

OAKT SAMHET

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

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

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

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

Villkoren för tillståndet är:

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

Se även information på

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

Oaktsamhet

Studier i straffrätt

*With a summary:
On Criminal Negligence*

Akademisk avhandling

som med tillstånd av juridiska fakulteten vid
Stockholms universitet för vinnande av juris
doktorsexamen framställs till offentlig
granskning på lärosal F, Norrtullsgatan 2,
tisdagen den 1 juni 1971 kl. 10 f. m.

av

GILLIS ERENIUS

jur. kand., LL. C. M.



Gillis Erenius
Oaktsamhet

Gillis Erenius

Oaktsamhet

Studier i straffrätt

*With a summary:
On Criminal Negligence*



P A Norstedt & Söners Förlag
Stockholm

ISBN 91-1-710131-X

© P A Norstedt & Söners förlag 1971

Omslag av Gudmund Nyström

Kungl. Boktryckeriet P A Norstedt & Söner

Stockholm 1971 (717064)

Till Marita

Förord

Redan under mina studier för juris kandidatexamen hade jag en önskan att idka fördjupade studier, något som den tidigare examensstadgan ej gav utrymme för. Först efter fiskalsförordnande i hovrätt fick jag tillfälle härtill. De problem som därvid föreföll mig särskilt fängslande rörde den straffrättsliga imputationens former och i synnerhet oaktsamhetsbegreppet. Min avsikt var från början att i framställningen inrymma jämväl det problemkomplex jag benämner hänsynstagande till individuella moment. Av skäl som jag i avhandlingen antytt har denna sida av oaktsamhetsbegreppet utbrutits till behandling i en senare komparativrättslig framställning.

Professor Hans Thornstedt har med aldrig svikande intresse och oändligt tålamod på allt sätt andligen understött mitt arbete och städse också varit mån om mitt lekamliga väl.

Professor Ivar Agge har med intresse följt mitt arbete och varit mig en stor inspirationskälla. Professorerna Jan Hellner och Kurt Grönfors har haft älskvärdheten att gå igenom avhandlingen i manuskript. Professor Erik Anners har välvilligt ställt sig till förfogande för granskning av arbetets rättshistoriska delar. Genom dessa personers tillmötesgående har jag erhållit många värdefulla synpunkter. Mr. Oscar E. Mejia, M. A., har granskat summaryn ur språklig synpunkt.

Till nu nämnda personer och till alla övriga, som biträtt mig i arbetet, står jag i största tacksamhetsskuld.

Juridiska fakulteten i Stockholm, Statens råd för samhällsforskning och Försäkringsaktiebolaget Skandias 100-årsstiftelse har frukostigt bidragit då det gällt att ekonomiskt understödja mitt arbete. För vad som härigenom kommit mig till del vill jag framföra mitt värdsamma tack.

Danderyd i april 1971.

Gillis Erenius

Innehåll

Förord 7

Förkortningar 13

Inledning

17

1. Presentation av undersökningens föremål och avhandlingens innehåll 17
Om notisfall 19
2. Några terminologiska frågor 25

I.

Oaktsamhetsbegreppet i idé- och doktrinhistorisk belysning jämte något om tysk, engelsk och amerikansk oaktsamhetslära 29

1. Grekland 30
2. Romersk rätt 31
3. Germansk rätt 33
4. Medeltida italiensk rätt 34
5. Tysk straffrätt 36
6. Engelsk och amerikansk straffrätt 48
7. Äldre svensk rätt 59
8. 1734 års lag 62
9. Förarbetena till 1864 års strafflag 64

II.

Om oaktsamhetsbegreppet i gällande svensk straffrätt 67

1. Tre nyare rättsfall 68
2. Svensk straffrättsdoktrin från tiden för SL:s tillkomst 72

- Sammanfattande synpunkter 80
- 3. Oaktsamhetsbegreppets oenhetliga karaktär 81
 - Om uppdelningen i medveten och omedveten oaktsamhet 81
 - Om ringa, "normal" och grov oaktsamhet 82
- 4. Oaktsamhetsbedömningen som jämförelseoperation 86
- 5. Om förhållandet mellan oaktsamhet och effekt 88

III.

Om skyddsföreskrift och oaktsamhetsbedömning 91

- 1. Om termen skyddsföreskrift 92
- 2. Systematisering och analys av skyddsföreskrifter 93
- 3. Om skyddsföreskrifts syfte 99
- 4. Skyddsföreskrifter av allmänt slag 100
- 5. Skyddsföreskrift av deskriptivt slag 105
- 6. Åberopande och icke-åberopande av föreskrift 112
- 7. Doktrinen ställningstaganden 114
- 8. Sammanfattning 122
- 9. Om avsteg från skyddsföreskrift 125

IV.

Oaktsamhet som rättsfallstolkningsproblem 127

- 1. Om svensk prejudikatlära 128
- 2. "Gällande rätt" 134
- 3. Rättsfallstolkning på oaktsamhetsområdet 136
- 4. Rättspraxis 143
- 5. "Übernahmegrundsatz" 147
- 6. "Vertrauensgrundsatz" 148

V.

Bonus pater familias, intresseavvägning och tekniskt oriktigt handlande 151

- I. *Bonus pater familias* 152
 - 1. Doktrinen 153
 - 2. Kritik 155
 - 3. Rättspraxis 157

II. *Oaktsamhet som intresseavvägningsproblem* 159

1. Om nordisk rättsstridighetslära 159
2. Ussings intresseavvägningsteori 160
3. Kritik 163
4. Rättspraxis 164
5. Sammanfattning och avslutande synpunkter 168

III. *Tekniskt oriktigt handlande* 169

VI.

Något om oaktsamhet som bevisspörsmål 173

1. In dubio pro reo 174
2. Bevis för oaktsamhet 176
3. Legala presumtioner och deras betydelse för oaktsamhetsbedömningen 178

Summary: On Criminal Negligence 185

Citerad litteratur 197

Citerade rättsfall 209

Förkortningar

A.	Atlantic Reporter
A. C.	Law Report Appeal Cases (House of Lords)
All E. R.	All England Law Reports
ANNALS	The Annals of the American Academy of Political and Social Science
App. Div.	Appellate Division Reports, N. Y. Supreme Court
Art.	Article
A. T.	Allgemeiner Teil
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGH St	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen
BGH Z	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
b. p. f.	bonus pater familias
BrB	Brottsbalken
C. C. A.	County Court of Appeals
C. C. C.	Canadian Criminal Cases, New Series
CALIF. L. REV.	California Law Review
C. L. J.	Cambridge Law Journal
CAN. BAR. J.	Canadian Bar Journal
CLEV.-MAR. L. REV.	Cleveland-Marshall Law Review
COLUM. L. REV.	Columbia Law Review
Conn.	Connecticut Reports
Cox	Cox's Criminal Cases (England)
Cr. App. R.	Criminal Appeal Reports (England)
CRIM. L. Q.	Criminal Law Quarterly (Canada)
CRIM. L. REV.	Criminal Law Review (England)
DAR	Deutsches Autorecht
DICK. L. REV.	Dickinson Law Review (Förenta Staterna)
DJT-Festschrift.	Hundert Jahre Deutsches Rechtslebens, Festschrift zum Hundertjährigen Bestehen des Deutschen Juristentages.
D. P. P.	Director of Public Prosecutions
E.	Entwurf
FFR	Försäkringsjuridiska föreningens rättsfallssamling
FT	Förvaltningsrättslig Tidskrift
GA	Goltdammer's Archiv für Strafrecht

HARV. L. REV.	Harvard Law Review
HD	Högsta domstolen
hf	huvudförhandling(en)
HovR	Hovrätt(en)
HR	Häradsrätt(en)
HRT	Høyesterett, Højesteret
HVS	Hovrätten för Västra Sverige
IFRF	Institutet för rättsvetenskaplig forskning
Ill.	Illinois Reports
Ind.	Indiana Reports
J. CRIM. L. C. & P. S.	Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science. (Förenta Staterna)
JFFT	Tidskrift utgiven av Juridiska föreningen i Finland
JK	Justitiekanslern
JO	Justitieombudsmannen
JR	Justitieråd(et)
K. B.	King's Bench
KF	Kunglig Förordning
KK	Kunglig Kungörelse
KrigsR	Krigsrätt(en)
KS	Kunglig Stadga
Ky.	Kentucky Reports
LAW & SOC. REV.	Law & Society Review. (Förenta Staterna)
L. J. K. B.	Law Journal Reports. King's Bench. New Series
MICH. L. REV.	Michigan Law Review
Minn.	Minnesota Reports
MINN. L. REV.	Minnesota Law Review
Mo.	Missouri Reports
MO. L. REV.	Missouri Law Review
MODERN L. REV.	Modern Law Review (England)
ND	Nordiske domme i sjøfartsanliggender.
N. E.	North Eastern Reporter
N. E. 2d	North Eastern Reporter, Second Series
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv, Avd. I.
NJA II	Nytt Juridiskt Arkiv, Avd. II.
N. J. L.	New Jersey Law
NJM 1960	Förhandlingarna å det tjugioandra Nordiska Juristmötet i Reykjavik, den 11—13 augusti 1960. København 1963.
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NKÅ	De nordiska kriminalistföreningarnas årsbok
NTK	Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab
N. W.	North Western Reporter
N. W. 2d	North Western Reporter, Second Series
N. Y. S.	New York Supplement

O. R.	Ontario Reports
Pa. Super.	Pennsylvania Superior Court Reports
P. 2d	Pacific Reporter, Second Series
PHIL. L. J.	Philippine Law Journal
prop.	proposition
Q. B.	Queen's Bench
RB	Rättegångsbalken
RR	Rådhusrätt(en)
Rt	Norsk Retstidende
RÅ	Riksåklagaren
SchwZSt	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht
sec.	section
SFS	Svensk författningssamling
SJ	Statens Järnvägar
SL	Strafflagen
So.	Southern Reporter
SOU	Statens offentliga utredningar
StGB	Strafgesetzbuch
SvJT	Svensk Juristtidning
SvJT rf.	Svensk Juristtidning rättsfallsavdelningen
S. W.	South Western Reporter
TBL	Lag om straff för vissa trafikbrott
TfR	Tidsskrift for rettsvitenskap
TSA	Tidskrift för Sveriges advokatsamfund
tt	tilltalad
U	Ugeskrift for Retsvæsen
U. B. C. L. REV.	University of British Columbia Law Review
W. N.	Weekly Notes (England)
VRS	Verkehrsrechts-Sammlung, Entscheidungen aus allen Gebieten des Verkehrsrechts
VTF	Vägtrafikförordningen 1951
VTs	Vägtrafikstadgan 1936
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung (Österrike)
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
YALE L. J.	Yale Law Journal
ØL	Østre Landsretsdom

Inledning

1. Med de i de särskilda straffbuden givna gärningsbeskrivningarna är gärningens objektiva straffbarhet angiven. För att påföljd skall inträda erfordras dessutom regelmässigt uppsåt eller oaktsamhet hos gärningsmannen.¹ BrB 1: 2 ger vid handen, att i BrB beskrivna gärningar kräver uppsåt om det ej uttryckligen stadgas, att oaktsamhet är tillfyllest. Utanför BrB:s område är däremot läget mer ovisst. Det får där ankomma på en tolkning av det särskilda lagbudet vilken av imputationens två former som erfordras.²

Ehuru oaktsamhet i likhet med uppsåt av hävd alltjämt i straffrättssystematiken hänföres till den subjektiva sidan av brottet — betraktas som *subjektivt rekvisit* — innefattar oaktsamheten vid exempelvis de praktiskt mycket betydelsefulla integritetskränkningarna ett framträdande *objektivt* moment. Det subjektiva momentet åter framträder klarare vid brott av häleriförseelsetyp. Formuleringen "icke insåg men hade skäligen anledning antaga att brott förelåg"³ ger oaktsamhetsrekvisitet en subjektiv prägel, medan åter vid delikt av vållande till annans död-typ den objektiva delen av rekvisitet träder i förgrunden. För besvarandet av frågan om den aktuella gärningen skall anses oaktsam blir vid det senare brottet fråga om jämförelsen med det av samhället accepterade handlingsmönstret det moment som i första hand inställer sig. Det subjektiva momentet inträder här som en begränsning av ansvaret i och med att frågan om hänsyn till vad vi skulle kunna kalla *individuella moment* kommer in i bilden.⁴ Kan det krävas av gärningsmannen att han i det aktuella fallet handlat annorlunda eller underlåtit att handla?⁵

¹ Man talar ofta härvidlag om den s. k. täckningsprincipen. Om dess närmare innebörd se Agge, Straffrättens allmänna del. II s. 255 ff.

² Se NJA II 1962 s. 46 ff.

³ BrB 9: 7. Jfr BrB 6: 9.

⁴ Ang. i avhandlingen använd terminologi se nedan s. 25 ff.

⁵ Ross formulerar frågan: "Hvilken vægt skal der tillægges den handlendes individuelle udrustning i retning af overnormal eller undernormal evne til at opfatte og indse?" Hensigt er ikke forsæt s. 357.

Föremålet för undersökningen är culpans objektiva del i vad den på integritetskränkningarnas område rör avgränsningen nedåt mot det straffria. Det brott som därvid befinns ha den praktiskt sett största betydelsen är vållande till annans död (BrB 3: 7). Det övervägande antalet fall härvidlag ävensom flera fall angående vållande till kroppsskada eller sjukdom (BrB 3: 8) och allmänfarlig vårdslöshet (BrB 13: 6) rör vägtrafik. Med anledning härav har det synts väsentligt att i undersökningen föra in jämväl fall rörande vårdslöshet i trafik (TBL 1 § 1 st.)

Undersökningens uppgift är att söka kasta ljus över den *teknik* domstolarna använder vid den "objektiva" oaksamhetsbedömningen. Varifrån hämtas jämförelsematerialet? Hur går jämförelsen tekniskt till?

Ett syfte med undersökningen får också anses vara att söka stimulera till "fältundersökningar" på culpaområdet, där litteraturen riskerar att ställas på mellanhand på grund av den oerhört snabba utvecklingen i samhället. Dylika undersökningar, vilka för in ett omfångsrikt material från underrätternas och åklagarnas praxis, bör möjliggöra uppnåendet av en mer fullständig bild av oaksamhetsrekvisitets funktion. Nyttan härav för rättstillämpningens del och för lagstiftningsarbetet förefaller uppenbar.

Det är ej ovanligt, att man vid framställningar rörande oaksamhetsläran sammanblandar beskrivningar av de faktiskt använda normerna med framställning av begrepp som borde accepteras. I avsikt att söka hålla isär ett normativt-deskriptivt argumenterande från ett rent rättspolitiskt har jag valt att anknyta oaksamhetsbegreppet till domstolarnas uttryckssätt. Som en utgångspunkt väljer jag en högst allmän "definition" av begreppet oaksamhet, nämligen de handlingssätt vilka av domstolarna betecknas som oakt samma.⁶ "Definitionen" är självfallet ofullständig och gör ej heller anspråk på att vara en definition i egentlig mening. Culpabegreppets oenhetliga och mångskiftande karaktär gör det omöjligt att i en kort formel innefatta de bedömningar som ligger bakom vad som åsyftas med culpa. Anknytningen till domstolarnas uttryckssätt får ses som ett uttryck för min strävan efter att frigöra mig från det "schablontänkande" som ofta möter i hithörande sammanhang och söka komma fram till de realiteter som "döljer sig" i culpabedömningen.

⁶ Jfr *Agell*, *Samtycke och risktagande* s. 69 ff. Se även *Karlgren*, *Culpa och samtycke* s. 12 ff.

Med denna utgångspunkt blir det en angelägen uppgift att närmare analysera domsmaterialet på området. Det svenska rättsfalls-material jag därvid arbetat med har ursprungligen bestått av cirka 2 000 rättsfall av vilka de allra flesta bedömts i minst två instanser. En inventering av relevant rättspraxis som den möter i NJA, såväl referat — som notisavdelningarna, SvJT och FFR har åsyftats. Resultatet av analysen av detta material har därvid konfronterats med doktrинens ställningstaganden.

Undersökningen tager ej sikte på att i första hand lösa imputationsproblem av osedvanligt och invecklat slag — vad vi skulle kunna kalla de "sjuka" fallen — utan avser att systematisera och analysera de rättsfall som rättsfallssamlingarna ger kännedom om och vilka fall till allra största delen är sådana, att den svenske jurist som har med oaktsamhetsproblematiken i straffrätten att göra ej sällan konfronteras med dem. Huvudföremålet för undersökningen är således de "friska" fallen.

Framställningen inleds med ett kortfattat idé- och doktrinhistoriskt avsnitt. I anknytning härtill ges en översiktlig redogörelse för culpabegreppet i tysk och anglo-amerikansk straffrätt. I avsnitt II. görs ett försök till deskription beträffande svensk culpalaära därvid dansk och norsk straffrätt jämväl beaktas. Samtidigt uppställs en hypotes för den fortsatta undersökningen. Avsnitt III. behandlar frågor angående förhållandet skyddsföreskrift — oaktsamhetsbedömning. Culpasom rättsfallstolkningssproblem är föremål för undersökning i avsnitt IV. Under V. behandlas jämförelsen med en bonus pater familias och oaktsamhet som intresseavvägningsproblem. Dessutom berörs uppfattningen av culpabedömningen som en fråga om tekniskt riktigt eller oriktigt handlande. Det sista avsnittet, VI., ägnas åt viss fråga rörande oaktsamhet som bevisspörmål.

