till de repressiva teorierna. Det kanske finns något att hämta hos vedergällningsläran. Man kanske kastade ut barnet med badvattnet, när vedergällningsläran förvisades från svensk straffrättsteori. I Tyskland kan man notera ett segertåg för en kombinerad vedergällnings- och försoningslära efter nazitidens avskräckningsexcesser.[76] Följande ord av Baumann är signifikativa:

Sinn der Strafe ist Sühneleistung für Tatschuld und in diesem Sinne eingeschlossen liegen, vollkommenen, als es naturwissenschaftlichen Denken und Streben des vorigen Jahrhunderts erkennbar war, die *Zwecke* des Rechts: den einzelnen Menschen und die in der Rechtsgemeinschaft zusammengeschlossenen Menschen zu den Rechtswerten hinzuführen, Freiheit des einzelnen mit Achtung des Nächsten in ein freilich irdisches und unvollkommenes Verhalten zu bringen.[77]

Thornstedt säger, att principen om subjektiv täckning torde

ha framdrivits av etiskt betonade föreställningar om att straff borde vara en rättvis vedergällning för medvetet begången orätt eller för klandervärd försummelse. Detta betraktelsesätt har säkerligen numera förlorat i betydelse, men helt torde det inte ha sjunkit undan. Det synes nämligen leva kvar i den formen, att allmänt omfattade rättviseföreställningar i samhället för straff kräva, att gärningsmannen — för att använda en formulering som ger uttryck för genomsnittsmedborgarens oreflekterade föreställningssätt — kan »rå för» sin gärning och dess konsekvenser.[78]

Den straffrättsliga vedergällningsläran har ofta presenterats som ett återsken av en moralisk vedergällningslära.[79] Inte bara så, att ansvarsbetingelserna bör vara desamma inom straffrätt och moral, utan också så, att den som straffas skall vara moraliskt klandervärd i den meningen att den företagna gärningen är moraliskt klandervärd. Svårigheterna med en sådan uppfattning är dels att det finns stort utrymme för varierande åsikter rörande vilka gärningar, som till sin typ är moraliskt klandervärda, och dels att bruket av en straffrättslig sanktion inte behöver ha något att göra med att den påbjudna eller förbjudna handlingen av någon betraktas som omoralisk. Man har, som Hart säger med adress till Jerome Hall, förbisett den viktiga distinktionen mellan påståendena att »(1) it is morally permissible to punish only voluntary actions and (2) it is morally permissible to punish only voluntary commission of a moral wrong.»[80] Det är det första påståendet som har betydelse för straffrätten. Men frågan varför det är omoraliskt att straffa i strid med konformitetsprincipen återstår fortfarande att besvara. Och svaret kan man inte finna i någon vedergällningslära, ty om man inte accepterar kantiansk, hegeliansk eller teologisk postulatsfilosofi ger vedergällningsläran inte stöd för några regler. I stället ger den uttryck för regler, nämligen de vi har i vår tuktade avskräckningsstraffrätt. Om straffet karakteriseras som »rättvis vedergällning» så är det närmast en plattityd, en karakteristik av systemet som lämnar oförklarat varför vi har ett sådant system. Ty naturligtvis är det ve-

dergällning (utan några metafysiska bitoner) om någon blir utsatt för en på visst sätt värderad obehaglig åtgärd därför att han gjort eller inte gjort något visst.[81]

Konformitetsprincipen försvaras av vissa filosofer med logiska argument. Kants maxim »Du kannst, denn du sollst!» vidhålles, men motiveringen är ny. Hampshire säger: »it is no use saying that he ought to do it if in fact he cannot do it . . . it is a *condition of application* of sentences of the kind 'He ought to have done x' that 'He could have done x' should also be true . . .»[82] Liknande synpunkter har utvecklats av R. M. Hare.[83] Men jag kan inte finna, att detta är något annat än att säga att vi har en regel, inte varför vi har den.[84] Självklar är den ingalunda.

Thornstedt har emellertid mer att säga om skälen till att vi har ett krav på uppsåt eller culpa. Det har sedermera

kommit att mera markerat uppbäras även av vissa andra ideologiska värderingar, vilka äro avhängiga av det allmänna, liberalt färgade kulturmönstret i västerländska stater. Enligt dessa värderingar framstår ett straffansvar utan subjektiv täckning i allmänhet som ett oberättigat intrång i den medborgerliga friheten. Ett sådant ansvar innebär nämligen, att medborgaren i stor utsträckning berövas möjligheterna att förutse de straffrättsliga konsekvenserna av sitt handlande, eftersom straff kan komma att drabba även den som iakttagit en mycket stor aktsamhet i allt sitt handlande.[85]

Denna tes har under senare år fördjupats av H. L. A. Hart. Han hävdar, att vi måste upphöra att betrakta strafflagen enbart som en kausal faktor som skiljer sig från andra endast därigenom att den åstadkommer sina effekter genom att påverka människornas sinnen, ty det är tydligt att t. ex. uppsåtskravet *beskyddar* individen på ett sätt som kan leda till en lägre effektivitet hos lagen;

yet—and this is the point—we could not regard that as sufficient ground for abandoning this protection of the individual; or if we did, it would be with the recognition

[76] *Simson,* Straffrättens utveckling i Tyskland 583—587.
[77] *Baumann,* Der Schuldgedanke im heutigen deutschen Strafrecht 157. Se även t. ex. *Mayer,* Strafrecht 33: »Die Strafe ist gerechte und sühnende Vergeltung». Jämför *Müller-Dietz,* Strafbegriff und Strafrechtspflege 26—27.
[78] *Thornstedt,* Om rättsvillfarelse 6. Se även t. ex. *Hurwitz* & *Waaben,* a. a. 219.
[79] Se t. ex. *Dubin,* Mens Rea Reconsidered 339.
[80] *Hart,* Legal Responsibility and Excuses 105; se närmare 101—105. Se även *Feinberg,* a. a. 156. Enligt *D'Arcy,* Human Acts 102—124, skulle de moraliska ansvarsfrihetsreglerna i stort stämma med konformitetsprincipen.
[81] Se *Rawls,* Two Concepts of Rules 145—149, *Hart,* Prolegomenon to the Principles of Punishment 6—10, *Feinberg,* a. a. 155, *Jensen,* Straffens grundproblemer 231, 234, *Strahl,* Några reflexioner angående rättssäkerheten 358 (om Jiménez de Asúa), 359 (»Detta låter sig sägas men kan missförstås. Det innebär icke, att straffets uppgift skulle vara att vedergälla . . . Det utgör emellertid en möjlig grund att begreppsligt skilja de för de särskilda brotten i lag utsatta påföljderna från andra brottspåföljder och kalla dem men inte de andra för straff . . .»). — Om oklarheten hos ordet 'vedergällning', se t. ex. *Hart,* Punishment and Responsibility 230—237, *Müller-Dietz,* a. a. 22—26.
[82] *Hampshire,* Freedom of the Will 163—164.
[83] *Hare,* Freedom of the Will 200, *Hare,* Freedom and Reason 52—55. Se även *Maclagan,* Freedom of the Will 183 och *Dubin,* a. a. 330.
[84] *von Wright,* Norm and Action 108—115, särskilt 113.
[85] *Thornstedt,* Om rättsvillfarelse 6.

that we had sacrificed one principle to another; for more is at stake than the single principle of maintaining the laws at their most efficacious level. We must cease, therefore, to regard the law simply as a system of stimuli goading the individual by its threat into conformity. Instead I shall suggest a mercantile analogy. Consider the law not as a system of stimuli but as what might be termed a *choosing* system in which the individuals can find out, in general terms at least, the costs they have to pay if they act in certain ways. This done, let us ask what value this system would have in social life and why we should regret its absence. I do not of course mean to suggest that it is a matter of indifference whether we obey the law or break it and pay the penalty. Punishment *is* different from a mere »tax on a course of conduct». What I do mean is that the conception of the law simply as goading individuals into desired courses of behaviour is inadequate and misleading; what a legal system that makes liability generally depend on excusing conditions does is to guide individuals' choices as to behaviour by presenting them with reasons for exercising choice in the direction of obedience, but leaving them to choose.[86]

Reglerna om ursäktande omständigheter kan motiveras med att de fungerar som

a mechanism for ... maximizing within the framework of coercive criminal law the efficacy of the individual's informed and considered choice in determining the future and also the power to predict that future. We must start, of course, with the need for criminal law and its sanctions as at least some check on behaviour that threatens society. This implies a belief that the criminal law's threats actually do diminish the frequency of antisocial behaviour, and no doubt this belief may be said to be based on inadequate evidence.[87]

Fördelarna med detta system är i korthet, dels att individen får möjlighet att *förutsäga* om han kommer att drabbas av en straffrättslig sanktion, dels att han får möjlighet att *välja* om han skall utsätta sig för risken att drabbas av en straffrättslig sanktion och dels att, om han faktiskt drabbas därav, straffet kommer att motsvara priset för en viss *tillfredsställelse* som lagbrottet medfört.

This, of course, can sound like a very cold, if not immoral, attitude toward the criminal law, general obedience to which we regard as an essential part of a decent social order. But this attitude seems repellent only if we assume that all the criminal laws are ones whose operation we approve.[88]

På annat ställe har Hart formulerat konformitetsprincipen på följande sätt:

What is crucial is that those who we punish should have, when they acted, the normal capacities, physical and mental, for doing what the law requires and abstaining from what it forbids, and a fair opportunity to exercise these capacities.[89]

Den accepteras som någonting som troligen medför en sänkning av rättsmaskineriets effektivitet och den accepteras därför att den har prissystemets fördelar, individen respekteras som en väljande medmänniska. Det blir till sist en fråga om att välja system.[90] Från den grundläggande värderingen, att man inte kan acceptera att statsmakterna bör ha obegränsad kompetens att påtvinga medborgarna lidande och omintetgöra alla möjligheter för dem att själva bestämma hur de vill leva sitt liv, är steget inte långt till konformitetsprincipen; vi vill helt enkelt inte bli offrade på avskräckningssyftets eller moralbildningens

altare eller bli föremål för oberäkneliga ingripanden i vår frihet »at the whim of some board of 'experts' on moral health.»[91]

Hart har klargjort, att han inte ser principen som oeftergivlig i alla delar, ehuru det är högst önskvärt att den genomsyrar det straffrättsliga systemet:

> it is important to be realistic: to be aware of the social costs of making the control of anti-social behaviour dependent on this principle and to recognize cases where the benefits secured by it are minimal. We must be prepared *both* to consider exceptions to the principle on their merits *and* to be careful that unnecessary invasions of it are not made even in the guise of »treatment» instead of frankly penal methods.[92]

Dubin kan däremot inte gå med på att principen skulle behöva kämpa för sin existens i en samhällelig »balancing process». Han ser den som ett nödvändigt villkor för användandet av straffrättsliga sanktioner. Skälet härför är främst att det annars blir lätt för statsmakten att i trängda lägen missbruka möjligheten att inskränka principens giltighet.[93] Jag tror dock inte, att Dubins ståndpunkt är helt realistisk, och mot hans argument kan invändas att det i praktiken under alla omständigheter står öppet för statsmakten att genom lagstiftning göra inskränkningar i principens giltighet. Allt man kan säga synes därför vara, att konformitetsprincipen inte bör åsidosättas utan mycket goda skäl och att åsidosättandet då inte skall gälla principen i sin helhet utan skall ske i form av ett preciserat undantag.

Vedergällningsläran statuerade en plikt att straffa men begränsade också rätten att straffa genom skuldprincipen, proportionalitetsprincipen och ekvivalensprincipen.[94] Med de filosofiska grundvalarna undanryckta kan vi inte längre tala om en kategorisk plikt att straffa, men vi kan fortfarande tala om inskränkningar i rätten att straffa, nämligen sådana som följer av accepterade principer. Vi kan helt enkelt inte ha någon vedergällningslära, men

[86] *Hart,* Legal Responsibility and Excuses 109. En dylik analogi gör det kanske lättare att se det rimliga i kravet på avkriminalisering av bagatellbrottsligheten, se *Anttila,* Konservativ och radikal kriminalpolitik i Norden 245—248, *Nelson,* Brottsbalken och klassamhället 79—81, *Nelson,* Kriminalvård i frihet 194. — Om skillnaden mellan straff och beteendeskatt, se *Hart,* Prolegomenon to the Principles of Punishment 6—7.

[87] *Hart,* Legal Responsibility and Excuses 111.

[88] A. a. 111—112. Tesen är även utvecklad på andra ställen, se sålunda *Hart,* Prolegomenon to the Principles of Punishment 21—24, *Hart,* Punishment and the Elimination of Responsibility 180—185. Se även *Feinberg,* a. a. 161—162.

[89] *Hart,* Negligence, Mens Rea and Criminal Responsibility 45.

[90] *Hart,* Legal Responsibility and Excuses 112—113.

[91] *Feinberg,* a. a. 163. Om hur humanitetshänsyn begränsar preventionsintresset, se även *Strahl,* Några reflexioner angående rättssäkerheten 360—362, *Strahl,* Rörelsen för socialskydd, särskilt 34—35: Minimiprogrammet för Société Internationale de Défense Sociale.

[92] *Hart,* Punishment and the Elimination of Responsibility 183. Se även *Hart,* The Morality of the Criminal Law 26—29.

[93] *Dubin,* Mens Rea Reconsidered 345.

[94] Se t. ex. *Strahl,* Den svenska kriminalpolitiken 25—26, *Andenæs,* Litt om straffeteoriene og tilregnelighetslæren 41, *Skeie,* Den norske strafferett I 38—39, *Hurwitz,* Den danske kriminalret 71, *Hurwitz & Waaben,* Den danske kriminalret 50, *Hall,* General Principles 309, *Brett,* An Inquiry into Criminal Guilt 52, *Radzinowicz,* Ideology and Crime 127.

likafullt är det riktigt att säga att vi, genom att inom vida gränser upprätthålla kravet på formell rättvisa, reducerar bestraffningen till vedergällning. Här må inskjutas att kvantitativt sett har de i kriminalpolitiken mest omdiskuterade påföljderna endast marginell betydelse. Övervägande antalet påföljder för brott är straff och böter är helt dominerande — i bötesstraffet finns ju ingenting som kan kallas behandling. Sålunda utgör parkeringsböter mer än hälften av alla påföljder; av återstoden består omkring 94 % av böter och resten fördelar sig ungefär lika på fängelse och andra straff och på övriga påföljder. Fler åtalseftergifter meddelas än påföljder, som inte är böter, ådömes.[95] Vi straffar inte enligt konformitets-, proportionalitets- och ekvivalensprinciperna för att vedergälla, utan vi vedergäller eftersom vi faktiskt — för att avskräcka — i huvudsak straffar enligt dessa principer. Det är tydligt, att t. ex. proportionalitetsprincipen inte kan förklaras av de preventiva straffteorierna. Holmes talade om »vengeance in disguise» och Salmond om hämndinstinktens tillfredsställande.[96] Men dels finns inget skäl varför just hämndinstinkten, om den funnes, skulle tillfredsställas och dels ger den inget mått på hur stort straffet skall vara. Hänsyn till rättssäkerhet är alltid en viktig synpunkt, men intresset av att den presumtive brottslingen kan få veta precis hur stort ett eventuellt straff skall bli är mycket ringa.[97] Guldberg menar därför, att vedergällningsläran inte kan utplånas utan varje ersättning. »Vill någon tala om rättfärdighetskrav, må det vara tillåtet. Men man kan gott nöja sig med att säga att preventionsläran tarvar förstärkning.»[98] Underlaget för ett rättfärdighetskrav framställer han emellertid i följande dunkla ordalag: vid en undersökning »skall det förmodligen visa sig att tanken på brottsreaktionen såsom en ekvivalent uppbäres även av instinkter som måste betecknas som sunda eller i varje fall nyttiga för den mänskliga samlevnaden.»[99] Kravet på formell rättvisa och de värderingar det förutsätter behöver ingalunda förvisas till själens dunkla vrår. Det är fråga om något högst rationellt. Den närmare innebörden av detta krav och dess värde kan jag dock inte gå in på här.[100]

Den i första hand teologiskt grundade försoningsläran har inte någon direkt betydelse för straffrätten utom i vad den har gemensamt med Harts merkantila analogi: den som en gång har betalt skall inte behöva göra det igen. Den som avtjänat sitt straff skall inte behöva lida ytterligare för sitt brotts skull. Ekelöf, som i motsats till Lundstedt ser indignationen mot brottslingen som nödvändig för straffets moralbildande funktion, menar att indignationen inte behöver bekämpas annat än om den kvarstår sedan straffet är utstått: både humanitära skäl och samhällsfridens intressen motiverar att brottet verkligen sonas genom straffet.[101] Detta borde framstå som något uppenbart med tanke på att vi alla i stort sett kan indelas i två grupper: ertappade och icke ertappade eller dömda och ännu icke dömda.