Väljer man, som här är fallet, att i undersökningen även använda sig av notisfall, tvingas man därmed också att taga ställning till frågorna om varför och hur man bör använda sig av dessa. Det finns därför anledning att här något beröra den för svensk rätt särregna problematiken rörande notisfallens ställning.

I sitt korta förord till första årgången av NJA (1874) framhåller *Holm* bl. a.: "... för *alla* de af Högsta Domstolen behandlade mål, uti hvilka dom eller utslag under år 1874 utfärdades, skulle i

denna årgång redogöras på det sätt, att, derest målet befunnes vara af något juridiskt värde, redogörelsen blefve så utförlig, som för en rätt uppfattning af målet syntes erforderlig, men, i annat fall, inskränkte sig till en för domaren och de uti det särskilda målet intresserade närmast afsedd kortfattad notis.”

Bedömningen av om ett mål var av ”något juridiskt värde”⁷ förefaller således att ha sitt ursprung i värderingar av rent subjektiv art. Huruvida för denna historiskt betingade uppdelning i s. k. referat- och notisfall⁸ sedermera utbildats fastare och mer påtagliga regler måste vara av största intresse för rättsvetenskapen att undersöka. Här kan emellertid endast bli fråga om ett försök till deskription jämte kommentarer vilka ej kan göra anspråk på fullständighet.

Klart förefaller det vara, att man ej kan påvisa entydiga och fasta regler för publicerandet i tryck av de svenska domstolarnas avgöranden. Kan man som senare framhålls ej med god mening tala om att svenska domstolar i sin dömande verksamhet sträva efter att ”skapa” prejudikat, synes det emellertid likaledes klart, att svenska domare i högre instans i sin ”extrajudiciella” gärning stundom har möjlighet att i icke ringa mån inverka på prejudikatbildningen. Så t. ex. får ledamöterna i HD och i viss mån även ledamöterna i hovrätterna anses ha ett ej ringa inflytande på avgörandet huruvida en dom skall refereras i respektive NJA och SvJT eller ej.

Intresset knyter sig naturligtvis främst till reglerna vid utväljandet av rättsfall för referat i NJA. Denna för rättsfallstolkningen ytterst viktiga process finnes ej behandlad av doktrinen eller annorstädes. Klart torde det emellertid vara, att fasta regler saknas. På

⁷ Språkligt är uttrycket mäktigt dunkelt. Dylikt värde måste väl varje avgörande besitta? Måhända har författaren härmed avsett värde eller betydelse för en krets som ej är så snäv som de i fallet direkt berörda parterna utgör.

⁸ Terminologien är här ej helt klar. Oftast talas rätt och slätt om ”notiser”. Det må vara A, B eller C-notiser. I en recension av *Grönfors*’ avhandling Trafikskadeansvar använder *Vahlén* termerna notisfall och notisrättsfall. Se SvJT 1954 s. 38 not. Det är emellertid ytterst tveksamt om *Vahlén* därmed avsett att understryka någon saklig skillnad. Sammanhanget förefaller tyda på, att termerna används synonymt. Det brukliga synes också vara, att man med termerna notis, notisfall eller notisrättsfall avser samma sak, nämligen rättsfall som publicerats i NJA:s notisavdelningar, A, B eller C. *Elwin* använder termen notisfall avseende samtliga typer av notiser. Se Häleribrottet s. 6. I detta arbete används nämnda termer som synonymer avseende rättsfall vilka publicerats i NJA:s notisavdelningar.

vissa ställen i litteraturen⁹ möter man allmänna uttalanden rörande urvalsförfarandet. Någon diskussion i frågan som kan tjäna som underlag för en deskription av reglerna står ej att finna. Av den knapphändiga litteraturen att döma synes det emellertid råda oklarhet såväl beträffande frågan om det är redaktörerna eller den avdelning av HD som dömt i målet som bestämmer huruvida ett avgörande skall refereras ävensom beträffande frågan efter vilka utgångspunkter ett fall väljes ut att refereras.¹⁰ Det är att förmoda, att urvalet ofta blir subjektivt färgat, även om det väl måste höra till sällsyntheterna att avgöranden på grund av motiverings bristfällighet "stoppas undan" bland notiserna.¹¹

Man kan vid studium av NJA stundom finna, att fall, som ursprungligen avsetts att bli refererade "degraderats" till notisfall och vice versa. Ett eklatant exempel på det förra ger NJA 1895 A 321. Under detta nummer hänvisas till referat nr 178. Detta referat upptar emellertid ett helt annat mål. Det med A 321 åsyftade målet återfinns bland A-notiserna under det efter A 321 tillkomna A 379. Vid den senare notisen ges en upplysning om den redaktionella omläggningen, som sägs bero på, att "ifrågavarande sak¹² sedermera befunnits vara af beskaffenhet att icke böra utförligare refereras". Varför denna förändring? Exempel på det motsatta förhållandet ger rättsfallet NJA 1945 s. 26, vilket fall i 1944 års NJA endast upptogs som ett notisfall under NJA 1944 B 1321.¹³ Samma förhållande finner vi beträffande NJA 1951 s. 130. HD:s dom i detta mål avkunnades i juni 1950 och målet återfinnes som notis A 35 i 1950 års NJA.¹⁴ I en not på s. 130 i NJA 1951 anmärks helt kort, att målet förut redovisats som 1950 A 35. Man

⁹ *Welamson*, Prejudikat s. 97, *Beckman*, Lagtillämpning och prejudikat s. 164, *Hjerner*, Om rättsfallstolkning s. 47 och *Jägerskiöld*, Prejudikatens betydelse s. 113.

¹⁰ *Beckman*, a. a. s. 164 framhåller, att "huruvida målet skall refereras avgöres i första hand av den avdelning som dömt i målet". Därmed får vi således ej reda på vilket reellt inflytande som redaktörerna utövar. *Welamson*, a. a. s. 97 anför, att urvalet "bestämts av utgivarna... efter samråd med de JR, som deltagit i de olika målen avgörande".

¹¹ Se *Hjerner*, a. a. s. 48 not 1.

¹² D. v. s. A 321.

¹³ Fallet finnes refererat i FFR 1944 s. 316.

¹⁴ I sammanhanget kan påpekas, att fallet finnes refererat i ND 1950 s. 527.

frågar sig vad anledningen var att fallet först senare ansågs värt att inflyta i referatavdelningen.

Ej sällan har forskaren anledning fråga sig av vilka skäl hinder ansetts föreligga att intaga visst mål som referat. Som exempel härpå kan av B-notiserna anföras det s. k. "Brobyfallet", NJA 1956 B 6, och av C-notiserna NJA 1968 C 1214.¹⁵

Den osäkerhet som sålunda gör sig gällande beträffande frågan om utväljande till referat i NJA har säkerligen bidragit till att doktrinen givit uttryck åt vitt skilda uppfattningar angående notisfallens prejudikatvärde.¹⁶ Den svenska doktrinen osäkerhet härvidlag ävensom det förhållande att notisfallen är relativt svårtillgängliga har bidragit till att doktrinen åtminstone tidigare i förhållandevis ringa utsträckning ansett det mödan värt att gå igenom materialet ifråga.

I modern svensk rättsvetenskap finner man en klar strävan att göra sig fri från den "auktoritativa" styrning av informationsflödet som uppdelningen i referat- och notisfall innebär och principiellt behandla samtliga fall som likvärdiga. Numera finner man ej sällan att rättsvetenskapsmannen vid författande av en monografi då det gäller rättsfallsbehandlingen använder en inventeringsmetod och därvid innesluter jämväl notisfallen.¹⁷ Det märkliga system som utbildat sig vid publiceringen av HD:s avgöranden gör det angeläget för rättsvetenskapen att som en av dess viktiga uppgifter neutralisera styrningen av informationsflödet och föra fram i ljuset "mindre viktiga" fall som sållats bort.

Ett väsentligt hinder för användande av notisfallen som vägledande avgöranden anföras ofta beträffande C-notiserna vara den ovisshet som råder huruvida HD vid vägrandet av prövningstillstånd därmed velat godtaga HovR:s motivering eller ej. För den händelse fallet ej medtagits i referatavdelningen är detta svårt att

¹⁵ Fallet berör frågan om vilka fel i bouppteckning som föranleder upprättande av tilläggsbouppteckning.

¹⁶ *Welamson*, a. a. s. 116 f och *Beckman*, a. a. s. 164 f uttalar sig mycket försiktigt och anlägger till intet förpliktande synpunkter. *Karlgren* har i recension av *Vahlén*, Avtal och tolkning, SvJT 1961 s. 212 not 1, uttalat sig på sådant sätt, att man lätt får den uppfattningen, att han anser notisfallen som regel sakna intresse. En avsevärt mer positiv inställning till notisfallens prejudikatvärde finner vi hos *Hjerner*, a. a. s. 47 ff, särskilt s. 49.

¹⁷ Det måhända tidigaste exemplet härpå i modern svensk doktrin utgör *Rodhe*, Om fastighetsindelningen och dess betydelse.

avgöra. Lika litet upplysande som HD:s beslut i dylika fall brukar vara är i allmänhet de uppgifter som står att finna i akten. Detta förhållande är självfallet ägnat att mana till försiktighet. Skäl saknas emellertid att enbart av denna anledning låta C-notiserna få förbli obearbetat material. De svårigheter som härvid möter är principiellt ej av annat slag än de som rättsfallstolkaren städse konfronteras med vid arbete med ett domsmaterial som i likhet med det svenska ofta endast knapphändigt anger domskälen.

Ett i och för sig beaktansvärt skäl att ej uppmärksamma notisfall överhuvudtaget skulle vara att dessa är betydligt mer *svåråtkomliga* än referatfallen och därigenom *mindre kända*. Deras prejudikatverkan skulle därför vara mindre.¹⁸

Utvecklingen av arbetet i HD indikerar, att dess främsta uppgift numera synes vara att avslå ansökningar om prövningstillstånd. Notisfallen utgör därför med nödvändighet en avsevärd del av HD-materialet. Att underlåta att tolka dem, även om vi här rör oss på ett svårtillgängligt och osäkert område, vore mindre välbetänkt jämväl med hänsyn till att det kan framstå som orimligt att den tillfälliga omständigheten att en part kommer först till domstolen skall betaga en annan part den fulla rätten att föra sin talan fullt ut och eventuellt få medhåll.

Det mest vägande skälet för utnyttjande av notisfallen är måhända att i motsatt fall HD:s ledamöter skulle få ett oproportionerligt stort inflytande genom att kunna sälla ut vissa fall och därmed bestämma vad som står bl. a. rättsvetenskapen till buds. Detta synes ej heller stå väl mot bakgrunden av den förhärskande ideologien på prejudikatlärans område.¹⁹ HD skulle på så sätt genom en "bakväg" göras till en "prejudikatdomstol". Det bör i detta sammanhang jämväl framhållas, att en del notisfall i icke ringa utsträckning refereras i andra rättsfallssamlingar än NJA. Det torde dessutom ej höra till sällsyntheterna att jämväl notisfall beaktas vid föredragning i HD.

Beträffande publiceringens betydelse för ett rättsfalls prejudikatvärde har *Hjerner* framhållit: "Rättsfallens prejudikatvärde måste bedömas mot bakgrunden av rådande system för deras publicering. Ett rättsfall torde därför vanligen ej positivt tilläggas prejudikat-

¹⁸ *Hjerner*, a. a. s. 49 och *Jägerskiöld*, a. a. s. 113.

¹⁹ Se s. 130 ff.

värde i vidare omfattning än som kan framgå av Nytt juridiskt arkiv eller annat tryckt referat.”²⁰ Det är naturligtvis obestriddt, att kännedom om ett tidigare avgörande är nödvändigt för dess vägledande eller bindande effekt. Detta skulle ju i första åsynen tala allvarligt emot användandet av notisfallen.

Väl kommer som regel notisfallen ej alltid till en ”bredare publiks” kännedom. Detta är emellertid ej liktydigt med att de ej blir kända och därvid får ett reellt inflytande på efterföljande praxis. Som vi tidigare anmärkt, är det ej sällan förekommande att C-notisfall ”plockas fram” av föredragande i HD.²¹ För HovR lika väl som för underrätter som dömt i det aktuella C-notismålet blir domen lätt att betrakta som en fingervisning om att HovR bedömt fallet korrekt, varför det för underdomstolarnas fortsatta dömande i likartade mål får betydelse. För åklagare och advokater som varit involverade i målet får detta en motsvarande betydelse. I och med den nu pågående sammanslagningen av domkretsar får det sagda än större betydelse i en framtid, när det enskilda avgörandet blir känt av en större krets jurister.²² I RÅ:s cirkulärskrivelser publiceras vissa HD-avgöranden långt innan offentliggörandet i NJA. Frågan om det aktuella fallet skall införas i referat- eller notisavdelningen har således ingen som helst betydelse för referat i cirkuläret.^{23, 24}

Bortsett från de sålunda nämnda mer tekniskt betonade svårigheterna vid användning av fallen ifråga synes efter vad som framhållits ovan skillnaden mellan referat- och notisfall närmast vara den, att vid de förra i motsats till de senare av HD:s ledamöter eller redaktörerna för NJA bedömts vara av intresse ur prejudikatsynpunkt. Utgår man, som i detta fall, i Ross’ efterföljd från den

²⁰ *Hjerner*, a. a. s. 54.

²¹ Det kan anmärkas, att BrB-kommentaren, som det vill synas, i icke ringa utsträckning refererar till notisfall.

²² Det sagda gäller säkerligen också beträffande de större åklagarmyndigheterna.

²³ Det kan i detta sammanhang omnämnas, att det ofta förekommer, att länsåklagare underrättar sina underlydande åklagare om domar av intresse. Det rör sig här om HovR:s och underätts avgöranden.

²⁴ Att notisfall uppmärksammas av de rättsvårdande myndigheterna ges bl. a. belägg för i NJA 1968 s. 46 där JK i en processrättslig fråga i ett till HD avgivet yttrande till stöd för sin mening åberopat ett C-notisfall. Ej sällan citeras också notisfall under rubrik i NJA. Se bl. a. NJA 1940 s. 530 och 1968 s. 440. Det kan anmärkas, att sjörättsliga avgöranden genomgående publiceras.

sociologiskt betonade teori, som låter bedömningen av vad som är gällande rätt bli beroende av en prognos rörande domstolarnas handlande,²⁵ måste det anses otillfredsställande och ur strikt vetenskaplig synpunkt oriktigt att icke taga i betraktande hela det tillgängliga domsmaterialet.

Ämnets art och valet av metod vid rättsfallsbehandlingen är självfallet faktorer som har avgörande betydelse för frågan om notisfallens ställning. Vid ett ämne som det förhandenvarande är det väsentligt att kunna arbeta med ett så rikt varierat material som möjligt. För att erhålla ett så beskaffat material synes det nödvändigt att jämväl beakta notisfallen.²⁶

Väljer man att använda sig av en i huvudsak objektiv rättsfallstolkningsmetod och åsyftar man dessutom att åstadkomma en inventering av rättsfallsmaterialet, förefaller det mig med hänsyn till den osäkerhet som råder beträffande urval av referatfall i NJA omöjligt att gå förbi notisfallen.²⁷

2. Redan en ytlig genomgång av de lagrum i SL och BrB, som angår oaktsamhetsrekvisitet ger vid handen, att terminologien växlar. Går man till doktrinen och rättspraxis torde det ej vara obefogat att tala om en terminologisk osäkerhet eller närmast förbistring.

I doktrinen, särskilt den äldre av tysk rättsvetenskap starkt influerade, användes termen *culpa* såväl i straff- som i skadeståndsrätt. Straffrättsdoktrinen använder ordet culpa (kulpa) och avledningar härav såsom inculpat, culpos etc. synonymt med orden oaktsamhet, vårdslöshet, oförsiktighet, försummelse etc.

Skadeståndsrätten i Norden hyllar alltså den s. k. culparegeln som den grundläggande skadeståndsrättsliga principen. Därvid är

²⁵ Se s. 134 ff.

²⁶ Det synes mig också klart, att notismaterialet och otryckta domar i övrigt på grund av den avsevärda "prejudikattorkan" inom flera områden av juridiken med nödvändighet måste uppmärksammas och utnyttjas i än större utsträckning än tidigare.