4. Ytterligare om konformitetsprincipens konsekvenser

Som avslutning skall jag till vad som sagts i avsnitt 1 om konformitetsprincipens konsekvenser foga ytterligare några anmärkningar.

Förmåga att efterkomma lagens regler är utesluten vid ofrivilliga handlingar — reflexrörelser, spasmer, övervåldigande fysiskt tvång, rörelser under sömn och andra medvetslöshetstillstånd, black-out. Deras praktiska betydelse är ringa. Reflexrörelser och liknande medför sällan skador och sömngångare är sällsynta. Förmåga att efterkomma lagens regler kan vid underlåtenhet vara utesluten på grund av en vidare krets av omständigheter, såsom lyten, invaliditet, m. m.[102] Några svenska rättsfall som direkt visar var invändningar av den antydda typen systematiskt hör hemma — inom eller utom uppsåts- och culparekvisiten — finns inte. Övervägande skäl talar dock för att läget i praxis är att de anses falla utom åtminstone uppsåtsrekvisitet. Se närmare kapitel 5 avsnitt 4, där hela problemkretsen behandlas.

I fråga om gärningsmän som på grund av sin personlighet saknat förmåga att efterkomma lagens regler — ofria personer — är, som nämnts i kapitel 11 avsnitt 2, den svenska rättens ståndpunkt numera att sådan ofrihet, t. ex. beroende på sinnessjukdom, inte utesluter straffrättsligt ansvar formellt sett. Här skall jag blott konstatera, att ett avsteg från konformitetsprincipen har ägt rum.

Jag skall också erinra om att konformitetsprincipen tillåter, att gärningsmannen betraktas som brottslig redan om han skulle ha haft förmåga att efterkomma lagen, för så vitt han företagit eller underlåtit en viss handling och han bort och haft förmåga och tillfälle att göra detta.

Det är tydligt, att uppsåtskravet i traditionell mening kan härledas ur konformitetsprincipens andra huvudkrav: gärningsmannen skall ha haft tillfälle att (utnyttja sin förmåga att) efterkomma lagens regler. Bakom indelningen i dolusbrott och culpabrott ligger skillnaden mellan den indikativa och den konjunktiva varianten av 'kunde'. Konformitetsprincipen ger utrymme för ett culpabrott svarande mot varje dolusbrott.

Som antytts kan man tänka sig att uppsåt föreligger utan att gärningsmannen haft förmåga att rätta sig efter lagen. Man ser då förmåge- och tillfällevarianterna av konformitetsprincipen isolerade. Då den förra är logiskt pri-

[95] *Nelson,* Brott och påföljd 23. Se även *Nelson,* Kriminalvård i frihet 194.
[96] *Holmes,* The Common Law 39, *Salmond,* Jurisprudence 127 (å 129: »We have too much forgotten that the mental attitude which best becomes us, where fitting justice upon the evildoer, is not pity, but solemn exultation.»).
[97] *Strahl,* Några reflexioner angående rättssäkerheten 367: det kan inte erkännas, att medborgaren har något befogat krav att på förhand kunna beräkna vad ett brott skall kosta, med undantag för att det inte kan få komma i fråga att vad som allmänt anses vara ett bagatellbrott oväntat föranleder en starkt kännbar påföljd. Se också vad Strahl säger å 355—356 om att svårhetsgraden på brottet inte har något direkt samband med vad som är lämpligaste påföljden ur preventiv synpunkt.
[98] *Guldberg,* Några straffrättsliga spörsmål 133.
[99] A. a. 131.
[100] *Hart,* The Concept of Law 153—163, *Hart,* Prolegomenon to the Principles of Punishment 11—13, *Hart,* Punishment and the Elimination of Responsibility 161—173, *Hart,* Punishment and Responsibility 233—234.
[101] *Ekelöf,* Straffet, skadeståndet och vitet 73.
[102] *Thornstedt,* Om företagaransvar 56—57, *Andenæs,* Strafbar unnlatelse 455, *Hurwitz,* Den danske kriminalret 227, *Hurwitz & Waaben,* Den danske kriminalret 158, *Williams,* Criminal Law 746—748.

mär i förhållande till den senare — vilket antydes genom parentesen i föregående stycke — vore det mest rättvisande att säga, att uppsåt uteslutes redan genom att handlingen är ofrivillig eller vad som jämställes därmed, såsom omöjlighet vid underlåtenhet.[103] Sätter man uppsåtlig handling lika med avsiktlig handling nås detta resultat omedelbart.

Man kan fråga sig om A haft tillfälle att efterkomma lagens regler, redan när han misstänkte att vad han gjorde (dvs. höll på att göra) var X — se om dolus von Seth i kapitel 2 — eller var tveksam huruvida han höll på att göra X — se om dolus Alexanderson i kapitel 2 — och X är en handling under en straffrättsligt relevant handlingsbeskrivning. Svaret kan inte med säkerhet härledas ur konformitetsprincipen. »The reasons for the imposition of a norm does not always define the limits of its operation.»[104] Frågan synes vara öppen för beslut utifrån andra synpunkter än de som konformitetsprincipen förmedlar. I common law föreligger, som flera gånger framhållits, motsvarigheten till uppsåt redan vid medveten culpa (»recklessness»).[105] Williams ger denna förklaring: »because it is sometimes barely distinguishable from intention as a matter of evidence, and because the addition of recklessness to intention gives a small margin of manoeuvre in the case which is sometimes valuable.»[106] Binding ansåg, att till dolus skulle räknas vad han kallar »Vorsatz in Zweifelfällen»: »für die rechtliche Beurteilung der Handlung eines Zweifelnden gilt sein Zweifel notwendig als Annahme der wirklichen Eigenschaft.»[107] Litteraturen om gränsdragningen mellan dolus och culpa finner han i stort sett vara ett överflödigt och sorgligt kapitel i straffrättens historia. I nordisk och kontinental doktrin avvisas emellertid numera så gott som enhälligt, att misstanke eller tveksamhet skulle vara tillräcklig för uppsåt.[108]

Den ledande synpunkten synes vara att misstanken eller tveksamheten måste kompletteras med *likgiltighet* inför hur det verkligen förhåller sig eller kommer att gå.[109] I svensk rätt testas ju denna likgiltighet med det hypotetiska provet vid dolus eventualisH. (Men Thyrén jämställde helt likgiltiga följder med följder med positivt känslovärde, vid vilka inget hypotetiskt prov skulle behövas.[110]) I finsk rätt torde däremot dolus eventualisF krävas.[111] I det tyska strafflagsförslaget från 1962 användes formuleringen »sich mit ihr abfindet»,[112] medan 1966 års alternativförslag har uttrycket »in Kauf nimmt».[113] De distinktioner som man får antaga vara åsyftade är mycket svårgripbara och samma omdöme kan fällas om den mångfald av förslag till gränsdragning mellan dolus och culpa, som gjorts i tysk doktrin och som pendlar mellan dolus eventualisF och dolus eventualisH.[114] Ytterligare ett sätt att testa likgiltighet är att använda begreppet »connivance», som i engelsk rätt duger vid »statutory crimes» som kräver »knowledge» (»recklessness» är då otillräckligt). Williams förklarar begreppet på följande sätt: »He suspected the fact; he realised its probability; but he refrained from obtaining the final confirmation because he wanted in the event to be able to deny knowledge. This, and this alone, is wilful blindness.»[115] I dylika fall torde dolus eventualisH ofta vara uteslutet. De hänföres emellertid ibland till en lägre form av »positiv innvilgelse» (dolus eventualisF), vilket synes vara förrädiskt. Waaben vill i vart

fall döma för dolus.[116] Ibland klassificeras sannolikhetsuppsåt som en form av dolus eventualis, dock icke i norsk och dansk doktrin[117] där majoriteten av författarna avvisar åtminstone dolus eventualisH, som emellertid spelat en viss roll i praxis. Fransk rätt känner visserligen »le dol éventuel», men i betydelsen »imprudence consciente», dvs. medveten culpa. Det anses vara mycket tveksamt, om det är riktigt att döma för dolusbrott; i praxis gör man det i regel inte.[118] En genomgång i detalj av olika sätt att draga gränsen mellan dolus och culpa och ett bedömande av olika lösningars lämplighet faller utom ramen för avhandlingen.

Vid uppsåt är gärningsmannen ipso facto klandervärd, såvida ingen annan

[103] *Hurwitz,* a. a. 226, *Hurwitz & Waaben,* a. a. 158.
[104] *Hart & Honoré,* Causation in the Law 419.
[105] Om olika tolkningar av »recklessness», se *Brett,* An Inquiry into Criminal Guilt 95—96, *Williams,* The Mental Element in Crime 19—20, 30—32, 54—60, *White,* Attention 84—86, *Paton,* A Text-Book of Jurisprudence 277, *Dias,* Jurisprudence 270—271, *Russell* On Crime 41—42.
[106] *Williams,* a. a. 57.
[107] *Binding,* Die Schuld im deutschen Strafrecht 46; se vidare 55—56, 131—132 (insikt om sannolikhet = dolus eventualis, det romerska lascivia eller luxuria), 137—138.
[108] Men se *Ambrosius,* Untersuchungen zur Vorsatzabgrenzung 32, 46—47, om Schröder och Schmidhäuser. Italienaren Pettoello Mantovani torde inkludera medveten culpa i »dolo»; den övervägande åsikten i Italien är annars att dolus eventualisF erfordras, se *Dannert,* Die finale Handlungslehre Welzels im Spiegel der italienischen Strafrechtsdogmatik 47—48.
[109] Se redan Lagkommittén (ovan kapitel 1 vid not 13) och Carlén (ovan kapitel 1 vid not 21), samt *Engisch,* Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit 186—220, *Model Penal Code,* Proposed Official Draft, Section 210.2(1), där stadgas att »murder» föreligger om »criminal homicide» företages »recklessly under circumstances manifesting extreme indifference to the value of human life» (i vissa fall presumeras att detta krav är uppfyllt); *Williams,* The Mental Element in Crime 91—95, är ytterst kritisk mot stadgandets utformning.
[110] Se kapitel 1 vid not 58.
[111] *Salovaara,* Forsett og rettsvilfarelse i strafferetten 135, *Andenæs,* Forsett og rettsvilfarelse i strafferetten, Bilaga V 4. Jämför dock *Granfelt,* Grundkurs i allmän straffrätt 40—41 (dolus eventualisH).
[112] *Entwurf 1962* 14, 130.
[113] *Alternativ-Entwurf 1966* 52—53.
[114] Se t. ex. *Engisch,* a. a. 88—125, *Mezger & Blei,* Strafrecht I 180—182, *Welzel,* Das deutsche Strafrecht 65—68 och *Ambrosius,* Untersuchungen zur Vorsatzabgrenzung 31—75, rörande de viktigaste lösningsförsöken i tysk doktrin. Av intresse är att dolus eventualisH numera betraktas såsom helt saknande aktualitet; t. ex. hos Ambrosius är begreppet bara omnämnt i förbigående, a. a. 64—65.
[115] *Williams,* Criminal Law 159, se närmare 157—159 och not 102 ovan i kapitel 10 samt *Waaben,* Det kriminelle forsæt 41, *Dias,* Jurisprudence 262—263, *Perkins,* A Rationale of Mens Rea 919—920, *Edwards,* Mens Rea in Statutory Offences 203—205 (menar att »recklessness» är identiskt med »connivance»), *Model Penal Code,* Tentative Draft No. 4 129—130 (»connivance» föreligger vid insikt om hög sannolikhet).
[116] *Waaben,* a. a. 117, 159, 173, *Hurwitz & Waaben,* Den danske kriminalret 232.
[117] *Hurwitz,* Den danske kriminalret 315—316, 320—321, lägger dock så stor vikt vid »viljan», att han betraktar ett hållande för sannolikt blott som ett symptom på viljeinställningen; mera skall dock ej behöva bevisas. Se vidare 324—328 och *Hurwitz,* Til skyldbegrebet 212.
[118] *Donnedieu de Vabres,* Traité élémentaire de droit criminel 87, *Bouzat,* Traité de droit pénal 189.

ursäktande omständighet gör honom ansvarsfri.[119] Föreligger ej uppsåt, så måste i varje särskilt fall självständigt undersökas om han är klandervärd, om han med hänsyn till olika faktorer bort avhålla sig från att företaga eller underlåta handlingen. Ett sådant omdöme baserar sig ofta på mer begränsade omdömen: gärningsmannen borde ha förstått eller misstänkt att något förhöll sig på ett visst sätt eller skulle komma att hända. Det förtjänar påpekas att denna klandervärdering måste företagas även vid medveten culpa. Risktagandet måste vara ej godtagbart.[120] Rimligen borde dolus eventualisH kunna konstateras först sedan medveten culpa befunnits föreligga, dvs. också vid dolus eventualisH måste risktagandet då vara ej godtagbart.[121]

Av konformitetsprincipen följer även att gärningsmannen måste ha trott eller åtminstone borde ha trott, att gärningen var straffbar.[122] Att han trott detta följer ju icke av att gärningen är uppsåtlig. Men först då har han haft tillfälle att utnyttja sin förmåga att efterkomma lagens regler. Ingen rättsordning har emellertid på allvar kunnat acceptera som ansvarsförutsättning, att gärningsmannen skall ha förstått eller trott, att gärningen var i strid mot lagen. I doktrinen har däremot icke saknats uppfattningar i denna riktning.[123] Konformitetsprincipen har dock partiellt accepterats i denna del genom erkännandet av legalitetsprincipen (inklusive förbudet mot retroaktiv lagstiftning, en regel som dock lätt kan urholkas genom domstolarnas möjligheter till extensiv lagtolkning) och det principiella förbudet mot analogisk lagtillämpning. När frikännande skett vid exceptionell oklarhet hos lagen, vid brister i publiceringsförfarandet och vid felaktiga besked från myndigheter, kan också sägas att konformitetsprincipen partiellt accepterats, ehuru det avgörande kanske har varit dåligt samvete å de ansvariga myndigheternas vägnar. I doktrinen går man i regel inte längre än till att kräva att ursäktlig villfarelse och okunnighet rörande rättens regler och deras omfång kan eller skall verka ansvarsfriande.[124]

De skäl som framförts för att man i större eller mindre utsträckning skall avstå från att låta konformitetsprincipen få full tillämpning är mångfaldiga. Det anses numera helt orealistiskt att hävda, att alla känner lagen eller att man kan presumera detta.[125] Det har annars varit en populär motivering. Men redan 1774 anmärkte Lord Mansfield: »It would be very hard upon the profession, if the law was so certain, that everybody knew it.»[126] Även påståendet, att var och en är skyldig att känna lagen, bygger på en fiktion. Man kan inte, som Williams påpekar, förutsätta att

> the citizen is able to maintain throughout life an active interest in his legal obligations, is willing to search the law out (as by, reading a book expounding the law relating to a trade he enters, and reading notices of by-laws on entry to public parks), and has the mental ability to understand, remember and apply what he reads. These attainments are probably beyond a large proportion of the population in fact, but at least, the requirement of negligence in failing to know the law would have some ameliorative effect for some accused persons.[127]

Ett av de oftast framförda skälen sätter Holmes med sedvanlig uppriktighet i ord på följande sätt:

It is no doubt true that there are many cases in which the criminal could not have known that he was breaking the law, but to admit the excuse at all would be to encourage ignorance where the law-maker has determined to make men know and obey, and justice to the individual is rightly outweighed by the larger interests on the other side of the scales.[128]

Man skall således tvinga folk att lära sig vilka krav som ställs på dem och ej uppmuntra okunnighet. Utan tvekan har argumentet en viss styrka, men lämpligheten av en sådan form av pedagogik är högst diskutabel.[129] Säkerligen återstår mycket att göra för att på andra och mindre smärtsamma sätt öka allmänhetens kunskap om rättsreglernas innehåll.[130] Brett har vidare hävdat, att alltför hårda regler kan medföra ett resultat som är motsatt det avsedda. Om man straffas oberoende av de mest tidskrävande ansträngningar för att utröna lagens innebörd, så kan man lätt förlora allt intresse för att öka sin kunskap.[131]

Hänvisandet till rättskipningens effektivitet — den skulle äventyras om varje invändning om rättsvillfarelse skulle beaktas — är nog det mest hållbara skä-