²⁷ De logiska konsekvenserna av ett dylikt ställningstagande skulle, om man i arbetet innefattar jämväl de i SvJT refererade hovrättsfallen, bli, att man därvid även borde genomgå allt relevant otryckt hovrättsmaterial. En sådan utvidgning av materialet är emellertid av praktiska skäl vid ett ämne som det förevarande ej rimlig. Värdet av en så kraftig utökning av rättsfallsmaterialet skulle med all sannolikhet ej stå i godtagbar proportion till forskarmödan.

att märka, att i culparegeln innefattas förutom oaktsamhet jämväl uppsåt som grund för inträdet av skadeståndsskyldighet. I praktiken har skadeståndsrätten som regel därför ej anledning att närmare uppehålla sig vid skillnaden mellan oaktsamhet och uppsåt.

Det bör beaktas, att termen culpa i romersk rätt ej motsvarade vad modern nordisk doktrin vill lägga in i termen.²⁸ I svenskt språk har enligt vad Svenska Akademiens Ordbok ger vid handen termen ej slagit igenom i vanligt språkbruk. Den förekom i äldre svenska i ordet kulpabel (brottslig, skyldig [till ett brott]). Ordet culpa återfinnes emellertid ej i svenskt lagspråk. Icke heller domstolarna synes använda sig av det. Med hänsyn härtill och till den belastning i form av mångtydighet som synes vidlåda termen, finns skäl hävda att ett användande av den åtminstone i straffrätten skulle vara mindre lämpligt.

Önskvärt vore, att terminologien på förevarande område så nära som möjligt anslöt sig till den i lagstiftning och av praxis' nyttjade.

Ordet *vållande* nyttjas som synonym till culpa, oaktsamhet, åtminstone i straffrätten. I strafflagstiftningen finner man termen redan tidigt.²⁹ Ordet är emellertid språkligt sett mångtydigt och synes ej av lagstiftaren konsekvent ha använts i betydelsen "oaktsamhet".³⁰ BrB nyttjar som bekant ordet i 3 kap. 7 och 8 §§ i själva brottsbenämningen.

I anledning av vad sålunda framhållits och under beaktande jämväl att ordet vållande synes ha en mer vidsträckt innebörd i skadeståndsrätten än inom straffrätten förefaller termen mindre väl ägnad att beskriva det straffrättsliga rekvisit som här är i fråga.

Av kvarvarande ord som användes synonymt med culpa och vållande är enligt min mening termen *oaktsamhet* den som förefaller vara lämpligast för straffrättens del.³¹ Man får härigenom en

²⁸ Se bl. a. *Grönfors*, Trafikskadeansvar s. 41 not 8. Jfr härtill *Stang*, Erstatningsansvar s. 130 not 10. I italiensk medeltida lagstiftning innefattade termen "culpa" ej alltid vad vi nu menar med oaktsamhet. Ofta avsågs därmed ej någon bestämd skuldform. "Culpabilis" betecknades enligt statuterna var och en som var skyldig till något brott, gärningsmannen. *Dahm*, Das Strafrecht Italiens im ausgehenden Mittelalter s. 273.

²⁹ Se 4 kap. i Lagkommitténs förslag till Allmän Criminallag, vars 5 § kom att lagfästas i 1864 års strafflag (5 kap. 12 §).

³⁰ Se SL 14 kap. 9 § där ordet vållande väl närmast förefaller syfta på kausalsammanhang. Jfr XXVIII Cap. 5 § MissgierningsBalk i 1734 års lag.

³¹ Ang. ordets betydelse se Svenska Akademiens Ordbok spalt 0 12 i egenskapen 1. (förhållandet att icke ägna (tillbörlig) uppmärksamhet åt ngt). Se även

språklig överensstämmelse med BrB:s terminologi och undviker en åtminstone ur pedagogisk synpunkt skadlig språklig förbistring. Ej oväsentligt är att terminologisk överensstämmelse härigenom åstadkommes med dansk och norsk straffrätt.

Ordet gör förvisso icke saken och i vissa sammanhang torde det vara språkligt alltför tyngande att helt konsekvent använda termen oaktsamhet. Ehuru oaktsamhet sakligt är att rekommendera används i detta arbete, om annat ej särskilt framhålles, *termerna culpa och oaktsamhet som synonymer*.

Traditionellt hänföres oaktsamhetsrekvisitet tillsammans med uppsåtsrekvisitet till de s. k. subjektiva rekvisiten, d. v. s. moment som berör subjektets individuella inställning m. m. till handlingen. Uppsåtsrekvisitet ger härvidlag systematiskt inga problem, medan ett endast flyktigt studium av oaktsamhetsrekvisitet, särskilt på integritetskränkningarnas område, drager i berättigat tvivelsmål huruvida oaktsamhet i realiteten är att hänföra till de subjektiva rekvisiten. Som närmare utvecklas på annat ställe visar det sig, att det vid ställningstagande till om oaktsamhet föreligger i flera fall överväganden av klart objektiv karaktär träder i förgrunden och att först i andra hand hänsyn tages till gärningsmannens "individ". Det synes därför välmotiverat, att vid en framställning av det "subjektiva" rekvisitet oaktsamhet terminologiskt söka klargöra detta förhållande. Uppgiften är emellertid vanskelig icke minst emedan redan traditionellt termerna "objektiva" och "subjektiva" (rekvisit) har sin plats i straffrättssystematiken. Det är emellertid att förmoda, att större terminologisk klarhet stod att vinna om man avseende den "subjektiva" sidan talade om inverkan av *individuella moment*, betecknande avvägningar inom ramen för rekvisitet oaktsamhet som hänför sig till gärningsmannens person (individ).

Rodhe, Obligationsrätt s. 310 f. och Stang, a. a. s. 129 not 9. Jfr därtill om ordet Fahrlässigkeit, Hall, Fahrlässigkeit im Vorsatz s. 26 ff, Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte I s. 214 not 20 och His, Das Strafrecht des deutschen Mittelalters I s. 91 not 5.

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 träf-
fas av hans hand, så skall jag anvisa
dig en ort, dit han kan fly.

2 MOSEBOKEN 21: 12 och 13

Oaktsamhetsbegreppet i idé- och doktrin-historisk belysning jämte något om tysk, engelsk och amerikansk oaktsamhetslära

En framställning av historiska utvecklingslinjer rörande oaktsamhetsrekvisitet bör rätteligen ha sin givna utgångspunkt i behandlandet av den straffrättsliga skuldlärans framväxt. Främst med hänsyn tagen till syftet med föreliggande avhandling och dess begränsning till i huvudsak ett problemkomplex rörande oaktsamhetens avgränsning mot det straffria ävensom till att det i modern nordisk doktrin redan finns en instruktivt översiktlig framställning av skuldläran¹ har det syntts mig lämpligt att härvidlag nöja mig med en hänvisning till detta arbete. Framställningen här nedan avser icke att ingående utreda framväxten av en andra skuldform vid sidan av uppsåt, utan har det begränsade syftet att med hjälp av hittills företagna forskningar på området med grova drag skissera framväxten av ett oaktsamhetsrekvisit mot bakgrunden av skuldlärans idéhistoriska utveckling.

1. I det antika Grekland finner man åtskilliga tecken som tyder på att skillnad gjordes mellan den uppsåtliga och den ouppsåtliga handlingen. Inom den senare gruppen av handlingar förekom emellertid ej någon distinktion mellan oaktsamhet och våda.² Detta kommer klarast till synes i mål angående dödsvällande.³ De atenska domstolarnas kompetens att avgöra ett mål om dödsvällande var beroende av huruvida handlingen var företagen med uppsåt eller ej.⁴ Var döden uppsåtligen förorsakad hade *Areopagen* domsrätt, medan, för det fall den dödsbringande handlingen

¹ *Waaben*, Forsæt s. 1 ff.

² *Vinogradoff*, *Outlines of Historical Jurisprudence* II s. 182, *Antell*, Om dråpsbrotten I s. 8 ff. och *Maschke*, *Die Willenslehre im griechischen Recht* s. 6.

³ Vissa uppgifter tyder på att ouppsåtligt handlande var kriminaliserat jämväl i andra fall än vid dödsvällande. Se *MacDowell*, *Athenian Homicide Law in the Age of the Orators* s. 44 f.

⁴ *Vinogradoff*, a. st.

kunde tillskrivas uppsåtlig handling, gärningsmannen skulle ställas inför domstolen *Palladion*.⁵ Med hänsyn härtill och inte minst emedan påföljden vid oaktsamt dödsvällande var avsevärt lindrigare än för uppsåtligt brott, hade det legat nära till hands att förmoda, att man uppdragit en klar gräns mellan uppsåtlig och icke uppsåtlig handling.⁶ Så synes emellertid inte vara fallet i den i detta fall aktuella lagtext som finns bevarad.⁷ Viss ledning finner man emellertid i uttalanden av *Aristoteles*⁸ och *Demosthenes* i *Aristons* tal mot *Konon*.⁹ Aristoteles' uttalande är av stort intresse emedan det ger vid handen, att distinktionen uppsåtlig-ouppsåtlig handling för Aristoteles icke har något att göra med hämnd och försoning, utan att, förutom gärningsmannens handling, dennes "psykiska" inställning till brottet tages i betraktande.¹⁰

Kan man således finna belägg för att "skuldmomentet" haft ett ej oväsentligt inflytande i den gamla grekiska straffrätten, och en straffrätt i motsats till en ren "försoningsrätt"¹¹ åtminstone kan skönjas, finnes emellertid intet som tyder på, att oaktsamhet behandlats som ett självständigt subjektivt rekvisit vid sidan av uppsåt.¹²

2. Ej heller i den romerska rätten finner man en utvecklad oaktsamhetslära inom straffrätten. Romarrättens utveckling från de tolv tavlornas lag fram till den justinianska rätten är emellertid på förevarande område av utomordentligt intresse främst genom den

⁵ *MacDowell*, a. a. s. 44 f. och 58.

⁶ *MacDowell*, a. a. s. 110 och 117 ff. (gäller påföljden).

⁷ *Inscriptiones Græcæ* i² 115.11—32. cit. hos *MacDowell*, a. a. s. 118.

⁸ *Ethika Megala* 1188b29—38. cit. hos *MacDowell*, a. a. s. 46.

⁹ *MacDowell*, a. a. s. 59 f.

¹⁰ *MacDowell*, a. a. s. 46 f.

¹¹ Ang. termen "försoningsrätt" se not 1 s. 59.

¹² *Vinogradoff*, a. a. s. 182 f. och *Jones*, *The Law and Legal Theory of the Greeks* s. 264. Intressant är emellertid att lägga märke till, att Aristoteles i the "Art" of Rhetoric, I, xii 16 och 17, som i *J. H. Freeses* utgåva, London 1947, s. 147, i relevanta delar lyder: "Missfortunes are all such things as are unexpected and not vicious; . . . And it is equitable to pardon human weaknesses, . . . and to look, . . . not to the action itself, but to the moral purpose;" söker att avgränsa "oaktsamheten" från det straffria. Hos Aristoteles finner man en sammanvävning av kausalitets- och skuldfrågor. Oaktsamhet skulle enligt Aristoteles vara "ickeföretseende" av den adekvat åstadkomna effekten. (*Maschke*, a. a. s. 158 f.)

avgörande inverkan denna utveckling haft för den moderna straffrättens del via påverkan över den italienska och den kanoniska rätten.

I den romerska rätten är åtskillnaden mellan skuld och våda (casus) tidigast konsekvent genomförd. Denna åtskillnad finner vi i äldsta tid markerad genom att lagen anger bestämda typiska gärningsbeskrivningar. I allmänhet måste emellertid de straffrättsliga bestämmelserna i de tolv tavlornas lag anses ge uttryck för vad man i tysk doktrin kallar Erfolgshaftung, d. v. s. att den ansvarige stod i ett visst, av lagen angivet kausalförhållande till den uppkomna skadan utan att "skuld" erfordrades. Detta gäller utan inskränkning vid brottet förorsakande av kroppsskada, medan vid dödsvållande och förorsakande av brand lagen skiljer ut en mindre klandervärd handling. Till något allmänt beaktande av gärningsmannens psyke når dock ej de tolv tavlornas lag.¹³ En uppdelning av skuldbegreppet i dolus och culpa var således främmande för lagen.¹⁴ Väl nämner lagen culpa, men ordet tjänar fastmer som beteckning för casus.¹⁵ I likhet med vad som gäller för begreppet dolus, hör bestämningen av begreppet culpa ej till lagstiftningen utan till den vetenskapliga interpretationen av lagen. Som ovan framhållits står den äldsta lagstiftningen i straffrättsligt hänseende på Erfolgshaftungs ståndpunkt. Vad åter gäller privaträtten i tolv-tavlorslagen går den ej längre än att skilja mellan allmänt mänsklig ansvarighet i motsats till det av mänskligt handlande ej betingade förhållandet, alltså skillnaden mellan å ena sidan dolus och culpa samt å andra sidan casus. Distinktionen dolus-culpa hör rättsvetenskapen till.¹⁶

I den klassiska romerska rätten är dolus och casus fullständigt åtskilda. Med hjälp av viljebegreppet framställes skillnaden. Om en viljehandling är riktad på en effekt som rättsordningen ogillar, föreligger dolus.

Dolus-begreppet i romersk straffrätt är identiskt med skuldbegreppet ända fram till kejsar Hadrianus' tid. I princip hänfördes

¹³ Beschütz, Die Fahrlässigkeit innerhalb der geschichtlichen Entwicklung der Schuldlehre. I s. 39.

¹⁴ "Sonach ist es nicht möglich, den Begriff der Fahrlässigkeit bereits in das ältere, republikanische Strafrecht zurückzuverlegen". Pernice, Labeo. B. s. 243.

¹⁵ Mommsen, Römisches Strafrecht s. 89 not 5.

¹⁶ Mommsen, a. a. s. 90, Hippel, Deutsches Strafrecht I s. 74.

varje effekt som ej omfattades av viljan till casus och föranledde ej straff.¹⁷ Detta innebär en avsevärd skillnad gentemot de tolv tavornas lag. Denna utveckling skedde under påverkan av den romerska filosofien, som i sin tur var influerad av den grekiska. Stoikerna hade antagit Aristoteles' lära om viljan som kriterium för den etiska bedömningen av handlingen. Fattades viljan förelåg inte skuld. Denna vilja kallades *dolus*. Det straffrättsliga *dolus*begreppet uppfattades som en på en rättsstridig effekt riktad vilja.

Den romerska rättens skuldbegrepp innefattade således ej skilda skuldformer. Så småningom börjar man emellertid skönja att det görs undantag från detta skuldbegrepp och straff utmätas änskönt endast casus föreligger. Ur casus utbröts från fall till fall handlingar, vilkas strafffrihet ur kriminalpolitisk synpunkt tedde sig högst betänkelig. Straffandet av dessa oaktsamhetshandlingar kom att få karaktär av undantag från huvudregeln och oaktsamheten erhöll i straffrätten icke tillnärmelsevis så stor betydelse som inom privaträtten.

Något offentligrättsligt straffande av lindrigare former av oaktsamhet förekom ej i romersk rätt.¹⁸ Man har allmänt antagit att framväxten av embryot till ett straffrättsligt oaktsamhetsbegrepp ägde rum vid tiden för Hadrianus' regering.¹⁹ I Digesternas straffrättsligt relevanta uttalanden synes culpa lata återfinnas endast på två ställen.²⁰ Detta är onekligen ett tecken på att culpa ej ens i den senromerska rätten utvecklats till en skuldform. Man skiljde principiellt således endast mellan *dolus* och *casus*, vilket senare enligt modern terminologi omfattade såväl *dolus eventualis* som oaktsamhet och straffri våda.²¹

3. "Eine Theorie der Verschuldung (culpa) ist dem germanischen Recht ursprünglich fremd gewesen" framhåller *Wilda* i sitt grund-

¹⁷ Löffler, Die Schuldformen des Strafrechts s. 83 och Beschütz, a. a. s. 43, Hippel, a. a. I. s. 73.

¹⁸ Löffler, a. a. s. 93, Beschütz, a. a. s. 49, Mommsen, a. a. s. 89.

¹⁹ Löffler, a. a. s. 26 och Beschütz, a. st. Häremot se Binding, Normen IV s. 65 ff. Jfr Hippel, a. a. I s. 74 och där anförd litteratur.

²⁰ Marcianus D. 47, 9, 11 och Paulus D. 48, 8, 7. Det bör anmärkas att båda uttalandena ansetts interpolerade. Se Levy-Rabel, Index Interpolationum. Tomus III. Weimar 1935 spalterna 513 och 535 f.