[119] *Krabbe,* Borgerlig Straffelov 49: »Hvad der karakteriserer Forsættet som *Forsætsskyld,* er i og for sig ikke Gerningsmandens *Kendskab* til Retsforstyrelsen eller hans *Forestilling* om, at denne vil indtræde, men derimod det Forhold, at han *uanset* dette Kendskab eller denne Forestilling har handlet som han gjort, i Stedet for at han tværtimod skulde have ladet sig motivere til at afholde sig fra den retsstridige Handling.»
[120] *Thornstedt,* Om företagaransvar 10, *Williams,* Criminal Law 153, *Hall,* General Principles 115. Se även *D'Arcy,* Human Acts 119.
[121] Så Thyrén, se ovan kapitel 1 vid not 63.
[122] *Dubin,* Mens Rea Reconsidered 365.
[123] T. ex. *Hagströmer,* Svensk straffrätt I 194—195; å 208 medgives att domstolarna ej accepterat ståndpunkten; *Binding,* Die Schuld im deutschen Strafrecht 33—41, ansåg ett sådant krav vara det väsentligaste i uppsåtsläran; se även *Hardwig,* Die Zurechnung 196—197, *Schmidhäuser,* Vorsatzbegriff und Begriffsjurisprudenz im Strafrecht 19—21.
[124] T. ex. i de tyska *Entwurf 1962* § 21 och *Alternativ-Entwurf 1966* § 20 (orättsvillfarelse respektive rättsstridighetsvillfarelse); se också *Simson,* Straffrättens utveckling i Tyskland 591 och, för frågan i dess helhet, *Thornstedt,* Om rättsvillfarelse. — I sovjetisk rätt kräves enligt *Feldbrugge,* Soviet Criminal Law 172—173, 195, att gärningsmannen förstått att gärningen var socialt farlig; i allmänhet behövs ingen bevisning om detta, men ursäktlig villfarelse påstås vara relevant. — Se även ovan kapitel 8 avsnitt 3 om rättsvillfarelse.
[125] *Thornstedt,* a. a. 41, 133, *Williams,* a. a. 289—290, *Waaben,* Det kriminelle forsæt 26, *Cross & Jones,* An Introduction to Criminal Law 35, *Hall,* a. a. 376, *Binding,* a. a. 36 (»Diese Voraussetzung ist dogmatisch der groteskeste Unsinn . . .»), 78.
[126] *Williams,* a. a. 290. Se även *Hall,* a. a. 377—378, *Austin,* Lectures on Jurisprudence 481—482.
[127] *Williams,* a. a. 293.
[128] *Holmes,* The Common Law 41. Se även *Thornstedt,* a. a. 126, 136, *Williams,* a. a. 289.
[129] *Thornstedt,* a. a. 136—137. Invändningen framfördes redan av Bentham (se *Hall,* General Principles 380—381).
[130] *Williams,* a. a. 292—293, *Hughes,* Criminal Omissions 616. — Den 26 maj 1967 tillsattes i Sverige en enmansutredning angående förbättrad information om lagstiftning.
[131] *Brett,* An Inquiry into Criminal Guilt 150. Detsamma gäller i fråga om strikt ansvar.

let.[132] Sådana invändningar skulle förekomma i snart sagt varje brottmål och med den okunnighet som faktiskt finns hos allmänheten skulle frikännande på denna grund bli en tämligen vanlig sak. Detta skäl kombineras ofta med ett påpekande av bevissvårigheterna — åklagaren har ju bevisbördan. Vore detta enda skälet skulle dock ej hinder föreligga att frikänna i fall, där fullständig klarhet nåtts. Eventuellt får en viss omfördelning av bevisbördan äga rum.[133]

Nowell-Smith motiverar regeln att »mistake of law» inte är en giltig ursäkt så här:

> The reason is that while the man who thought the money was his own did not intend to act on the maxim 'It is permitted to take other people's money', the thief does act on this maxim. . . . it is for choosing to do what is *in fact* wrong, whether he knows it or not, that a man is blamed.[134]

Detta skäl har dock ingen vikt vid moraliskt indifferenta handlingar.[135]

Jag har svårt att se, att de nämnda skälen skulle vara av sådan styrka att de motiverar att konformitetsprincipen helt bör träda tillbaka. En större generositet från de svenska domstolarnas sida är befogad, vare sig det sker genom att tillmäta varje ursäktlig normvillfarelse betydelse som ansvarsfriande faktor[136] eller genom en utökning av den före brottsbalkens tillkomst utkristalliserade listan med preciserade undantagsfall.[137] Det vore med andra ord mest sympatiskt att bibehålla och i ökad omfattning erkänna ursäktlig rättsvillfarelse inom brottsbegreppets ram.[138] Som nämnts i kapitel 8 avsnitt 3 torde utvecklingen gå i en helt annan riktning: ifrågavarande ursäkter synes komma att beaktas enbart vid bestämmandet av påföljden, varvid påföljdseftergift — och på ett tidigare stadium åtalseftergift — kan komma i fråga.

Avvägningen mellan konformitetsprincipen och kravet att rättskipningen skall vara effektiv har också betydelse för vilken innebörd man skall ge täckningsprincipen och för frågan om straffansvar i vissa fall bör vara strikt.[139]

[132] *Thornstedt,* a. a. 41—43, 124—125, *Williams,* a. a. 291, *Thyrén,* Principerna för en strafflagsreform III 52—56, *Stjernberg,* Grundlinjer 137, *Strahl,* Straffrättens allmänna del 82—83, *Waaben,* Det kriminelle forsæt 26, *Austin,* a. a. 482—483, *Cross & Jones,* a. a. 36, *Fitzgerald,* Criminal Law and Punishment 122, *Hall,* a. a. 381.

[133] *Thornstedt,* a. a. 41, 134—135, *Williams,* a. a. 290, *Cross & Jones,* a. a. 35, *Brett,* a. a. 150—152, *Salmond & Fitzgerald,* Jurisprudence 395—396; jämför *Hall,* a. a. 378—380.

[134] *Nowell-Smith,* Ethics 294; se även *Salmond & Fitzgerald,* a. st., *D'Arcy,* Human Acts 196 och *Hall,* a. a. 383 (»the criminal law represents certain moral principles; to recognize ignorance or mistake of the law as a defense would contradict those values»), 382—383, 386. (Vid vissa »petty offences» skall likväl okunnighet om lagen utesluta »mens rea», *Hall,* a. a. 402—408.)

[135] Se *Dubin,* Mens Rea Reconsidered 381.

[136] Se *Thornstedt,* Om rättsvillfarelse 140—152.

[137] Regeln i *Model Penal Code,* Proposed Official Draft 31 (Section 2.04(3)), påminner starkt om svensk praxis före BrB.

[138] Se också *Thornstedt,* Anmälan av Brottsbalkskommentaren 116.

[139] Se t. ex. *Thornstedt,* Om företagaransvar 103—104, 106—107, *Thornstedt,* Företagarens straffansvar 18, 24.

Att en gärning är uppsåtlig har väl en gång ansetts innebära att gärningsmannen drog på sig en skuld, han fick en viss negativ kvalitet genom att han försyndat sig, ty han hade självt valt att göra det orätta. För dagens straffrätt framstår en sådan syn som förlegad. Visserligen har vi ett ansvarsbegrepp, men ansvar förutsätter inte att gärningsmannen har valt att göra orätt. Vad man gör eller inte gör sammanhänger i mycket med ens karaktärsegenskaper, pro- och antiattityder, vanor och med påverkan av andra personer, kanske framförallt genom existensen av stående värderingar. För att dra på sig skuld i äldre mening vore nödvändigt att kunna frigöra sig från allt sådant, att på något sätt gå utanför sig själv och den sociala omvärlden. Men detta är en meningslöshet och ansvar för ens gärningar är inte en meningslöshet. Uppsåt som ansvarsförutsättning innebär blott detta: att man ser att man gör något som faktiskt är olagligt. Den egna uppfattningen om rätt och orätt har därvidlag ingen betydelse. Men ehuru ens gärning är uppsåtlig kan man vara ursäktad och sålunda frias från ansvar.

Summary: Action and Criminal Intent

The Swedish Criminal Code (Brottsbalken, BrB) of 1962, effective in 1965, contains in Chapter 1 Section 2 the following rule: "Unless otherwise stated, an act described in this Code shall be regarded as a crime only if it is committed intentionally." The Code gives no clue to the meaning of 'intentionally'. Still, there has—at least in the last ten years—been very little doubt concerning the correct elucidation of this concept. It is generally recognized that criminal intent can occur in three different forms in relation to a consequence of an action. The first is direct intent (dolus directus): the consequence is a purpose of the action or a transitional link to a purpose of the action. The second is indirect intent (dolus indirectus): the consequence is seen as necessarily or certainly connected with the action or the materialization of a purpose of the action. The third is eventual intent (dolus eventualis): the agent realises that the consequence is possible and it must be assumed that he would have acted as he did even if he had been certain that the consequence would materialize. In relation to circumstances there are correspondingly two forms of criminal intent: the circumstance is seen as certain or possible, and in the last case the question how the agent would have acted if he had been certain of the existence of the circumstance must be put and answered to the effect that the difference in cognitive attitude would have been irrelevant. Normally it is assumed that no intent is required in relation to the "action", as distinguished from its consequences and circumstances, because it is believed that there is no real action and therefore no criminal liability if the action is not caused or preceded by an act of will. In this summary I will use 'dolus' (which in non-legal Latin means 'fraud') instead of 'criminal intent'.

The distinction between dolus and culpa (in Swedish law equivalent to recklessness and negligence) is thus drawn with the help of the hypothetical variant of dolus eventualis, which is ascribed to the German author Reinhard Frank (1890) though it was long before conceived by e.g. the German Breidenbach and the Dane Bornemann. It seems to be fairly unique that such a stress is placed on hypothetical dolus eventualis (dolus eventualisH); in most legal systems this concept is at least supplemented with some other device for discriminating the highest grade of guilt. Thus in Denmark and Norway the criterion of probability has a dominant role: for dolus is sufficient that the agent saw the consequence or circumstance as predominantly probable (probability-intent). On the presupposition that conscious indifference is the most important distinguishing criterion for the evaluation of criminal guilt many legal theorists adhere to the so called factual dolus eventualis (dolus eventualisF). The agent must then have made clear for himself that he would act even if the occurrence of the consequence or the circumstance in question

were certain. In German legal theory a horde of refinements of the dolus eventualisF-formula has been proposed, the now preponderating view using the words "taking into the bargain". In Sweden dolus eventualisF is denied independent relevance because it must involve a legal fiction. The difficulties of proof are so overwhelming that to adopt dolus eventualisF as the dolus-limiting device can be nothing else but paying lip service to a theoretically satisfying—but practically impossible—view. Other rival conceptions of the most appropriate way of separating dolus from culpa are to adopt what might be called "possibility-intent" (conscious culpa, i.e. recklessness)—this is the position of common law—or connivance (wilful blindness)—this seems to be the position of anglo-american statutory law—as the border concept.

The present essay is not, however, an investigation concerning the most appropriate way of defining dolus. Nor is it an investigation concerning even more important problems, such as the question to what extent and in what way the dolus must match the actus reus of the crime and the question how dolus is proved. And it is not an investigation concerning the changes in the dolus requirement which are prompted by more or less temporary personality changes, e.g. by intoxication or acute stages of psychosis. The definitions of dolus involve non-legal concepts such as action, omission, intention, purpose, knowledge, mistake, certainty, probability and voluntariness. The meaning of these non-legal elements of legal doctrines is taken for granted. I think this attitude is dangerous, because it practically means that one of our most important legal notions is based on a philosophy and a psychology that is one, two or three hundred years old. Therefore I have tried to elucidate a more realistic basis, inspired by twentieth century philosophy, notably the so called linguistic philosophy in the tradition of the late Wittgenstein and J. L. Austin.

It has been rewarding to discover reactions similar to mine, especially those by H. L. A. Hart, Peter Brett and Gary V. Dubin. For some topics, such as a historical and a comparative survey and a discussion of methodical problems, I have been happy to be able to refer to another Scandinavian monograph on dolus, Knud Waaben's "Det kriminelle forsæt".

I

The first part contains two preliminary chapters dealing with the conceptions of dolus in Swedish jurisprudence and case law. Chapter 1, **On the concept of dolus in Swedish legal theory,** is a rhapsodical account of the formation and stabilization of the dolus concept during the last one hundred years. The scattered remarks on dolus before the end of the nineteenth century show a somewhat confusing picture which tempts to the inference that the mental element in crime then was of slight practical importance. With *Hagströmer* the doors were opened to the continental discussions on the doctrine of guilt and with *Thyrén* the Swedish legal theory was brought on a par with the continental. Thyrén introduced dolus eventualisH and in carrying out his commission to sketch a reform of the Penal Code of 1864 he advocated this concept as the most appropriate for separating dolus and culpa. The *Penal*

Law Commission (1923) accepted Thyrén's arguments and in the 1930's Thyrén's view had been established, though *Stjernberg* had some qualms about leaving the probability-intent out of consideration altogether.

In 1940 the *Criminal Law Committee* with a minor change in Thyrén's formulations laid down the definition of dolus as stated in the beginning of this summary. The last thirty years may be described as a period of increasing benignity towards dolus eventualisH, displayed by professors, commissioners and courts. A few members of the Criminal Law Committee had, however, a preference for the probability-intent. In the Proposed Criminal Code (1953) the Committee therefore refrained from proposing a definition of dolus to be incorporated in the Code, on the ground that the meaning of dolus had not been stabilized. It is generally recognized that the wanted stabilization came about through a Supreme Court decision, *NJA 1959 s. 63,* in which a plea by the Chief Public Prosecutor for the acceptance of the probability-intent was turned down.

In most cases the courts are not explicit on the subject of dolus. If they are explicit, they generally keep to the accepted formulas. But there is a small group of cases in which the courts have deviated from these formulas. Examples of such deviations are given in Chapter 2, **On the concept of dolus in Swedish case law.**

In the reported cases there is hardly any trace of dolus eventualisH before the 1940's. But there are some earlier cases which have been interpreted to imply that the courts have adopted a probability-intent. Thus in one case the defendant was convicted because he had no reasonable ground to assume that not-p (p being an element of the offence) and in another the defendant was acquitted because he had no reasonable ground to assume that p. A consideration of these cases is postponed to Chapter 8. In other cases the defendants have been convicted on the ground that they realised that p could come or be true (instead of would come true or was true). This implies more than a probability-intent, namely a possibility-intent. I have termed it "dolus von Seth" after a Supreme Court Judge who in his writings on hunting law with no comment pronounces a case of recklessness to be a case of dolus eventualis. Another deviation is constituted by the more famous "dolus Alexanderson" (after another Supreme Court Judge), in the 1940's much used in relation to the element of age required in some sexual offences. The defendants were convicted even if they did not know the age of the victim, provided it had for them been particularly doubtful whether she or he had reached the age in question. In 1952 the Supreme Court rejected "dolus Alexanderson", but it has been used by a county court as late as in 1963. Finally, there exists a not negligible lot of cases in which the dolus eventualisH-formula is used incorrectly. In some of these the first part, i.e. the recklessness-part, is missing. In some others the hypothetical test is misconceived: it is examined how the agent would have acted if he had been certain that p could come or be true (instead of would come true or was true)—a question which is categorically answered affirmatively in the first part of the formula.

II

The second part deals with different facets of the concept of action. The starting-point in Chapter 3, **On the concept of action,** is Wittgenstein's famous question: "What is left over if I subtract the fact that my arm goes up from the fact that I raise my arm?" The traditional answer is: "An act of will". The truth of this cartesian view has been taken for granted in legal theory for a long time and it constitutes the basis in the prevailing doctrine of action which says that there is no "action" and therefore no criminal liability, if there is no act of will (or volition). 'Voluntary action' is in the same breath pronounced to be a pleonasm.

The *concept of volition* has, however, been subjected to a devastating critique by Ryle and Melden and it is rejected as artificial and impossible to use or define. But their criticism is not conclusive if 'volition' is substituted by 'decision' (= making up one's mind to do something) and if the decision is not conceived as a mechanical cause, i.e. a cause in Hume's or Mill's sense. A decision might still in some sense and in some way be causally related to an action. But the traditional doctrine cannot be saved by this admission, because the equation "bodily movement + decision = action" is not thereby made valid. If a decision is a cause of or precedes a bodily movement, it is also a cause of or precedes an action. In the last analysis the problem is formulated like this: is it appropriate to define 'action' in criminal law theory as 'decided action'? It is submitted that the answer is no.

After a few remarks on the connection between the concepts of person and action, action and bodily movement are characterized as two aspects of human behaviour. On one stage there is no distinction between action and movement: one does what happens. This is when the action is a *primary action,* i.e. belongs to the agent's repertoire of primitive movements and consists in using the primitive ability to move parts of the body. But 'action' and 'movement' belong to different language games and the difference between them is analogous to the difference between seeing this printed page as a text and as a pattern of dots.

The distinction between action and non-action can be drawn in many different ways. If anything we "do" is to be called an action, the concept will be almost devoid of boundaries and the occurrence of a movement will be just a coincidence. By *'action' in a strict sense* I mean an action which is founded on a primary action. Thus a movement (or a keeping still by using the ability to control the body) must be involved. By *'action' in a wide sense* I mean any bodily movement on which an action term can be applied. An action (in either of these two senses) is not necessary for criminal liability.