²¹ Se Binding, Normen IV s. 72 ff.

läggande arbete Geschichte des deutschen Strafrechts.¹ "Skuldläran" i de germanska folkrätterna stod närmast på samma utvecklingsplan som i toltavlorlagen. Man finner således att rättsutvecklingen icke lämnat Erfolgshaftungs stadium.² Det är emellertid oriktigt om man därmed vill påstå, att detta för germansk rättsdel innebar, att man alls ej beaktade den på den skadliga effekten riktade viljan.³ En skillnad gjordes mellan gärning begången med "vett och vilja" samt casus (Ungefährwerk). Någon distinktion mellan dolus, culpa och casus var det dock ej fråga om. En dylik distinktion tillhörde en långt senare tid. Om en gärning företagits av vilja och ej var att räkna som Ungefährwerk avgjordes med hjälp av rent yttre, objektiva, kriterier.⁴

Vad vi skulle kalla oaktsamhet innefattades i casus. Avgörandet beträffande vad som skulle räknas som casus sökte rätten ge uttryck för genom att ange vissa typiska yttre moment. Från den regelmässigt strafflösa casus gjordes i vissa fall undantag så att särskilt angivna handlingar trots sin karaktär av casus blev straffbelagda. Så t. ex. straffades oaktsamt dödsvållande enligt lex visigothorum och lex burgundionum.⁵

4. I den medeltida italienska rätten finner man de första försöken att vid sidan av dolus uppställa en andra skuldform, culpa. Detta är ett verk som främst får tillskrivas postglossatorerna. Den rättsuppfattning som dessas föregångare, glossatorerna, gjorde sig till talesmän för, anslöt sig nära till den nedärvda romerska rättens. Glossatorernas huvudsakliga arbete bestod ju i tolkning — en filologisk-exegetisk utläggning — av de romerskrättsliga källorna. Därför finner man hos glossatorerna icke något självständigt culpa-begrepp. Den tidigare italienska lagstiftningen kännetecknades därigenom, att Erfolgshaftung övervägde. Detta har haft stort inflytande på utvecklingen av begreppet culpa.

¹ S. 578. Jfr *Hippel*, a. a. I s. 46 f., *Forsman*, Bidrag till läran om skadestånd i brottmål enligt finsk rätt, s. 12 och där anförd litteratur, *Hemmer*, Om vådaverken s. 27 f. och *Munktel*, Mose lag och svensk rättsutveckling, s. 133 f.

² Se *Mitteis—Lieberich*, s. 27. Häremot *Ekkehard Kaufmann*, Die Erfolgshaftung.

³ *Eb. Schmidt*, Einführung s. 31.

⁴ Jfr framställningen nedan s. 59.

⁵ *Beschütz*, a. a. s. 74 ff., *Eb. Schmidt*, Einführung s. 32 och *Hippel*, a. a. I s. 117 ff.

Som ovan nämnts har postglossatorerna (kommentatorerna) haft ett avgörande inflytande på uppkomsten av ett oaktsamhetsbegrepp i modern mening. Detta var icke något tillfälligheternas spel. Postglossatorerna var praktiker. De hade som domare och advokater⁶ ett avsevärt inflytande på den italienska rätten. Ur begreppet casus urskiljde de en rad praktiska fall som bedömdes straffvärda. I denna utveckling kom den kanoniska rätten och särskilt grundsatsen "versari in re licita et illicita" att få stor betydelse. Postglossatorerna använde sig ej endast av *ett* culpabegrepp, utan vanligen tre: culpa lata, levis och levissima.⁷ Redan glossatorerna hade övertagit denna indelning från den justinianska rätten, lex Aquilia, således från civilrätten. I allmänhet ansågs alla tre föranleda straff, ehuru man kan finna försök att inskränka straffbarheten till culpa lata.⁸ Till culpa hänfördes ej vad vi betecknar som medveten culpa utan endast den s. k. omedvetna culpan.⁹

Det är väsentligt att lägga märke till att begreppet culpa som det utvecklats i modern straffrätt så att säga har vuxit på civilrättslig grund. Begreppet har ej vuxit fram ur dolus utan fastmer ur casus. Det har intet att göra med begreppet "viljeskuld". Här har således postglossatorerna brutit med den gamla romerskrättsliga uppfattningen om viljan som det avgörande.

Liksom den romerska rätten ställde den italienska medeltidsrätten dolus i motsatsförhållande till casus, som i sig innefattade såväl oaktsamhet som ren våda. Casus innebar frånvaron av dolus, som var den grundläggande förutsättningen för ordinarie straff (poena ordinaria). Till skillnad emellertid från romersk rätt skiljde den italienska rätten inom casus mellan oaktsamhet och den rena vådahandlingen. Oaktsamheten bestraffades mildare än uppsåtshandlingen och den rena vådan var straffri.¹⁰ Detta medförde ett krav på en avgränsning av culpan från det straffria. Bedömningen om en tt förfarit med erforderlig aktsamhet skedde med hjälp av en objektiv måttstock.¹¹

⁶ Termen "advokat" är närmast anakronistisk i detta sammanhang. Mer precist vore det att tala om "juriskonsulter".

⁷ Beschütz, a. a. s. 105 f.

⁸ Beschütz, a. a. s. 114.

⁹ Beschütz, a. a. s. 107 och 114.

¹⁰ Dahm, Das Strafrecht Italiens im ausgehenden Mittelalter s. 257 f. och 271 ff.

¹¹ Dahm, a. a. s. 257.

Den italienska medeltidsrätten sökte att närmare förklara culpa-begreppets natur. Då den ej använde illustrerande exempel karaktäriserades culpa som "deviatio incircumspecta ab ea diligentia, quam homines diligentes eiusdem conditionis adhibere solent" (ovarsam avvikelse från den aktsamhet som aktsamma män i samma situation bruka iakttaga), eller "imprudenter et vive proposito facere" (handla oförsiktigt och i hastigt mod).¹² Här skönjer vi tidigt den i tysk rätt ända in i våra dagar aktuella frågan om oaktsamhet är "Verstandesschuld" eller "Willensschuld". Från den medeltida italienska rätten härstammar även läran om att culpös överträdelse är generellt straffbar, således vid alla gärningar.¹³ Denna lära antogs av *Carpozov*¹⁴ och övade ett ej oväsentligt inflytande på tysk rätt.¹⁵

5. Tysk medeltida straffrätt är visserligen en offentlighetsrättslig straffrätt. Emellertid är staten för svag att tillgodose behovet av en "subjektiv" straffreaktion. Starka spår av gångna tiders hämndrätt är märkbara. *Löffler*¹ kallar den medeltida straffrätten en "verstaatliches Racherecht". Visserligen är det lika litet som i de germanska folkrätterna fråga om en oinskränkt hämnd. Emellertid hade genom kristet inflytande den mosaiska talions-principen gjort sig gällande. Mest iögonenfallande är detta inflytande självfallet i vad avser påföljderna. Denna utveckling får otvivelaktigt betraktas som ett väsentligt bakslag. Överhuvudtaget präglas straffrätten under århundradena före receptionen av stor oklarhet och motsägelsefullhet. Rätten har under denna tid i princip ej nått över Erfolgshaltung-stadiet. Begreppet "Ungefährwerk" i den form vi möter det i folkrätterna återfinnes i princip oförändrat. Exempel härpå ger oss *His*² från Groningens Stadtbuch av år 1425: Om någon kör över en annan under det han sitter på ryggen på den häst som är för-

¹² *Engelmann*, Die Schuldlehre s. 188 och 193.

¹³ "— — — daraus folgt, dass die Fahrlässigkeit nicht bloss in Folge einer ausdrücklichen Strafbestimmung, sondern auch ohne eine solche in allen Fällen zu bestrafen ist, . . ." *Hälschner*, Das Preussische Strafrecht II s. 160.

¹⁴ *Practica nova*. Pars III. Quæstio CXLII. 32.

¹⁵ Se t. ex. bayerska strafflagen 1813, Art. 64.

¹ A. a. s. 117.

² Cit. hos *Eb. Schmidt*, a. a. s. 71. Min övers.

spänd vagnen, eller går han vid sidan av vagnen, då är hans gärning att betrakta som Ungefährwerk; sitter eller står han emellertid på vagnen, då räknas det som viljagärning.³

Under tiden före receptionen synes Sachsenspiegel och Schwabenspiegel vara av det största intresse för utvecklingen av en imputationslära. Så t. ex. möter man i den förra för första gången ordet "Schuld" som beteckning för gärningsmannens psykiska inställning till handlingen.⁴ Av särskilt intresse är samma lags "warlose"-begrepp, som i modernt lagspråk närmast skulle motsvara omedveten culpa.⁵ Väl är det ej fråga om ett allmänt, självständigt skuldbegrepp. Det har för den kommande utvecklingen emellertid en särskild betydelse, "weil durch ihn zum erstenmale eine allgemeine psychische Beziehung des Täters zur Tat zum Ausdruck gebracht wird, die als eine Unvorsichtigkeit erscheint, und sich dadurch wesentlich von dem hergebrachten Begriff der Schuld einerseits und dem Zufall andererseits unterscheidet".⁶

Ett utomordentligt betydelsefullt steg framåt är tillkomsten av de två lagverken Constitutio Criminalis Bambergensis (1507) och Constitutio Criminalis Carolina (1532).⁷ Under starkt inflytande av den italienska och den romerska rätten har för tysk straffrätts del här i princip Erfolgshaftung fått ge vika för "die Schuldhaftung".⁸ Medeltidslagarnas Ungefährwerk har i princip övervunnits och straffällande förutsätter ett psykiskt förhållande mellan handling och gärningsman. Carolina ger väl ingen definition av begreppen skuld, dolus och culpa. Ej heller har en fast terminologi

³ Det anförda är ett typiskt exempel på en kvardröjande objektivistisk lagstiftningsteknik, som har sina rötter i den äldre germanska rätten. Vi möter samma fenomen t. ex. vid läsningen av de gamla isländska sagorna. Då sagoberättaren beskriver händelseförlopp uttrycker han sig inte som vi troligen skulle ha gjort. Han beskriver ej den "inre" sidan, utan vad han iakttar med sina ögon.

⁴ Löffler, a. a. s. 119, Beschütz, a. a. s. 117.

⁵ Binding, Grundriss des Deutschen Strafrechts s. 121 framhåller, att ordet Fahrlässig härstammar från ware-los. Fahrlässigkeit = varelosigkeit = absque dolo.

⁶ Beschütz, a. a. s. 121.

⁷ Det bör emellertid påpekas, att Carolina aldrig blev en rikslagstiftning, något som Karl V åsyftat.

⁸ Eb. Schmidt, a. a. s. 117 och "Die Carolina" s. 18 f. ävensom Beschütz, a. a. s. 137.

på imputationens område utbildats,⁹ utan lagens skulduppfattning får abstraheras från de särskilda lagbuden. För oaktsamhetslärans del är emellertid väsentligt, att i och med 1500-talets förra del företages en distinktion mellan oaktsamhet och våda (culpa och casus).¹⁰

Carolina, som endast vid ett fåtal särskilt angivna gärningar inskrider mot oaktsamt handlande, anger i art. 146, att gärningen straffas om den begås "vngeuerlich auss geylheytt oder vnfürsichtigkeytt, doch wider des thatters willen".¹¹ "Geylheytt" och "vnfürsichtigkeytt" förefaller motsvara romarnas culpa lata och culpa levis. Gränsdragningen mot det straffria sökte Carolina klargöra genom angivande av typiska casusfall hämtade från Digesterna. Som typiskt fall av dödsvällande av våda gäller t. ex., om barberaren i sin rakstuga, "als gewohnlich zu Schern ist", rakar någon och därvid knuffas så olyckligt av en tredje person, att han skär av halsen på sin kund — eller om jägaren, som skjuter "inn eyner gewohnlichen Zilstatt", och någon kommer in i skottriktningen, eller för honom oförmodat ett skott brinner av och på detta sätt någon blir träffad. Råkar emellertid barberaren ut för dylik olycka då han på gatan eller eljest "an eyner vngewohnlichen statt" utövar sitt yrke, eller händer det jägaren, då han företar sin skjutövning "an eyner dergleichen vngewohnlichen statt, da man sich versehen mocht dass leut wanderten", eller "hielt sich der Schütz inn der Zilstatt vnfürsichtiger weiss", — då föreligger culpa.¹² Vad som enligt Carolina således bedöms oaktsamt är en villfarelse som kunnat undvikas, och som var föranledd av bristande aktsamhet — vad vi närmast skulle kalla omedveten culpa. Den medvetna culpan skulle då bestå i en gärning företagen "auss geylheytt doch wider des thatters willen".

För tiden närmast efter Carolina kom culpa att huvudsakligen få praktisk betydelse vid dödsvällande och "Brandstiftung". Trots

⁹ Förutom uttrycken i den här nedan citerade art. heter det i art. 180 "vnfleiss" och i art. 134 "vnfleiss oder vnkunst".

¹⁰ *His*, a. a. I. s. 93. Carolina röner i detta hänseende stark påverkan från Clagspiegel från 1400-talet. *Brunnenmeister*, Quellen der Bambergensis s. 172 framhåller, att Clagspiegel är det första tyska lagverk som tydligt gör skillnad mellan culpa och casus.

¹¹ *Oppermann*, Die Schuldlehre der Carolina s. 39.

¹² *Oppermann*, a. a. s. 41 f.

en livlig bearbetning av begreppet culpa från rättsvetenskapen, förblev detta färgat av en ålderdomlig kasuistik fram till senare delen av 1700-talet.

”Die Aufklärungszeit bedeutet im Strafrecht die endgültige Abschüttelung des Mittelalters und die Heraufführung der Gegenwart”,¹³ framhåller *Hippel* icke utan överdrift i sitt stora arbete från vårt sekels första del. Det på grund av upplysningen stegrade intresset för straffrätten, vilket intresse riktades både mot straffteorier och påföljdsfrågor, kom att föra med sig en accelererad forskning inom straffrättens alla områden. För skuldlärans del visar tysk straffrättsvetenskap mot slutet av 1700-talet en begynnande avsevärd forskningsmöda, som bl. a. avsatte spår i form av en mycket aktiv lagstiftarverksamhet. I linje med upplysningstidens krav på exakthet i strafflagstiftningen och överlämnande av ett minimum till domarens skönmässiga avgörande ligger lagstiftarens försök att i lagen bestämma innehållet i de subjektiva brottsrekvisiten. I *Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten* (1794) hade i strafflagens allmänna del inryckts en definition av *Fahrlässigkeit*. Den handlar oaktsamt som icke förutsåg ”die gesetzwidrige Folge seiner Handlung”, men ”bei gehöriger Aufmerksamkeit und Überlegung hätte voraussehen können”.¹⁴ Det tidiga tyska lagverk som inte minst för Sverige kom att få stor betydelse var *Feuerbachs* bayerska strafflag från 1813 — den första moderna tyska strafflagen.

Den betydande forskarmödan inom tysk doktrin mot slutet av 1700- och början av 1800-talet har avsatt bestående spår i tyskspråkig rätt och i ej ringa utsträckning inverkat bestämmande på imputationslärans utveckling under 1800-talet i nordisk rätt. Doktrinen laborerade med i huvudsak begreppen vilja, skuld och straff. Att, som ibland hävdas, tysk doktrin beträffande oaktsamhetsbegreppet endast skulle uppvisa två principiellt skilda åskådningar, en som utgår från skuldens väsen och en från straffets ändamål¹⁵ är att göra saken onödigtvis förenklad. Redan *Feuerbachs* lära om ”den subjektiven Gründen der Strafbarkeit” visar hur föga fruktbar en sådan indelning är. *Feuerbachs* skuldlära grundade sig i

¹³ *Hippel*, a. a. I s. 285.

¹⁴ Cit. efter *Hippel*, a. a. I s. 278.

¹⁵ *Mannheim*, *Der Maßstab der Fahrlässigkeit im Strafrecht* s. 9.

hans teori om "der psychologische Zwang".¹⁶ Det nära sambandet mellan skuldläran och uppfattningen av straffet betonades med största skärpa. Feuerbach förkastar helt tanken på en etiskt begrundad skuld och likaså indeterminismen som det straffrättsliga ansvarets grund. Han ansluter sig i stället till och utbildar en från Hobbes utgående riktning, enligt vilken straffets egentliga ändamål är att avhålla andra än förbrytaren från straff, avskräckningsteori. För staten kommer det endast an på den yttre handlingens legalitet eller illegalitet. Det är den skadliga effekten som avses att förhindras. Ur synpunkten av effekten är det likgiltigt om gärningsmannen handlade avsiktligt eller oavsiktligt. Även den oavsiktligt åstadkomna effekten skall förhindras. Feuerbach definierar så culpa som "die Begehung einer äusseren Handlung, mit dem Bewusstsein des Subjekts von dem Kausalzusammenhang derselben mit einem möglichen oder wahrscheinlichen gesetzwidrigen Erfolg".¹⁷ Trogen sin uppfattning om straffets ändamål erkänner således Feuerbach endast den s. k. medvetna culpan. Ett moment av medvetenhet är för all straffrättslig skuld nödvändig.¹⁸ Även den oaktsamme gärningsmannen måste veta, att han handlar oförsiktigt, ty hur skulle strafflagen kunna avskräcka någon som icke har sig bekant ho-

¹⁶ Teorien utgår ifrån att förbrytelsens motiv har sin grund i tillfredsställandet av ett behov. På grund av straffhotet förvandlas föreställningen om den genom behovstillfredsställelsen åsyftade lustkänslan till en olustkänsla i det den associeras med den väntade straffreaktionen. Överväger denna olustkänsla förmåls gärningsmannen att avhålla sig från brottets begående. "Die Tat kann nicht begangen werden, ohne das Übel zu leiden; das Übel kann nicht vermieden werden, ohne dass die Tat unterlassen wird. Es wird also nicht bloss die Vorstellung, die dem rechtswidrigen Begehren zum Grunde lag, verdunkelt, sondern das Begehren selbst wird an einem ganz andern, dem vorigen widersprechenden Gegenstande festgehalten". *Feuerbach*, Anti-Hobbes oder über die Grenzen der höchsten Gewalt und das Zwangsrecht der Bürger gegen den Oberherrn I. s. 217 f., *Hepp*, Kritische Darstellung der Strafrechts-Theorien s. 80 ff. och *Grünhut*, Anselm v. Feuerbach und das Problem der strafrechtlichen Zurechnung s. 19 ff. Se även *Thornstedt*, Legalitet och teleologisk metod i straffrätten s. 323.