The various German doctrines of action seem to be without any appreciable practical interest.

The discussion of the relations between *actions, consequences and circumstances* leads to a denial of the austinian view that an action can be sharply kept apart from its consequences and circumstances. The distinctions are totally conventional: the pattern can be spread out when the action term has

been chosen and in this choice the freedom is complete within the limits set by the meaning of words.

An *omission* is analysed as not doing X, when the doing of X is expected on the basis of some regularity, such as a habit, a routine or a practice, of a custom or a rule, moral, legal or of any other kind.

In chapter 4, **On explanations of actions,** causes, reasons and motives are submitted to indicate quite different types of explanation, though it must be admitted that almost anything can be classified as a *cause* of an action. A mechanical cause, as e.g. in physiological causation, can, however, never explain an action qua action, only qua bodily movement. But it is not unusual to classify e.g. character traits, habits, inclinations, moods, sensations, drugs and similar substances as causes or to refer to psychoanalytic interpretations and psychological (proportional) laws as indicating causes. In contrast to a cause a *reason* can be good or bad, justifying or not justifying, sound or unsound; it can be evaluated, criticized and has the role of a premiss. A reason is a fact in the light of which someone in some circumstances is persuaded to believe that an action of a certain type ought to be done. The fact may be imagined; it is enough if the agent believes that p or—if the imagined fact is a future one—he has some ground for the truth of p. In the last case the reason is a purpose. In the end it is a person's pro- and anti-attitudes that make his actions understandable (i.e. his needs, desires, wishes, ambitions, likes, preferences, interests, tastes, etc.). Although these are part of his character, they are classified as reasons. To work as a reason a reason must be conscious.

By *'motive'* is generally—at least in legal theory—meant a purpose lying outside the actus reus. This conception is rejected together with Ryle's (a motive is a disposition) and Anscombe's (a motive is a reason). Instead I adopt Shwayder's, which is partly equivalent to Kenny's. To give a motive explanation is to give an interpretative explanation as distinguished from a factor explanation and the motive pattern applied has a certain name, like 'envy', 'shame', 'pride' and so on. A motive is often coupled with an emotion.

The chapter also contains some remarks on human influence (causation by means of providing reasons), unconscious reasons and motives, the psychological concept of motivation, and on the significance of action explanations in criminal law, for the liability or for the measure of deserved punishment.

Chapter 5, **On unfree actions,** deals with different ways in which an action can be free or unfree. The free will issue and the dogma of determinism are deemed irrelevant for practical human life. The sentence "A could have acted otherwise" is analysed in adherence to J. L. Austin's "Ifs and Cans". 'Could' may be indicative or subjunctive (or both at once) and may refer to ability and/or opportunity. Some actions which are often called "involuntary" are classified as *actions by unfree persons:* compulsive actions and actions evidently owing to a more or less temporary change of personality or a mental abnormality.

'Involuntary' is a word sui juris. An *involuntary action* is contrasted with

a genuine action, an action in a strict sense. Two types of involuntariness are recognized: reflex movements (and in analogy: spasms, convulsions, movements caused by overwhelming physical force) and movements occurring while the person is sleeping or otherwise unconscious. The person is either moving qua body or organism, not qua person, or not "personally present" at his action. In England there has been, during the last fifteen years, a discussion concerning the minimum requirement for criminal liability and the upshot seems to be that it is necessary, even if the offence is one of strict liability, that the action is not involuntary or, if it is involuntary, that the agent is negligent in relation to the occurrence of the involuntary action. A detailed discussion of the position of Swedish law gives as a result that the culpa requirement is satisfied by a preceding culpa—the action in focus being involuntary is then irrelevant at offences requiring culpa—and that it is undecided if an offence of strict liability involves some kind of doctrine of action—if so, probably of the English type. Concerning the offences requiring dolus, it can hardly be doubted that a preceding dolus in relation to both the actus reus and the fact that the actus reus will be realized through an involuntary action is sufficient to constitute dolus. But saying any more amounts to sheer guess-work, though there are some cases of omission in which the defendant was convicted notwithstanding that he was only negligent in relation to the impossibility of performance of the prescribed action.

'Voluntary' is a word used to rule out the suggestion of some of its recognized antitheses. Thus a *voluntary action* is an action which is not involuntary, not unintentional and not done unwillingly or under coercion, duress or some other kind of necessity or pressure. I prefer to use 'not voluntary' as implying only that the action is done under some kind of necessity or pressure. A not voluntary action may then be intentional and is never involuntary.

III

In Chapter 6, **On belief and knowledge,** the concept of *belief* is, against all odds if you judge by the legal writings, presented as the key concept of the doctrine of dolus. Three main ways of using 'believe' are elucidated: (1) "I believe" as a guarding degree-showing device; (2) as implying a "conscious belief"; and (3) as implying a "behaviouristic belief". Some secondary forms of belief are noticed: religious belief, delusional belief, superstitious belief and pathological belief. Only "conscious" belief is part of the doctrine of dolus. It is an exclusively human kind of belief, reserved for those who master a language.

The one who says "I believe" uses this expression as a signal to show the strength of the grounds of the following statement. "I believe that p" indicates, that p is true and that there are good grounds for p. The one who uses this sentence need not be objectively justified to do so, but he misuses it if he has no grounds at all for p.

Conscious belief entails an ability to give, now or earlier, reasons or grounds for the statement believed. A belief without grounds is arational (or irrational)

and is not classified as conscious belief. It is possible to believe that p without anyone ever even suspecting that you believe that p. If someone says he believes that p, you are always entitled to ask why he believes that p.

What a man does or says in certain situations is proof, symtom or even criterion—though logically insufficient—of what he believes. So are his emotions and reactions. Conscious belief is not a disposition, neither a tendency nor an ability, though it entails an ability. It is not a state of mind like a feeling. It does not entail a feeling of certainty. It is nothing that is or happens in the mind. You can believe something for a long time and you can believe thousands of things simultaneously. Belief does not entail thinking or remembering. But some time you must have come to believe that p, through thinking or perception. If you have forgotten that (you believe that) p, you don't believe that p.

Coming to believe that p sometimes involves an acceptance (explicit, silent or implicit) of p as (provisionally) true, but most often only the absence of a non-acceptance of p as true—the reasons for p must then be notoriously or evidently prima facie sufficient to establish the truth of p.

"A believes that p" thus entails (1) "A is or has been able to cite reasons in favour of p"; (2) "A has, against the background of these reasons, accepted p as true or—if the reasons are notoriously sufficient—not non-accepted p as true"; and (3) "A has not forgotten, that (he has come to believe that) p".

Certainty is the highest *degree of belief*. A is certain that p, if he believes that p and that the grounds for p are very strong (conclusive). Some other epistemic notions are also discussed.

The section on *knowledge* first deals with claims to know. The starting-point is J. L. Austin's analysis in "Other Minds". "Conscious knowledge" (in analogy with "conscious belief") is analysed as follows: "A knows that p" entails (1) "p is true"; (2) "A is certain that p"; (3) "A has (had) conclusive reasons for the truth of p"; and (4) "These reasons and the facts making p true are not in conflict".

A confrontation with Ryle's conception of knowledge as an ability to get things right leads to a consideration of behaviouristic knowledge, i.e. true behaviouristic belief, and knowing how, knowing what, why, when, whether, etc. as distinguished from knowing that. Other aspects of knowledge, such as realising, recognizing, noticing and being conscious of, are discussed in adherence to Alan R. White. There are also some remarks on memory.

The chapter ends with a repudiation of the doctrine that dolus in relation to p entails the entertainment of p or thinking that p or bearing in mind that p. The attempts made by Platzgummer (referring to a notion of "Mitbewusstsein") and Schewe (referring to the "figure-background"-model used by Gestalt psychologists) to reach a more realistic attitude seem to have some merits, but are wanting in capacity to serve as an over-all theory. It is submitted that the preceding analysis of belief is better suited to do that. The fact that you do not have to remember (and certainly not try to remember) everything you have not forgotten is of great importance when you try to come to terms

with the subtilities of the dolus requirement. A recent Supreme Court decision points in favour of the view that the defendant's thoughts at the moment of the commission of the offence are irrelevant for the dolus issue.

In Chapter 7, **On probability and possibility,** Toulmin's opinion of the nature of the alethic modalities—expressed in "The Uses of Argument"—is accepted. Most important is his use of 'force' and 'criteria' in reference to two aspects of the meaning of a word such as 'probable' and his insistence on its force being field-invariant, while the criteria are field-variant.

"It is possible that p" can be used in at least three different ways, meaning (a) "There are some reasons for p"; or (b) "There is no reason for not-p"; or (c) "There are good, but not conclusive, reasons for not-p". (b) is deemed irrelevant for legal purposes. The chapter also contains a few remarks about combinations of epistemic verbs and modal expressions.

Chapter 8, **On mistake,** deals with the "back side" of dolus. It is customary to distinguish between mistake and ignorance and both are said to exclude dolus. Glanville Williams has, however, claimed that only mistake, not simple ignorance, does displace recklessness and so dolus eventualis. In a detailed discussion this view is rejected. I thereby make use of two of the senses of 'possible' mentioned above: A is said to *suspect* that p, if he has some reasons for p, but does not believe that p, and he is said to *regard* p *as possible,* if he is not certain that not-p. I then distinguish between *mistake proper* (A erroneously believes that not-p), *doubt* (A suspects that p and that not-p; or suspects that p and regards not-p as possible; or regards p as possible and suspects that not-p; or regards p as just as probable as not-p) and *complete ignorance* (A regards p and not-p as possible and has never thought of the matter or has forgotten that he has done that). Williams's thesis is made good at the expense of taking mistake to entail certainty and of permitting recklessness to be at hand when the defendant regards p as possible (without suspecting that p or being in doubt whether p). Furthermore, an erroneous belief that not-p is compatible with suspecting that p. It is submitted that at least doubt or suspicion is a necessary condition of recklessness and dolus eventualis. The picture seems to be somewhat different if the element of offence to be "covered" by dolus is a negative one: the dolus requirement is satisfied by complete ignorance.

Some offences contain as a constituting element that the defendant must have had *"reasonable ground to assume"* that p. This is meant to designate a culpa requirement and is sometimes interpreted as "reasons to suspect". An embarrassing fact is, however, that the phrase first mentioned is surprisingly often used when the courts find the dolus requirement fulfilled or not fulfilled. The investigation of a series of cases cannot be summarized in a few words, but it may be said that the general impression is that the courts are prone to jump to conclusions.

The last section of the chapter contains a few scattered remarks on the subject of *mistake of law.* I concur with Strahl's systematical innovation, which makes clear that the problem of ignorantia juris is not a problem of

dolus. According to Swedish law dolus is required at many offences. The pertinent question concerns how this requirement is to be interpreted. Sometimes a legal fact or the content of a legal norm falls within the scope of the dolus requirement; sometimes it falls outside. Mistake or ignorance of law that has no bearing on the dolus issue has been recognized as a valid excuse before BrB came into force, but only if it was coupled with a culpable behaviour by someone acting on behalf of the state: giving the statute an uncomprehensible formulation, giving incorrect information as to its meaning or omissing to comply with the procedure prescribed for its publication. There is some evidence pointing in the direction of the defense of mistake of law being completely obliterated from the concept of crime. In pardonable cases it may still be relevant as a ground for remission of prosecution or sanction.

Chapter 9, **On the concept of intention,** is introduced with a brief outline of some foreign legal views on the nature of intention. I then try to to separate two aspects of the concept; here I will use the terms 'intention' and 'purpose'. An *"intention"* is an intention to do something or not to do something (now or in the future) and it entails a decision. A *"purpose"* is an intention with which something is done, a further intention, a goal or a link to a goal of the action. "Intention with which something is done" is, however, ambiguous, because the accompanying intention may be an intention to do something in the future. In that case the intention is not a purpose; a purpose must be a reason for the action. If A has done X, the difference between intention and purpose may only be one of reference: the intention refers to X, while the purpose is something outside X; and if the purpose was to accomplish Y by doing X, A may often be said to have intended to do Y. In other words: sometimes the difference is of no practical importance. The section dealing with purpose ends with some remarks on "unconscious purposes" and "real purposes".

In a section on *purpose and dolus* I primarily attend to those not infrequent cases of a purpose or dolus being an independent constituting element in the definition of a crime (so called specific intent). (At some crimes, however, an intention, not a purpose, is required.) Some case law concerning the interpretation of "intention" is considered.

In a digression I say something about the significance of purposes and intentions in criminal law outside the concept of dolus. Thus a purpose or an intention has been given a decisive role in the arguments leading to a pronouncement of an "objective" element of an offence being at hand or not. As examples I can mention: the intention or purpose may be decisive for the question whether someone is "hunting", whether he has made an "attempt" to commit a crime, whether by a handling of stolen goods its restitution is thereby "rendered difficult", whether a taking "involves loss", whether a taking is a "taking", whether writing a false name amounts to document forgery or false certification or whether inflicting injury or pain amounts to assault. I also consider the question when a deception concerning one's own intentions constitutes a fraud.

Chapter 10, **On intentional actions,** starts with some reflections concerning the relations between intention, purpose and intentionality. The second section deals with the knowledge one has of one's own actions and the so called knowledge without observation. It is submitted that we have knowledge without observation of our own primary actions, provided we are right about them.

In the next section the discussion of intentionality is continued and I find it most appropriate to apprehend this concept as partly independent of the concepts of intention and purpose. 'Intentional action' is analysed as follows: The action Y is intentional, when Y = X + (a consequence and/or a circumstance), only if (1) A does Y; and (2) A knows without observation or inference that he does X (i.e. X is a primary action); and (3) A at least believes that X will bring about the consequence and/or that the circumstance is at hand; or A does X with the purpose that the consequence shall be brought about (this may presuppose the existence of a circumstance), or with the purpose to do Y (this has to be mentioned for the case that Y = X + a circumstance).

An omission being intentional seems to entail at least a belief or a presupposition that the action is expected. For legal purposes, however, an omission may sometimes be regarded as a negative element of the definition of an offence.

A new form of dolus, *intentionality-intent,* is introduced though it is not defended in detail. It is claimed that the one who believes that p is not considerably less culpable than the one who is certain or knows that p. It is also claimed that the intentionality-intent has the advantages of the probability-intent without having some of its defects (e.g. it cannot be assumed that people generally perform probability-judgements). There are some signs in common law of "intent" being interpreted in the direction of what I propose as the meaning of 'intentionality'.

The chapter ends with a repudiation of Jørgen Trolle's conception of "muddled intent" as a legitimate form of dolus. I claim that psychoanalytic and quasi-psychoanalytic interpretations must not be made relevant in the doctrine of dolus.

IV

The title of Chapter 11 is **On dolus and responsibility.** There I outline the concept of dolus as open and probably defeasible (in the sense elucidated by Hart in "The Ascription of Responsibility and Rights"). If "gad" is short for "general action description", i.e. the description that corresponds to the definition of the offence, if "pad" is short for "precised action description" and "e" is short for "exception", it might be said that dolus is at hand if:

the action is intentional under gab, unless e_1 or e_2 . . . is satisfied
or
the action is intentional under pad_1, unless . . .
or
the action is intentional under pad_2, unless . . .
. . .

or
the action is intentional under pad_n, unless . . .

The pertinent problem is to decide whether a certain pad is relevant for the dolus issue.

'Responsible' is used in many ways. One main group of meanings of 'responsibility' has to do with personal accountability. Within this group it is possible to distinguish—as Hart does—between role-responsibility, capacity-responsibility, liability-responsibility and causality-responsibility. In Swedish law capacity-responsibility (not being insane, etc. or under 15 years of age) has ceased to be a condition for liability-responsibility. This reform is, however, predominantly of formal nature.

The distinction between justifying and excusing conditions is attended to as an introduction to a consideration of the structure of the concept of criminal offence. A sharp division into actus reus and mens rea—or "the objective side" and "the subjective side" of the crime—is deemed to be of slight importance and I prefer to refrain from using this metaphor.

In Chapter 12, **On the conformity principle,** I try—to a great extent in concurrence with Hart and Dubin—to state the reasons why we should have a doctrine of dolus. It has often been erroneously assumed that the so called theories of punishment provide a justification. The doctrine of dolus must instead be derived from the conformity principle: A must have had ability and opportunity to conform to the law. The principle has another part which entitles punishing the negligent agent: A is not liable if he would not have had ability and opportunity to conform to the law, even if he had done X, which he should have done and had opportunity and ability to do. (Dubin's two other principles of non-responsibility, the proscription principle and the function principle, seem to be devoid of interest in connection with the doctrines of dolus and culpa.) For the validation of the conformity principle I refer to Hart's repeated efforts resulting in a series of convincing works, now collected in "Punishment and Responsibility". The chapter ends with a few comments on the implications of the conformity principle and a plea for an increasing generosity towards those who have not had opportunity to conform to the law because of ignorance of its contents.





Ne
90131