¹⁷ *Feuerbach*, Betrachtungen über dolus und culpa überhaupt und über den dolus indirectus insbesondere s. 223. Cit. efter *Exner*, Das Wesen der Fahrlässigkeit s. 17.

¹⁸ *Feuerbach* har här antagit Kleins skuldlära. *Klein* framhöll i Grundsätze des gemeinen deutschen und preussischen peinlichen Rechts, att "alle Schuld ist Willensschuld".

tet?¹⁹ Så småningom ansåg emellertid Feuerbach, att han för kraftigt inskränkt culpaområdet. Fasthållande vid sin principiella inställning till skuld och straff utvidgade han culpaområdet att jämväl omfatta omedveten culpa.²⁰

Den metod att nalkas imputationsproblemen, som Feuerbach och andra rättslärda under 1800-talets förra del sålunda hyllade, kom att bestående påverka den tyska rättsvetenskapens oaktsamhetslära. Begreppet skuld behandlades som ett materiellträttsligt begrepp.²¹ Vorsatz och Fahrlässigkeit betraktades som skuldformer.²² För en rätt förståelse av Fahrlässigkeit förmenar man det vara väsentligt att utreda skuldens väsen.²³ Att begreppet "Schuld" för tyskspråkig rätt betraktas som ytterst väsentligt framgår tydligt av uttalanden som att straff utan "Schuld" är "Unnsinn, Barbarei".²⁴ Frågan om Fahrlässigkeit är "Schuld" bereder svåra problem i tysk straffrätt. *zu Dohna* svarar, att Fahrlässigkeit måste vara "Schuld" därför att varje annat resultat "droht. . . mit einem anderen Axiom unserer Strafrechtslehre in Konflikt zu geraten, mit dem Satze nämlich: ohne Schuld keine Strafe. Denn es bleibt nun nur noch die Alternative: entweder alle fahrlässigen Rechtsverletzungen für straflos zu erklären oder mit jenem Fundamentalsatz zu brechen. Das eine erweist sich so unmöglich wie das andere."²⁵ Det rör sig oftast om utläggningar över vad Fahrlässigkeit måste vara, emedan skuldens väsen så fordrar.^{26, 27} Denna

¹⁹ *Exner*, a. a. s. 15 ff.

²⁰ "Kulpa aus Unwissenheit des Gesetzes", "Kulpa aus Übereilung" och "Kulpa aus Unbedachtsamkeit". *Exner*, a. a. s. 18. Se härom *Eb. Schmidt*, Einführung s. 245.

²¹ Utredandet av den materiella skuldens väsen har allttjämt sina förespråkare i tysk doktrin. För två sentida exempel se *Arthur Kaufmann*, Schuld und Strafe s. 282 och *Müller-Dietz*, Grenzen des Schuldgedankens im Strafrecht s. 42.

²² Detta gäller dock ej företrädare för den s. k. finala handlingsläran (främst *Welzel*). För denna är skulden "Vorwerfbarkeit", ett rent normativt begrepp, icke ett psykologiskt. Att en person uppsåtligen eller oaktsamt har realiserat ett straffbart gärningsinnehåll säger intet om hans skuld. Skuld föreligger, när det kan förebrås honom (Vorwerfbarkeit), att han — uppsåtligt eller oaktsamt — har handlat på detta sätt. Uppsåt och oaktsamhet blir på så vis ej led i skuldbegreppet utan förutsättning för skulddomen.

²³ Om begreppet "Schuld" se *Waaben*, a. a. s. 27 ff.

²⁴ *Hafters*, Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts s. 101.

²⁵ Zum neuesten Stande der Schuldlehre s. 325.

²⁶ *Engisch*, Untersuchungen s. 44.

²⁷ *Exner*, a. a. s. 45 uppställer bl. a. syllogismen

ofruktbara metodik har väl avsatt ett otal vetenskapliga arbeten. Med hänsyn emellertid till inriktningen av detta arbete och beaktande det ringa intresse tysk doktrins behandling av Fahrlässigkeit som skuldproblem torde ha för gällande svensk rätt på området har det synts mig riktigast att här icke vidare utveckla Fahrlässigkeit i förhållande till begreppet Schuld.²⁸ Jag begränsar mig i stället till att kort ange något om tysk rätts ställningstaganden till frågan om oaktsamhetsjämförelsen.

Den straffrättsliga skuldens beståndsdelar såsom begreppet "Schuld" enligt den förhärskande läran i tysk straffrättsdoktrin allmänt uppfattas är förutom "skuldformerna" uppsåt och oaktsamhet, "Schuld- oder Zurechnungsfähigkeit", "Unrechtsbewusstsein" och frånvaron av element (Notstand, Nötigungsstand, Notwehr-excess, allgemeine Unzumutbarkeit) som utesluter "Zumutbarkeit". Oaktsamheten innefattar dels "Nichtbeachtend der Sorgfaltspflicht trotz Fähigkeit und Zumutbarkeit"²⁹ dels ock "Voraussehbarkeit des Erfolgs nach Fähigkeit und Erfahrung des Täters".³⁰ Det moment som i denna framställning är av störst intresse, nämligen frågan om innehållet av aktsamhetsplikten (der Sorgfaltspflicht) har i den tyska doktrinen i mångt och mycket fått stå tillbaka för frågan rörande framförallt den omedvetna culpans straffvärdhet. Att denna straffrättsvetenskapens inriktning som antytts blivit i så ringa grad fruktbar söker sin grund i att "keine andere strafrecht-

Alle Schuld ist Willensschuld
Fahrlässigkeit will den Erfolg nicht
Fahrlässigkeit ist keine Schuld.

Denna mening finner vi företrädd så sent som i *Arthur Kaufmanns* Habilitationsschrift, *Das Schuldprinzip* från 1961. (Se s. 149 och 171 ff.) Kaufmanns slutsats klingar närmast som ett avlägset eko av *Kohlrausch* och *Galliner* förfäktade meningar, vilka går tillbaka på *v. Almendingens* arbete "Über das kulpöse Verbrechen". I schweizisk straffrätt finner vi det straffrättsliga oaktsamhetsrekvisitet omnämnt som ett "Relikt der Erfolgshaftung". Se *Dubs*, *Die fahrlässigen Delikte im modernen Strafrecht* s. 42. Jfr *Ross*, *Hensigt er ikke forsæt* s. 358 f.

²⁸ Här må i synnerhet hänvisas till *Müller-Dietz*, a. a. och de där givna fylliga litteraturhänvisningarna.

²⁹ *Entwurf* 1962 § 18 uttrycker sig här "Fahrlässig handelt, wer die Sorgfalt ausser acht lässt, zu der er nach den Umständen und seinen persönlichen Verhältnissen verpflichtet und fähig ist", vilket förslag i citerade delar är indentiskt med *Entwurf* 1927 § 19. I *Alternativ-Entwurf* återfinner vi samma formulering ehuru i förenklad form. Se § 18.

³⁰ *Hellmer*, *Systematik des Strafrechts* s. 26.

liche Diskussion ist so mit ideologischen Hypotheken belastet wie die über Schuld und Strafe".³¹ Vid försök att teoretiskt förklara culpans straffvärdhet använder sig ett flertal teorier av analogier mellan culpa och dolus. Uppsåt och oaktsamhet skulle båda tyda på en samhällsskadlig inriktning av viljan eller känslan ("Willenschuld" och "Gefühlsschuld"). I relativt sen tid har framhållandet av likformigheten mellan uppsåt och oaktsamhet i tysk rätt kulminerat i den s. k. finala handlingsläran. Denna lära uppfattar såväl det dolösa som det culpösa deliktet som innefattande en final handling³² men skiljer sig i stort sett inte från den förhärskande läran avseende det systematiska inrangerandet av aktsamhetsbegreppet (der Sorgfaltsbegriff) i systembyggnaden.

Kritiken av den finala handlingsläran har i viss mån koncentrerats kring läran om Fahrlässigkeit.³³ Det har framhållits, att vid oaktsamhetsdelikten effekten icke åstadkommes "finalt". Den finala sidan av handlingen och därmed viljeinnehållet är vid dessa delikt rättsligt likgiltig. Rättslig betydelse har endast det kausala momentet.³⁴ Anhängare av den finala handlingsläran invänder häremot, att kritiken bottnar i en uppfattning att vid oaktsamhetsdelikten just effekten är det bestämmande och enda "Unrechtsmoment". I stället ligger enligt bl. a. *Welzel*³⁵ det väsentliga "orättsmomentet" vid dessa delikt i sättet för utförandet av den ifrågavarande handlingen. Avgörande är om denna faller inom "die im Verkehr erforderliche Sorgfalt". "Das für die fahrlässigen Delikte primär wesentliche Sachproblem liegt in der Ermittlung der vom Gesetz nur andeutungsweise angegebenen Tatbestandshandlung,

³¹ *Arthur Kaufmann*, Dogmatische und kriminalpolitische Aspekte des Schuldgedankens im Strafrecht s. 58.

³² Angående olika lösningsförsök vad gäller det systematiska inlemmandet av Fahrlässigkeitsbegreppet i den finalistiska systembyggnaden se *Arthur Kaufmann*, Das Schuldprinzip s. 166 ff., *Welzel*, Das Deutsche Strafrecht s. 129 ff. och *Niese*, Finalität, Vorsatz und Fahrlässigkeit s. 40 ff. Se även *Mezger-Blei*, Studienbuch s. 56 ff. och *Thornstedt* i recension av Nieses a. a., SvJT 1952 s. 305.

³³ *Arthur Kaufmann* framhåller något tillspetsat i Die ontologische Struktur der Handlung s. 94: "Die Geschichte der finalen Handlungslehre ist eine Geschichte ihrer mannigfaltigen und immer wieder abgewandelten Versuche, das fahrlässige Delikt zu erfassen."

³⁴ Se bl. a. *Schönke—Schröder*, s. 18 och *Baumann*, Strafrecht s. 192 ff.

³⁵ Se Das neue Bild s. XII.

nicht aber im Kausalzusammenhang und nicht in der Schuld.”³⁶ Först sedan det konstaterats, att den objektiva aktsamhetsplikten är åsidosatt inställer sig frågan om gärningsmannens skuld.³⁷

Även om finalisternas synsätt vid analysen av uppsåtsrekvisitet förefaller kunna erbjuda fördelar synes skillnaden mellan den finala och den kausala handlingsläran i praktiken vara ringa. Det är också svårt att i tysk doktrin finna företrädare för en ”renodlad kausal handlingslära”. Trots eller kanske rättare tack vare finalisternas vanskligheter att i sin lära inordna oaktsamhetsdeliktet har deras insatser varit väsentliga för analysen av detta delikt framförallt därigenom att de, fullföljande den tankegång som kom till uttryck redan i *Exners* och *Engischs* nu klassiska arbeten på området, i begreppet Fahrlässigkeit framförallt ser ett (objektivt) ”rättsstridighetsrekvisit”.³⁸

Hur fastställs aktsamhetsbegreppet (der Sorgfaltsbegriff)?

Sedan framställningen i *Engischs* ovannämnda arbete³⁹ har i stort sett någon vidareutveckling i tysk doktrin av läran om oaktsamhetsbegreppets bestämning ej ägt rum. Den strida flod av arbeten i ämnet som sett dagens ljus de senaste 40 åren befattar sig i detta hänseende huvudsakligen med att inordna läran på sin rätta plats i dogmatikernas imponerande systembyggnader.

De betydelsefullaste oaktsamhetsstadgandena i tysk allmänstraffrätt är av samma typ som ”fahrlässige Tötung” (§ 222 StGB). Gärningsbeskrivningen lyder här helt kort: ”Wer durch Fahrlässigkeit den Tod eines Menschen verursacht”.⁴⁰ Rörande frågan vad som skall inrymmas i Fahrlässigkeit är lagen tyst. Doktrin och praxis har emellertid beträffande innebörden av aktsamhetsplikten

³⁶ Das neue Bild s. XII. Se även *Welzel*, Fahrlässigkeit und Verkehrsdelikte s. 15 och *Das Deutsche Strafrecht* s. 128.

³⁷ Röster har höjts för slopande av skuldprincipen vid oaktsamhetsdelikten. Se bl. a. *Booss*, Keine Schuldvermutung im Verkehrsstrafrecht och *Salm*, Das Vollendete Verbrechen, I 1 s. 92 ff. För schweizisk rätts del har *Frey*, Reobjektivierung des Strafrechts im Zeitalter der Technik s. 315, 321, 326 och särskilt s. 341 ff. utifrån rättspolitiska överväganden gjort sig till talesman för en objektivisering av straffrätten.

³⁸ För en fyllig redogörelse och kritisk granskning angående inordnandet av Fahrlässigkeit i finalisternas systembyggnad se främst *Binavince*, Die vier Momente der Fahrlässigkeitsdelikte s. 1—36.

³⁹ Untersuchungen s. 346 ff.

⁴⁰ Jfr §§ 230, 309 och 314 StGB.

sökt ledning hos civilrätten och främst i det bekanta stadgandet i BGB § 276: "Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt ausser acht lässt".⁴¹ Detta aktsamhetsbegrepp är objektivt och normativt. Det är inte fråga om den aktsamhet som i praktiken utövas, utan "die im Verkehr *erforderliche* Sorgfalt".

Vid bestämmande av denna "Sorgfaltspflicht" träder huvudsakligen två uppfattningar oss till mötes. Den ena uppfattningen företräds av *Schröder*⁴² och innebär, att vad som skall anses aktsamt handlande av en gärningsman i en särskild situation bestämmes "ausschliesslich nach subjektiven Gesichtspunkten". Någon jämförelse med en "normalmåttstock" kommer således här ej ifråga. "Die Anforderungen an das Mass der Sorgfalt bestimmen sich daher nicht nach einem "normalen" Maßstab, sondern immer nur nach dem, was von *diesem* Täter in *dieser* Situation gefordert werden konnte. Das kan weniger als das sein, was ein normaler Mensch mit normalem Können zu leisten imstande war, aber auch mehr."⁴³ Ett dylikt betraktelsesätt för således till, att den som är bättre utrustad än genomsnittet får finna sig i att det vid bedömningen om han handlat oaktsamt ett mått anbringas som ligger över vad som normalt eller genomsnittligt kan fordras i samhället.⁴⁴ Den förhärskande meningen synes emellertid vara, att oakt-samhetsbegreppet innefattar två element, ett där gärningens "Widerrechtlichkeit" eller "Rechtswidrigkeit" bestämmes och ett som innefattar skulden.⁴⁵ Kortare uttryckt; en uppdelning av begreppet i en objektiv och en subjektiv sida. Vid bestämmande av aktsamhetsplikten införs jämförelsen med "ein einsichtiger und besonnener Mann in der Lage des Täters"⁴⁶ eller "ein "einsichtiger"

⁴¹ *Welzel*, Das neue Bild s. 32 och Das Deutsche Strafrecht s. 131 f. samt för äldre rätt v. *Hippel*, Vorsatz, Fahrlässigkeit, Irrtum s. 596. Jfr *Schönke—Schröder*, s. 527 ff. och där anförd litteratur.

⁴² *Schönke—Schröder*, s. 527 ff.

⁴³ *Schönke—Schröder*, s. 527 f. Jfr *Oehler*, Die erlaubte Gefahrsetzung und die Fahrlässigkeit s. 245 f.

⁴⁴ Jfr *Smith—Hogan*, Criminal Law s. 54 f.

⁴⁵ *Jeschek*, Aufbau s. 7 f. och i not 9 angiven litteratur. *Schönke—Schröder*, s. 529 och där anförd litteratur. Jfr *Welzel*, Das neue Bild s. 32 ff. och Das Deutsche Strafrecht s. 127 ff. samt *Mühlhaus*, Die Fahrlässigkeit in Rechtsprechung und Rechtslehre s. 13 och 25.

⁴⁶ *Welzel*, Das neue Bild s. 32.

Mensch".⁴⁷ I trafikrätten, som praktiskt dominerar oaksamhetsområdet, möter vi uttryck som "ein gewissenhafter Rennfahrer unter den gleichen Bedingungen."⁴⁸ Innehållet i denna oaksamhetens objektiva sida har med den inriktning som tysk straffrättsdoktrin på imputationslärans område sedan gammalt haft — Fahrlässigkeit har framförallt behandlats som ett "skuldproblem" — relativt sett blivit i ringa mån uppmärksammat.⁴⁹ Betraktar man emellertid Fahrlässigkeit som innehållande en objektiv och en subjektiv del och följaktligen den subjektiva sidan ointressant i de fall där den tt bedömes ej ha brutit mot någon aktsamhetsnorm, träder problemen rörande aktsamhetsnormens innehåll i förgrunden. Nyare tysk litteratur betraktar med rätta frågor härom som innefattande oaksamhetsbegreppets kärnproblem. Sedan *Engischs* ovannämnda arbete⁵⁰ framlades 1930 har detta synsätt vunnit terräng. Utgångspunkten för bestämning av innehållet i aktsamhetsplikten är som ovan angivits jämförelsen med en normalmänniska.

Som anförts ovan har denna normalmänniska sökts konkretiserad och bestämd relativt en viss mer eller mindre snävt angiven krets av människor. En del av "oaksamhetsjämförelsen" avser att utreda, om handlingen ifråga innefattat fara för det rätten avsett att skydda. Härvid måste beaktas, att ej ett vart fareskapande är straffrättsligt relevant. Den måttstock man skall anlägga är den "verkehrsnormale" eller "sozialadäquate" måttstocken.⁵¹ Man talar här också om "das erlaubte Risiko".⁵² Genom en jämförelse i dessa båda hänseenden med normalmåttstocken ernås ett mått på

⁴⁷ *Engisch*, Der Unrechtstatbestand im Strafrecht s. 429 f.

⁴⁸ BGH Z 5, 318, 320. Se *Jescheck*, Aufbau s. 12 och *Deutsch*, Fahrlässigkeit und erforderliche Sorgfalt s. 129 ff.

⁴⁹ *Welzel*, Fahrlässigkeit und Verkehrsdelikte s. 15 f. Se även *Jescheck*, Aufbau s. 10 f. och *Armin Kaufmann*, Das fahrlässige Delikt.

⁵⁰ Se särskilt s. 275.

⁵¹ Man finner även läran om den adekvata kausaliteten användas för bestämmande av den objektiva aktsamhetsnormen. Vi finner detta redan hos *Engisch*, Untersuchungen s. 283 f. *Welzel* har också upptagit denna tanke och hävdar, att adekvansbedömningen är en "integrierender Bestandteil im Begriff der objektiven Sorgfalt". Fahrlässigkeit und Verkehrsdelikte s. 16 not 32. Häremot bl. a. *Armin Kaufmann*, Das fahrlässige Delikt s. 49 och *von Caemmerer*, Wandlungen des Deliktsrechts s. 75 f.

⁵² För begreppsbestämning och kritisk värdering av begreppets dogmatiska betydelse, se *Kienapfel*, Das erlaubte Risiko im Strafrecht och *Rehberg*, Zur Lehre vom "Erlaubten Risiko".

den objektiva aktsamhetsskyldigheten ifråga. Som hjälp vid denna jämförelse finns ofta inom olika levnadsområden särskilt utbildade normer som t. ex. trafikregler etc. (Sicherheitsvorschriften, Verhaltens- und Kunstregeln). Eftersom dessa normer utgöres av abstraherande generaliseringar från en mängd individuella fall anses det vara i endast få situationer dessa i realiteten exakt träffa den typ av handlingar som i det särskilda fallet kan vara förhanden. Överträdelsen av dem är därför inte att fatta som bevis för brott mot aktsamhetsplikten utan som ett tecken (Anzeichen) härpå.⁵³ "Der Inhalt der "sachgemässen" oder "verkehrsrichtigen" Handlung (d. h. der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt) im einzelnen Falle lässt sich daher niemals abschliessend aus den allgemeinen Erfahrungssätzen und Regeln, auch nicht aus den polizeilichen Sicherheitsvorschriften, sondern nur aus dem methodischen Prinzip gewinnen: Welche Handlung ein *einsichtiger und besonnener Mann* in der Lage des Täters vorgenommen haben würde."⁵⁴

Överträdelse av i lag nedlagd skyddsföreskrift har vid brotten vållande till annans död och vållande till kroppsskada i *fransk rätt* på det sätt blivit föremål för särskild uppmärksamhet att "inobservation des règlements" i likhet med "maladresse, imprudence, inattention och négligence" anses som "faute".⁵⁵ Ordet "règlement" tages i vid bemärkelse. Relevans har icke enbart "décrets et arrêtés réglementaires" i egentlig bemärkelse utan även lagar och förordningar som har till syfte att förebygga olyckshändelse etc.⁵⁶ Att, som förekommer i tysk litteratur,⁵⁷ göra gällande att "inobservation des règlements" ställs vid sidan av culpa förefaller kunna leda till missförstånd. Vad som väsentligen skiljer "inobservation des règlements" från "im-

⁵³ *Welzel*, Das neue Bild s. 34.

⁵⁴ *Welzel*, Das neue Bild s. 34. Jfr *v. Hippel*, Vorsatz, Fahrlässigkeit, Irrtum s. 571 "Vollkommen falsch wäre hier der Schluss: Der Täter hat *vorschriftswidrig* verfahren, also liegt z. B. fahrlässige *Tötung* vor... Fahrlässigkeit liegt daher niemals schon deshalb vor, weil die Handlung selbst polizei- oder instruktionswidrig war, sondern nur dann, wenn der Erfolg in concreto durch pflichtwidrige Unvorsichtigkeit herbeigeführt war." Det finns anledning emellertid att förmoda, att nutida tysk straffrättspraxis utbildat regler som ej avviker väsentligt från vad vi enligt framställningen nedan finner i svensk rättspraxis. Se i denna riktning BGH St 17, 223 särskilt s. 226.

⁵⁵ Art. 319 och 320 Code Pénal. *Garçon*, Code Pénal Annoté II, s. 110 ff. och *Merle-Vitu*, Traité de Droit Criminel s. 456 f.

⁵⁶ *Garçon*, Code Pénal Annoté II, s. 115 under 27.

⁵⁷ *Deutsch*, Fahrlässigkeit und erforderliche Sorgfalt s. 173.

prudence", "inattention" etc. förefaller vara att finna på det processuella och där främst det bevistekniska planet.^{58 59}

6. För den nordiske eller kontinentaleuropeiske juristen bereder studiet av Englands och Förenta Staternas rätt på skuldlärans område avsevärda vanskligheter. Straffrätten i dessa länder har så till den grad utvecklats skild från avgörande inflytande av rättsordningar som står de nordiska nära, att studiet i avsevärd mån måste bli vanskligt med hänsyn till systematiska och terminologiska svårigheter. Detta innebär dock ej nödvändigtvis att ett komparativt studium på förevarande område icke skulle kunna vara fruktbringande.

Förenta staternas rättsordning bygger i stort på den engelska rätten. Ursprungligen förekom en reception av common law i Förenta staterna. Utvecklingen har emellertid skett efter olika linjer i de båda länderna. En ytlig jämförelse inom straffrätten ger vid handen, att straffrättens allmänna del i Förenta staterna varit föremål för ett jämförelsevis stort intresse hos de lagstiftande organen. I vissa stater har straffrättsliga common law-regler inskrivits i lagböckerna medan åter andra genom lagstiftning uttryckligen förkastat common laws regler. Det omfattande kodifieringsarbetet har tvingat fram en systematisering och fruktbärande genomarbetning av straffrätten.¹ Den straffrättsliga doktrinen i Förenta staterna uppehåller sig även gärna vid problem inom straffrättens allmänna del till skillnad från doktrinen i England mer "praktiskt" inriktade arbeten. Man kan, dock inte utan en stark generalisering, hävda, att Förenta staternas straffrätt numera vad gäller intresseinriktning mer närmar sig den kontinentaleuropeiska än den engelska straffrätten. Icke desto mindre finns så uppenbara och djupgående historiskt betingade likheter mellan rätten i de båda länderna, att det synts mig lämpligt att framställningstekniskt ej skilja dem åt

⁵⁸ *Merle-Vitu*, *Traité de Droit Criminel* s. 457.

⁵⁹ Överträdelse av skyddsföreskrifter i förordning betraktas enligt spansk rätt icke som utgörande en art av culpa utan är en omständighet som om den föreligger vid sidan av culpa kan föranleda att gärningen anses som ett svårare delikt. Se *Roda*, *Die Regelung der Fahrlässigkeit im spanischen Strafrecht* s. 434.

¹ Här skall särskilt nämnas *American Law Institute's magnum opus* under 50- och 60-talen, *Model Penal Code*, som i de skilda staterna redan visat sig få en avsevärd betydelse.

vid det följande försöket till en kortfattad deskription av anglo-amerikansk straffrätts oaktsamhetsbegrepp.^{1a}

I engelsk rätt har man tidigt uppmärksammat tanken på skuld som förutsättning för brott.² Den romerska och kanoniska rätten utövade ett visst inflytande på common law.^{2a} Alltsedan *Bractons* dagar har man beträffande brottets subjektiva sida utvecklat speciella regler vid de särskilda brotten. Man finner alltså i engelsk rätt endast ansatser till arbetande med generella begrepp för brottets subjektiva sida.³ Den tekniska utvecklingen under 18- och 1900-talen har med anledning härav medfört svårigheter för straffrätten, svårigheter som i synnerhet får tillskrivas avsaknaden av ett generellt oaktsamhetsbegrepp.

Utvecklingen av begreppet oaktsamhet (negligence) i engelsk straffrätt är intimt knuten till homicide-brotten. Begreppet har utvecklats från en begränsning av ansvaret vid dödsvållande till ett mer eller mindre självständigt imputationsbegrepp.⁴ Man kan härleda begreppet negligence' ursprung från begränsningar i "the defense of misadventure".⁵ I *Bractons* skrifter kan man svårigen finna något belägg för att dåtida engelsk rätt visar något embryo till negligence-begreppet.⁶ Bracton gör visserligen distinktionen "lawful-unlawful acts" och framhåller, att gärningsmannen, om hans handling var "lawful", icke kunde göras någon förebräelse annat än om han underlåtit att visa "due diligence".⁷ Bracton har

^{1a} En översiktlig och instruktiv framställning av oaktsamhetsbegreppet i anglo-amerikansk straffrätt återfinnes hos *Binavince*, *The Theory of Negligent Offenses in the Anglo-American Criminal Law*.

² *Mikat*, *Erfolgshaftung und Schuldgedanke im Strafrecht der Angelsachsen* framhåller, att källorna ej ger belägg för att anglosachsisk rätt principiellt hyllat en ren Erfolgshaftung. Han anför emellertid: "Denn ebensowenig wie wir im angelsächsischen Volksrecht allgemein gültige Maximen über die generelle Zulässigkeit der Erfolgshaftung finden konnten, lässt sich auch das konkret-individuelle Erfordernis einer irgendwie gearteten subjektiv-personalen Schuld noch nicht in allgemein verbindlicher Form nachweisen." s. 27.

^{2a} Beträffande den skotska rätten. Se *Jägerskiöld*, *Studier* s. 16.

³ Se dock betr. Förenta staternas straffrätt nedan.

⁴ Här skiljer sig såvitt rör den senaste utvecklingsfasen engelsk och amerikansk rätt på ett markant sätt. Härom närmare nedan.

⁵ *Moreland*, *A Rationale of Criminal Negligence* s. 1 ff.

⁶ *Pollock—Maitland*, *The History of English Law* II s. 484 och 527 f. "Hardly a germ is to be found of any idea which will answer to the Roman *culpa* or become our modern negligence." A. a. s. 528.

⁷ *Bracton*, *De Legibus Angliae*. Cit. hos *Moreland*, a. a. s. 2.

här givit uttryck för en uppfattning som han hämtat inspirationen till i den kanoniska rätten.⁸ Det är sannolikt, att Bractons uppfattning kommit att få betydelse för den senare utvecklingen.

Ehuru *Coke* ej nämner ordet negligence, kom hans utläggningar om gränserna för misadventure vid dödsvållande att få avsevärd betydelse för den senare utvecklingen i praxis. *Coke*⁹ framhåller, att gärningen måste vara "lawful" och ha företagits utan "evil intent" för att misadventure skall föreligga. Angående "evil intent" heter det: "Without any evil intent. If a man knowing that many people come in the street from a Sermon, throw a stone over a wall, intending to fear them, or to give them a slight hurt, and thereupon one is killed, this is murder; for he had an ill intent, though that intent extended not to death, and though he knew not the party slain. For the killing of any by misadventure, or by chance, albeit it be not felony . . . yet shall he forfeit his Goods and Chattels, to the intent that men should be so wary to direct their actions, as they tend not to the effusion of man's blood."¹⁰ Kort tid efter det *Cokes* här citerade uttalande gjordes avkunnades den dom som kom att utgöra en början till begreppet negligence framväxt i engelsk straffrätt, nämligen "Hull's case".¹¹ Så sent som i *Stephens* i mitten av förra seklet utkomna Commentaries citeras rättsfallet som "leading".¹² Domsmotiveringen ger vid handen att avgörande hänsyn togs till "due care under the circumstances" (uttrycket finns emellertid ej nämnt i domen), vid frikännande dom i ett mål angående manslaughter. Rättsfallet rörde en dödsolycka vid en byggnadsplats belägen cirka 10 meter från en väg. Hull, i det han ropade "stand clear", kastade, härtill kommanderad, en timmerstock från byggnaden. Stocken dödade en arbetare nedanför byggnaden. I domsmotiveringen framhölls, att gärningen ej kunde betecknas som manslaughter dels emedan byggnaden var belägen på angivna avstånd från vägen dels ock emedan Hull handlade på sätt som var brukligt bland arbetare. Även om Hull's rättsfall klart indikerar en utveckling mot erkän-

⁸ *Sayre*, Mens Rea s. 985 not 37.

⁹ Institutes. Se *Moreland*, a. a. s. 3.

¹⁰ Cit. efter *Moreland*, a. a. s. 3.

¹¹ *J. Kelyng*, 40 (1664).

¹² *Stephen*, Commentaries on the Laws of England, IV. s. 65.

nande av straffrättslig negligence vid manslaughter,¹³ fördunklas begreppet av förutsättningen att en "lawful act" skall föreligga. För att råda bot på svårigheten att avgöra vad som var "unlawful" förde man under 1700-talet in som hjälpmedel begreppen "malum in se" och "malum prohibitum" i straffrätten.¹⁴ Därigenom komplicerades emellertid bilden än mera.

Enligt *Stephen* erfordrades "to make a complete crime" att det förelåg såväl "a will" som "an act".¹⁵ En brist i viljan förefanns då "a man commits an unlawful act by misfortune or chance" och inte avsiktligt. "Here the will observes a total neutrality, and does not cooperate with the deed."¹⁶ Arbetande med begreppen "lawful" och "unlawful" och beträffande det senare "malum in se" och "malum prohibitum" framhåller *Stephen* generellt: "if any accidental mischief happens to follow from the performance of any lawful act with due caution, the party stands excused from all guilt. But if a man by doing anything unlawful, (at least if it be malum in se, and not merely malum prohibitum,) or by doing anything lawful but without due caution, — produces an injurious result to another which he did not foresee or intend, his want of foresight shall be no excuse, but he is criminally guilty of whatever consequence may follow."¹⁷

Denna uppdelning ligger till grund för *Stephens* behandling av homicide-brotten. Det framgår därvid, att en handling, även om i sig själv "lawful", kan, om den utföres "in an unlawful manner", medföra ansvar för "manslaughter".¹⁸ *Stephen* inför här en test huruvida "due caution" tagits av den handlande. Inom homicide-brotten utvecklar sig alltså så småningom ett oaktsamhetsdelikt.¹⁹ Inte förrän i relativt sen tid fick emellertid negligence-begreppet i

¹³ *Foster*, "Crown Law" (1791 års utgåva) s. 258 not 15 använder uttrycket: "using proper caution to prevent danger" och i *Hale*, *The History of the Pleas of the Crown* (1778 års utgåva) s. 472 not 16 heter det "quia debitam diligentiam non adhibuit" (emedan han icke iakttagit tillbörlig varsamhet). Cit. efter *Moreland*, a. a. s. 5.

¹⁴ Ang. denna uppdelning se *Turner* i *Kenny's Outlines of Criminal Law* s. 28 f.

¹⁵ A. a. s. 21.

¹⁶ A. a. s. 30.

¹⁷ A. A. s. 30.

¹⁸ A. a. s. 65.

¹⁹ Se *Gordon*, *The Criminal Law of Scotland* s. 734 ff.

straffrätten betydelse utanför området för dessa brott.²⁰

I och med den explosionsartade tekniska utvecklingen har common law visat sig otillräcklig. Detta har särskilt manifesterats inom vägtrafikområdet. Störst intresse härvidlag knöts till de alltmer ökande trafikolyckorna med dödlig utgång. Common law kände ej andra former av *mens rea* än *intention* och *recklessness*.²¹ *Inadvertent negligence* (närmast: "omedveten culpa") ansågs ej vara en del av common law-begreppet *mens rea*.²² Mycket ofta förorsakades emellertid trafikolyckor av personer, vilka inte var medvetna om den risk de skapade men vars handlingar ej överensstämde med gällande aktsamhetsstandard på området ifråga. I princip skulle det i sådana fall, vilket hävdas av bl. a. *Turner*, vara riktigt att utsluta dödsvållande från straff.²³ Flera omständigheter, särskilt avsaknaden av ett generellt oaktsamhetsbegrepp och engelsk rätts ringa benägenhet att lagstifta inom straffrättens allmänna del, har medfört, att i praxis ett "undantag" gjorts beträffande manslaugther. Det ledande rättsfallet är *Andrews v. D.P.P.*²⁴ som "overruled" den gamla uppfattningen att manslaugther är dödande i samband med utförande av en "unlawful" handling av vad slag det vara må.

Den kraftigt ökande frekvensen av dödsolyckor i trafiken sammanställd med den engelska juryns ovillighet att fälla en bilförare som vållat annans död för *manslaughter* föranledde tillskapandet 1956 av ett nytt brott, "causing death by dangerous driving."²⁶ Denna utveckling i England hade föregåtts av en liknande i Förenta staterna.²⁷

²⁰ *O'Hearn*, Criminal Negligence. *H. L. A. Hart*, The Morality of the Criminal Law s. 51.

²¹ Beträffande dessa begrepp se framställningen hos *Waaben*, Forsæt s. 34—41.

²² *Williams*, Criminal Law s. 102 f. och i not 8 anförd litt. Se angående motsatt uppfattning *Gordon*, a. a. s. 227, *H. L. A. Hart*, Negligence, Mens Rea and Criminal Responsibility, *Harris-Wilshire*, s. 20 f., *Barnes*, Liability for Crime s. 212 f. och *Edwards*, Mens Rea in Statutory Offences s. 206.

²³ *Kenny's Outlines of Criminal Law* s. 188 ff. särskilt s. 190. Jfr *Jerome Hall*, Negligent behavior should be excluded from penal liability.

²⁴ (1937) W. N. 69 (C. C. A.) Se även *Rex v. Bateman*, (1925) 19 Cr. App. R. 8, 28 Cox 33.

²⁶ Road Traffic Act 1956 sec. 8. Denna bestämmelse motsvaras numera av Road Traffic Act 1960 sec. 1. Se *Harris's Criminal Law* s. 403 och 276.

²⁷ Se *Riesenfeld*, Negligent Homicide, a Study of Statutory Interpretation.

Vad gäller avgränsningen av negligence-begreppet nedåt mot det straffria är rättspraxis i England och Förenta staterna med undantag för rättsordningen i en handfull stater i Förenta staterna²⁸ enig om, att avvikelser från den i samhället accepterade aktsamhetsstandarden för att medföra straff för *manslaughter* skall ha uppnått viss "kvalitet".²⁹ Den av domstolarna mest omhuldade tekniken att uttrycka graden av erforderlig oaktsamhet är att använda värdeladdade ord och meningar som "wilful",³⁰ "culpable",³¹ "gross",³² "gross or wanton carelessness",³³ "wanton or reckless disregard of rights and safety of others",³⁴ "reckless heedlessness of consequences"³⁵ och "reckless"³⁶. De använda termerna ger lätt ett förvirrande intryck. Som *Jerome Hall* anför: "The opinions run in terms of "wanton and wilful negligence", "gross negligence" and more illuminating yet, "that degree of negligence that is more than the negligence required to impose tort liability". The apex of this infelicity is "wilful, wanton negligence" which suggests a triple contradiction — "negligence" implying inadvertence; "wilful", intention; and "wanton", "recklessness".³⁷

Dessa domstolarnas försök att verkställa någon form av distinktion mellan den civilrättsliga och den straffrättsliga culpan har sin rot däri, att varken lagstiftning eller doktrin tidigare sökt ange någon "test" som kunde vägleda juryn. Den unika situationen uppstod, att juryn hade ej endast att taga ställning till vilka fakta som bevisats i målet utan jämväl om dessa konstituerade straffrättslig oaktsamhet.

Domstolarnas svårigheter kan ytterligare illustreras av rättsfall som rör oaktsamt vållande av kroppsskada. Domstolarna i Förenta staterna hade tidigare ofta att taga ställning till hur de fall straffrättsligt skulle bedömas där oaktsamt förande av motorfordon lyckligtvis ej förorsakade dödsfall

²⁸ Se *Moreland*, a. a. s. 10 ff. och *Riesenfeld*, a. a. s. 37 ff.

²⁹ Model Penal Code sec. 2.02 (d) uttrycker det "... involves a gross deviation from the standard of care ..."

³⁰ *People v. Schwartz*, 298 Ill. 218, 131 N. E. 806.

³¹ *State v. Laster*, 127 Minn. 282, 149 N. W. 297 (1914).

³² *Jones v. Com.*, 213 Ky. 356, 28 S. W. 164.

³³ *State v. Goetz*, 83 Conn. 437, 76 A. 1000.

³⁴ *State v. Dorsey*, 118 Ind. 167, 20 N. E. 777.

³⁵ *People v. Adams*, 289 Ill. 339, 124 N. E. 575.

³⁶ *Andrews v. D. P. P.* (1937) A. C. 576, 2 All E. R. 552.

³⁷ *Principles* s. 124.

men väl kroppsskada. Innan särskilda bestämmelser tillskapats angående *negligent injuring* åtalades föraren för *assault and battery*, ett common law-brott som traditionellt synes ansetts ha krävt uppsåt. (*Kenny's Outlines of Criminal Law* s. 194, *Russel On Crime* s. 724 ff., *Perkins, Criminal Law* s. 79 ff. Jfr *Perkins, An Analysis of Assault and Attempts to Assault* och *Livingston Hall, Assault and Battery by the Reckless Motorist*.) I ett stort antal rättsfall av detta slag sluter sig domstolarna till för brottet erforderligt uppsåt om oaktsamheten uppnått viss "kvalitet". Ett belysande rättsfall är *Com. v. Ireland*, 149 Pa. Super. 298 där det heter: "... (I)ntention to commit the assault and battery is the very gist of the offence. The grossly negligent use of a potentially dangerous instrument like an automobile, in wanton disregard of the safety of others lawfully on the highways, will be sufficient to warrant an inference by the way of an intent to injure, and justify a conviction of assault and battery". (s. 300 f.) Liknande märkliga motiveringar möter i rättsfallen *Luther v. State*, 177 Ind. 619, 98 N. E. 640, *People v. Waxman*, 232 App. Div. 90, 249 N. Y. S. 180 (1931) och *State v. Schutte*, 87 N. J. L. 15, 93 A. 112 (1915). I andra rättsfall åter synes man anse negligence tillfyllest som subjektivt rekvisit vid domfällande för assault and battery. Se *Com. v. Cocodrelli*, 74 Pa. Super. 324 (1920), *Note*, 22 MICH. L. REV. 718 ff. och 53 DICK. L. REV. 147.

Andrews v. D. P. P. får alltjämt anses som det ledande rättsfallet i engelsk straffrätt avseende *involuntary manslaughter*. Det förefaller innebära, att en handling kan vara straffrättsligt *negligent* utan att vara *reckless* och medföra domfällande för *manslaughter*, att det förekommer fall av *dangerous driving* som ej är av det slag, trots att körningen förorsakade dödsfall, att det föranleder domfällande för *manslaughter* samt att en "unlawful act" i sammanhang med dödsvållande inte betyder en oaktsam "lawful act".³⁸ I specialstraffrätten åter förekommer emellertid att avsevärt lägre grad av oaktsamhet anses tillfyllest.^{39, 40}

³⁸ *O'Hearn*, a. a. s. 41. Jfr *Cross—Jones, An Introduction to Criminal Law* s. 147 ff.

³⁹ Se *Harris's Criminal Law* s. 280 och där anmärkta rättsfall. För allmänstraffrättens del förefaller emellertid även i de fall där nyligen kodifiering förekommit på detta område härvidlag något avståndstagande ej ha gjorts från *Andrews v. D. P. P.*

⁴⁰ Model Penal Code, sec. 2.02 (d), Illinois Criminal Code (1961) sec. 4—7 och New York Revised Penal Law (1967) § 15.05.4. Det är av intresse att notera, att Illinois här angivna lag väl definierar negligence. Bestämmelserna angående de särskilda brotten ger emellertid vid handen, att lagstiftaren städe kräver minst recklessness. Måhända har definitionen av negligence medtagits dels av hänsyn till specialstraffrätten dels ock för att definiera begreppet recklessness' närmare avgränsning nedåt mot negligence.

Vad är anglo-amerikansk rätts inställning beträffande frågan om jämförelsematerialet?

"The standard is an objective standard, impersonal and universal, fixed in relation to the safety of other users of the highway. It is in no way related to the degree of proficiency or degree of experience attained by the individual driver."⁴¹ Oaktshetsrekvisitet fastställs i anglo-amerikansk straffrätt nästan undantagslöst efter mer eller mindre objektiva eller generella kriterier. Alltid framgår detta emellertid icke så tydligt av lagarnas ordalydelse. För det fall överhuvudtaget begreppet finnes definierat i lag möter oss formuleringar av följande slag: "below the standard of care expected to be maintained by a reasonably careful man under like circumstances"⁴² "The degree of care and caution is such as a man of ordinary prudence would use under like circumstances"⁴³ and "standard of care which a reasonable person would exercise in the situation".⁴⁴

I rättspraxis ter sig situationen liknande. Det är mycket vanligt att det i rättsfallen direkt refereras till "the reasonable man". Så t. ex. i *State v. Winkler*,⁴⁵ "a reasonably careful and prudent man would do under like circumstances". Åter andra domar ger exempel på formuleringar som utgår från gärningsmannens subjektiva förmåga. I *People v. Crego*⁴⁶ heter det, att det var nödvändigt "that the defendant knew of the danger of collision". Vad gäller den faktiska bedömningen av frågan, om en person handlat oaktshet, förefaller dylika subjektiva formuleringar ej medföra någon förändring. Det är också betecknande, att beträffande det sist anförda rättsfallet, just innan den citerade frasen, anföres jämväl de plikter som i allmänhet åvilar bilföraren.⁴⁷

Denna objektivisering och generalisering av oaktshetsmåttstocken begrundas under hänvisning till, att eljest envar skulle bli

⁴¹ *McCrone v. Riding* [1938] 1 All E. R. 157, 158. Cit. efter *Harris's Criminal Law* s. 279 f.

⁴² Criminal Code of Louisiana. § 12.

⁴³ Texas Penal Code. Art. 1233.

⁴⁴ Illinois Criminal Code. § 4—7. Jfr New York Revised Penal Law. § 15.05.4. Båda formuleringarna söker sin förebild hos Model Penal Code.

⁴⁵ 309 Mo. 28.

⁴⁶ 70 N. E. 2d. 578 (Ill. 1946).

⁴⁷ S. 583.

dömd efter sin "egen" måttstock och därmed rätten skulle gå miste om sin objektiva prägel.⁴⁸ Dessutom fruktar man att en individuell måttstock skulle leda till mindre försiktighet och medföra svårighet att uppnå domfällande.⁴⁹ Dessa överväganden kan knappast betraktas som mer än tecken på, att den objektiva måttstocken anses som riktig i anglo-amerikansk rätt. De egentliga orsakerna varför en objektiv oaktsamhetsmåttstock utbildats måste säkerligen stå att finna annorstädes.

Man gör därvid klokt i att taga i betraktande, att anglo-amerikansk straffrätt i stor utsträckning visar sig använda objektiva kriterier i fall där vi i svensk och kontinentaleuropeisk straffrätt arbetar med subjektiva rekvisit eller kriterier. Till dels har detta sin grund i anglo-amerikansk rätts starka traditionsbundenhet, som medfört, att den arbetar med gamla rättsinstitut som icke alltid så lätt kan göras förenliga med den "skuldlära" som i senare tid utvecklats, särskilt i Förenta staterna.⁵⁰

En ytterligare grund för objektiveringen är att söka däri, att straffrätten utvecklats inom straffprocessen och därför alltid ses i samband med processrättsliga spörsmål. I processen träder bevisrättsliga frågor i förgrunden. För att bevisa gärningens "inre" sida måste man som regel anknyta till yttre omständigheter.^{50a} Låg saken så till, att en bestämd effekt efter allmän erfarenhet måste inträda, ligger det nära till hands, att gärningsmannen också insett möjligheten av effektens inträde. Dylika slutledningar är oundvikliga. De förekommer såväl i anglo-amerikansk som i kontinental-

⁴⁸ Model Penal Code, Tentative Draft nr 4 s. 126, *Wechsler*, On Culpability and Crime s. 24 ff., *Jerome Hall*, Interrelations of Criminal Law and Torts 753 ff., 967 ff. och 979.

⁴⁹ Se *Jerome Hall*, Interrelations of Criminal Law and Torts.

⁵⁰ Vi uppmärksammar här de s. k. "felony-murder" och "misdemeanor-manslaughter"-reglerna vilka går tillbaka på kanonisternas "versari in re illicita". Se *Perkins*, Criminal Law s. 33 ff. I Model Penal Code har betydelsen av "felony-murder"-regeln kraftigt inskränkts. Se Tentative Draft nr 9 § 201.2 (1) (b) och kommentaren s. 37—39. Sec. 1 av den engelska Homicide Act, 1957, avskaffade ifrågavarande regel genom att stadga: "Where a person kills another in the course or furtherance of some other offence, the killing shall not amount to murder unless done with the same malice aforethought (express or implied) as is required for a killing to amount to murder when not done in the course or furtherance of another offence".

^{50a} I detta sammanhang finns anledning erinra om vad ovan framhållits angående den gamla germanska rättens objektivistiska teknik. Se s. 33 ff.

européisk straffrätt. Vid en jämförelse mellan rättssystemen visar sig emellertid, att anglo-amerikansk rätt ofta går ett steg längre härvidlag. Man möter härvid uttrycket, att gärningsmannen skulle ha sig bekant "the natural and probable consequences of his act".⁵¹ Det är tt:s sak att i processen söka motbevisa denna presumtion. I flera fall har domstolarna emellertid fråntagit tt rätten att föra dylik motbevisning.⁵² På så vis kommer gärningsmannens insikt om möjligheten av effektens inträde att bedömas efter rent yttre, generella och objektiva kriterier.

Vad sålunda anförts visar, att det objektiva och generaliserande sätt att se som här träder oss till mötes vid oaktsamhetsdeliktet ej är någon säregenhet för just dessa delikt.

Det objektiva betraktelsesättet framgår jämväl av försök att definiera "the reasonable man" som måttstock vid oaktsamhetsbedömningen. "No court has ever given, nor do we think ever can give, a definition of what constitutes a reasonable man, or an average man. That must be left to the collective good sense of the jury."⁵³ Den vanligast förekommande meningen är i anslutning till vad tidigare sagts, att "the reasonable man" är ett rent objektivt begrepp, genom vilket en "uniform standard of care" tillskapas för envar.⁵⁴ Vad emellertid gäller det särskilda innehållet av "the reasonable man" finner vi mycket litet ordat härom i anglo-amerikansk litteratur och rättspraxis. Konstaterandet att frågan om innehållet sist och slutligen blir en sak för juryns goda omdöme att besvara ger ju ingen ledning.

Holmes har i *The Common Law* uppmärksammat problemet

⁵¹ *Perkins*, Criminal Law s. 659 f.

⁵² *State v. Webster*, 293 P. 2d. 1014 (Kan. 1956), *Bleiweiss v. State*, 122 N. E. 577 (Ind. 1919).

⁵³ *R. v. McCarthy* [1954] 2 Q. B. 112, [1954] 2 All E. R. 262 (C. C. A.)

⁵⁴ *Edgerton*, Negligence, Inadvertence and Indifference s. 849 f., *Moreland*, a. a. s. 33 ff., *Williams*, Criminal Law s. 100 ff., *Holmes*, *The Common Law* s. 86. Av motsatt mening *Seavey*, Negligence—Subjective or Objective?, *Green*, The Negligence Issue och *James*, The Qualities of the Reasonable Man in Negligence Cases. Det är ofta tvivelaktigt hur långt generaliseringstendensen skall gå. Doktrinen yttrar sig mycket sällan härom. Med all sannolikhet tager man vid bedömningen samtliga omständigheter i betraktande med undantag för gärningsmannens personlighet, dennes läggning, intelligens eller karaktär. I domar som rör åtal mot läkare för oaktsamt vållande av patients död kan man finna exempel på, att arten av läkarens utbildning tages i betraktande. Så t. ex. *Hampton v. State*, 39 So. 421 (Fla. 1905) och *State v. Laster*.

och påpekat den betydelse för innebörden av "the reasonable man" som närvaron av särbestämmelser i lagstiftning medför. "From the time of Alfred to the present day, statutes and decisions have busied themselves with defining the precautions to be taken in certain familiar cases; that is, with substituting for the vague test of the care exercised by a prudent man, a precise one of specific acts or omissions."⁵⁵ "The rule of the road and the sailing rules adopted by Congress from England are modern examples of such statutes. By the former rule, the question has been narrowed from the vague one, Was the party negligent? to the precise one, Was he on the right or left of the road?"⁵⁶

Den i lagstiftning och domstolspraxis av hävd ytterst frekvent förekommande formuleringen om "the reasonable man" döljer som det vill synas en mängd specifika handlingsmönster som utbildats främst i lagstiftning och domstolspraxis. *Holmes'* yttrande angående vidblivandet vid "reasonable man"-formuleringen är förvisso av intresse i detta sammanhang: "But the forms of the law, especially the forms of pleading, do not change with every change of its substance, and a prudent lawyer would use the broader and safer phrase."⁵⁷ Man brukar här tala om "statutory rules of prudence" och "statutory negligence".⁵⁸ Samspelet mellan i lagstiftning nedlagda handlingsmönster och criminal negligence är emellertid tämligen oklart. Så mycket står dock klart, att brott mot dylik lagstiftning ej nödvändigtvis måste implicera oaktsamhet.⁵⁹

⁵⁵ S. 89.

⁵⁶ S. 90.

⁵⁷ A. a. s. 91.

⁵⁸ *Williams*, "Absolute Liability" in *Traffic Offences* s. 145.

⁵⁹ *Gibbons v. Kahl* [1956] 1 Q. B. 59 och *Tribe v. Jones*, [1961] Crim. L. Rev. 835. Det har i canadensisk skadeståndsrätt hävdats, att överträdelse av en specialstraffrättslig bestämmelse ang. hastighet i vägtrafik räknas som negligence *per se* i skadeståndsmål. Domstolarna skulle se det som önskvärt att komma ifrån den dimhöljde "reasonable man" och därför "has joined hands with criminal law in combatting the problem of speed on Canadian highways. Where an act of speeding can be said to have contributed to the accident, where the accident resulting is of a type the statute was designed to prevent and where the claimant is among the group the legislation purported to protect, Canadian tort courts have ordinarily categorized this conduct as negligence *per se* and imposed liability therefor". *Linden*, *Speeding as Negligence* s. 109. Ang. "negligence per se"-läran i Förenta staternas civilrätt, se främst *Thayer*, *Public Wrong and Private Action* s. 322. Kritik häremot se *Richardson v. Grezeszak*, 99 N. W. 2d 648 (1959) s. 659.

7. Liksom den äldsta germanska rätten i övrigt kunde man för den tidigaste nordiska rättens del ej med god mening tala om en straffrätt utan fastmer om en "försoningsrätt".¹ De svenska landskapslagarnas regler måste ses mot bakgrunden av att landskapssamhällena ännu kort tid före lagarnas upptecknande behärskades av de gamla ätterna. Blodshämnden som ännu sätter sina spår i stadgandena avskaffades officiellt först 1335. I stället för den urgamla blodshämnden träder så småningom ett av samhället reglerat sanktionssystem. Vid tiden för landskapslagarnas upptecknande bryter sig den gamla "försoningsrätten" mot en straffrätt i mer modern mening.²

Ansvaret var baserat på s. k. Erfolgshaftung. Det var till fyllest att den ansvarige stod i ett visst av rätten angivet kausalförhållande till den uppkomna skadan utan att "skuld" erfordrades.³ I den nordiska medeltidsrätten finner vi exempel härpå.⁴ Denna hårda uppfattning fick så småningom ge vika för en humanare. Med den allt starkare konungamaktens inflytande och i stor utsträckning under inverkan av kristendomen tränger skuldtanken igenom.

I de svenska medeltidslagarna är skillnaden mellan uppsåtlig och ouppsåtlig rättskränkning allmänt genomförd. Här kan man i germansk rätt spåra ett inflytande från romersk och kanonisk rätt. Minst torde detta inflytande dock ha varit i den nordiska rätten. Med det dåvarande rättegångssystemet och särskilt då den formella bevisrätten var det ogörligt att i det individuella fallet under hänsynstagande till de särskilda omständigheterna avgöra om gärningen var att bedöma som uppsåtlig eller ouppsåtlig. Landskapslagarnas indelning i vilja- och vådaverk motsvarades således

¹ Enligt germansk uppfattning avsåg ej hämnden tillfogandet av smärta eller tortyr utan förödmjukelse för motparten och dennes släkt. I stället för blodshämnd kunde s. k. försoningsfördrag ingås mellan berörda ätter, *Eb. Schmidt*, *Einführung* s. 24 och s. 55. Se även *Anners*, *Straffteorierna i svensk rättshistoria* s. 241 f. Med hänsyn till den avgörande roll försoningstanken spelade under det gamla ättesamhällets tid torde det finnas fog att tala om en "försoningsrätt" till skillnad från vad vi menar med en straffrätt.

² Se *Holmbäck-Wessén*, I s. XXII ff.

³ *Hemmer*, Om vådaverken s. 27, *Strahl*, *Utvecklingen av den svenska skadeståndsrätten* s. 875 f. och *Hasselberg*, *Studier* s. 184.

⁴ Se bl. a. *Andreas Sunessons (Anders Sunesen)* berömda parafras över Skånelagen (cit. hos *Waaben*, *Forsæt* s. 8). Se även *Hemmer*, *Studier* s. 14 f.

ej av vad man i modern rätt avser med *dolus* och *culpa*. Under begreppet vådaverk hänfördes, förutom *culpa* även våda.⁵ Frågan om vådaverk skulle anses föreligga avgjordes med hjälp av vissa i lagen angivna yttre kriterier. Vådaverk kan sägas vara i lagen bestämda handlingstyper, som till sin typ av lagstiftaren ansetts straffvärda. Den "formella skuldkaraktären" kommer klart till synes i följande exempel hämtat från Upplandslagens Manhelgdsbalk. Under III i angivna balk läser vi: "Nu hugger någon efter en man, en annan kommer i vägen och får därav bane; eller om någon hugger två män på en gång i samma hugg, den ene bakåt och den andre framåt, då skall det vara i vådaverksbot, som göres bakåt, och det i viljaverksbot, som göres framåt, i fråga om sår."⁶ Den formella karaktären vid bedömning av en gärning som vådaverk kommer vidare klart till synes under IV i samma balk: "Nu blir en man dräpt i vådadråp genom hugg bakåt eller genom handalöst vådaverk; då är det vådaverk, som båda säga vara vådaverk, . . ."⁷ Man kan i landskapslagarna finna framhävda vissa vad man skulle kunna kalla "typiska oaktsamhetsfall" som straffas hårdare än vådaverk i gemen. Vissa formuleringar för vidare tanken osökt till det moderna oaktsamhetsbegreppet. I Upplandslagens Manhelgdsbalk under VI heter det sålunda bl. a. ". . . Finnes brunn i en gård, den skall man täcka och omgärda. Faller en man i och får bane därav, han är gill till vådaverksbot, sju marker. Äga flera brunnen, böte den som försummar och ej den som bygger."⁸ Lagtexten förklarar således varför gärningen är att hänföra till vådaverk nämligen försummelse av hägnadsskyldighet. Ansvariet får här till skillnad från vid andra exemplifieringar icke karaktär av "strikt ansvar". Man vågar nog häri se en begynnande tendens till "oaktsamhetsansvar". Härtill skall jämföras Dalalagen, Manhelgdsbalken, under XXVI: "Har någon gamla hus på sin gård och ej vill vårda dem eller laga dem, faller det ned på en man och får han bane därav, då skall han gäldas med . . ."⁹ I utformandet av Upplandslagens ovan anförda bestämmelse liksom vad gäller

⁵ Om vådaverk, *vaði*, se främst *Hemmer*, Om vådaverken och samme författare, *Studier* s. 19 ff. Se även *v. Amira*, *Nordgermanisches Obligationsrecht* I. s. 376 ff.

⁶ *Holmbäck—Wessén*, I. Upplandslagen s. 89.

⁷ a. st.

⁸ a. a. s. 90.

stora delar av lagen i övrigt har säkerligen den kanoniska rätten fått tjäna som förebild.¹⁰

I Dalalagen, Kyrkobalken, under V stadgas: "Brinner kyrkan på grund av vanvård, (aff wangömu), böte klockären fyrtio marker".¹¹ Vi lägger märke till stadgandets korta avfattning. Jämför man det med stadganden i Upplandslagen och Södermannalagen saknas en kasuistisk brottsbeskrivning, varigenom Dalalagens stadgande får en allmän räckvidd. Det är värt att lägga märke till att stadgandet endast föreskriver ansvar för vanvård (culpa), vilket är ett uttryck för en senare rättsuppfattning, enligt vilken skada tillfogad genom en olyckshändelse inte medför straffpåföljd.¹²

I Upplandslagen möter man uttryck som "vare sig det sker av våda eller vilja".¹³ Enligt *Holmbäck*¹⁴ föreligger viljaverk då gärningsmannen velat den effekt som åstadkommits. Det är dock oriktigt att härav förledas att tro, att lagen vid särskiljande av vilja- och vådaverk konsekvent laborerade med begreppet vilja. Härtill var rättegångssystemet alltför outvecklat. Ehuru sålunda processsystemets utformning omöjliggjorde att för den medeltida nordiska rätten utforska den faktiska skuldgraden, har vissa författare i medeltidslagarnas försök att begränsa ansvaret till den skada man erfarenhetsmässigt måste akta sig för att vålla, velat se en skuldtanke — en presumption för culpa.¹⁵ Att i detta tidiga skede tala om "presumerad oaktsamhet"¹⁶ och "en Skyldtanke omend i stiv og ufuldkommen Form"¹⁷ förefaller mig mindre väl ägnat att ge en rätt förståelse av begreppen vilja- och vådaverk. Man måste

⁹ *Holmbäck—Wessén*, II. Dalalagen s. 36.

¹⁰ Jfr bl. a. 2 Moseboken 21 : 33 och 34.

¹¹ A. a. s. 5.

¹² Se *Hemmer*, Yngre straff- och processrättsliga stadganden i Dalalagen. Jfr beträffande rigarätten *Hasselberg*, Studier s. 190.

¹³ Manhelgdsbalken, XXII. Jfr XXIII: "Nu slår fullvuxen man en annan till blods av våda och ej med vilja; . . ."

¹⁴ *Holmbäck—Wessén*, I. Östgötalagen s. 95.

¹⁵ I *Winroths* efterföljd *Hemmer*, Studier s. 21. Se *Winroth*, Anteckningar s. 43 och *Skeie*, Hvorvidt bør — udenfor kontraktsforhold — Skadeserstatningspligt være betinget af skyld? s. 163. Den senare gör gällande, att det i norsk praxis fanns tecken på att frikänna helt då ej heller oaktsamhet förefanns och omnämner ett rättsfall som stöd härför. Jfr *Munktell*, Brott och straff s. 9.

¹⁶ *Hemmer*, Studier s. 21.

¹⁷ *Skeie*, a. a. s. 163. Jfr s. 165.

hela tiden ha klart för sig, att den äldsta svenska rätten, som den möter oss i landskapslagarna, ej känner några principiellt användbara uppsåts- och oaktsamhetsbegrepp. Detta gäller även den förhållandevis högt utvecklade isländska Grágás.¹⁸

Ehuru beträffande imputationslärans gradvisa framväxt den utveckling som ägt rum i och med tillkomsten av våra landskapslagar får anses vara väsentlig,¹⁹ kom tanken på den personliga skulden att först i och med tillkomsten av 1734 års lag slå rot i den svenska strafflagstiftningen.²⁰ Framväxten av en skuldlära i modern mening skedde under starkt inflytande av kristendomen genom den kanoniska och senromerska rätten. Den kanoniska rättens culpabegrepp som det utvecklats ur justiniansk rätt²¹ men framförallt den italienska rättens oaktsamhetsbegrepp och dess inflytande på utformningen av Carolina kom att spela en betydelsefull roll härvidlag. Regler angående oaktsamhet kom att i svensk straffrätt få ökad betydelse under århundradet före tillkomsten av 1734 års lag.²² Beträffande exempelvis de oerhört vanliga skjutolyckorna och brunnsolyckorna, rådde tidigare, trots "modernare" regler i framför allt Upplandslagen, ett närmast rent casusansvar. Under 1600-talet inträdde en markant reaktion häremot. Antingen frikände domstolarna i stor utsträckning eller undvek man helt enkelt att döma.

8. I denna utveckling från medeltidslagarna fram till 1734 års lagverk intar konsolideringen av den offentlighetsrättsliga straffuppfattningen en viktig plats. Utvecklingen sker långsamt. Sålunda har landslagarna såväl som stadslagen övertagit begreppet vådaverk sådant det återfinnes i landskapslagarna. Bestämmelserna mildras emellertid genom på 1600-talet och början av 1700-talet tillkommen lagstiftning.²³ Även om 1734 års lag måste i förevarande

¹⁸ Se *Merker*, Das Strafrecht der altisländischen Grágás s. 16.

¹⁹ *MunkteU* ser i edsöreslagarna tanken framträda, att gärningsmannen genom förbrytelsen ådragit sig en skuld, vilken han ensam bör sona. Brott och straff s. 11. Jfr *Forsman*, a. a. s. 26 f.

²⁰ *Strahl*, Utvecklingen av den svenska skadeståndsrätten s. 886 f. och *Winroth*, a. a. s. 46.

²¹ *Kuttner*, Kanonistische Schuldlehre s. 138 ff.

²² *Jägerskiöld*, Studier s. 144.

²³ *Abrahamsson*, s. 507 (e) där skillnad göres mellan rätt våda, våda och oaktsamhet. Jfr *Winroth*, Anteckningar s. 46.

hänseende anses utgöra ett väsentligt framsteg, följer lagen i flera fall i de gamla spåren sedan landskapslagarnas tid. Därför kan man ej säga att skuldtanken i modern form konsekvent genomförts förrän genom 1864 års strafflag.²⁴ Detta hänger intimt samman med bevissystemets omdaning i straffrätten.

Med den kasuistiska lagstiftningsteknik som ännu präglade 1734 års lag var den naturligen dåligt skickad att klart utvisa allmänna begrepp som imputationens former. Oaktsamhetsterminologien var mångskiftande och förvirrande.²⁵ Överhuvudtaget företer lagen flera ålderdomliga drag. Även om lagen i olikhet mot andra delar av straffrätten vad avser oaktsamhetsrekvisitet ur begreppsbestämningssynpunkt ej innefattade något väsentligt framsteg, kan man av lagens ordalag finna ansatser till den utveckling som senare skedde under 1800-talet. Den gamla rättens vådaverksbegrepp upplöstes. Även om det beredde lagen påtagliga svårigheter, skönjer man en ansats till avgränsning av oaktsamhetshandlingar.²⁶ Som regel straffas ej s. k. "full våda", d. v. s. våda i nutida betydelse av ordet. Lagen har emellertid i vissa fall,²⁷ ehuru i ringa utsträckning, stadgat straff för vådagärning (casus). Man finner klara uttryck för en strävan att göra sig kvitt den s. k. Erfolgshaf-tung.²⁸ Ett "modernt" intryck gör också det förhållande, att graden av oaktsamhet fick bestämma straffets storlek.²⁹

Nehrman redogör utförligt för dråp av vållande och dråp av våda³⁰, som han avgränsar dels från viljadråp dels ock inbördes. Vid dråpsbrotten till skillnad från brott rörande kroppsskada ut-

²⁴ Med hänsyn till förekomsten i strafflagen av de s. k. objektiva överskotten, vilka onekligen är att betrakta som kvardröjande relikter av "Erfolgshaftung", skulle man icke utan fog kunna hävda att ej ens strafflagen helt konsekvent genomfört skuldtanken.

²⁵ Se *Nelson*, Rätt och ära s. 340.

²⁶ *MissgierningsBalk XXXVIII Cap. 1 §*: "sker thet af full våda, ..." och *XXIX Cap. 1 §* "... pröfves sådant emot hans vilja och uppsåt skedt vara;"

²⁷ Så t. ex. vådadråp. Se härom *Nehrman*, Inledning s. 259 §§ 39—41.

²⁸ Så t. ex. i *MissgierningsBalk XXX Cap. 2 §* där redan ett oaktsamt förorsakande av fara kriminaliseras. "Lägger amma spådt barn hos sig i säng; böte ... äntå at barnet ej får theraf skada".

²⁹ *MissgierningsBalk XXVIII Cap. 3 §* och *XXXIII Cap. 3 §*. *Nehrman*, a. a. s. 254 § 21. Jfr dock s. 256 § 30 "... then, som genom vållande dräper hafwande qwinna, bör med swårare böter beläggas, ... Ty här spilles tu lif, ...".

³⁰ A. a. s. 248—261.

vecklar *Nehrman* ett mycket strängt oaktsamhetsbegrepp. Beträffande de förra brotten blir resultatet i praktiken s. k. Erfolgshaf-tung.³¹ Med straffets sociala funktion för ögonen motiverar *Nehrman* denna stränghet med samhällets intresse av att medelst av-skräckning ("androm til warnagel") hindra dödsolyckor — en uti-litaristiskt färgad motivering i upplysningstidens anda.³² Vid så-ramål åter straffas emellertid ej vådahandling.³³ *Nehrman* ger vissa ledtrådar vid uppskattningen av om vårdslösheten bör anses större eller mindre.³⁴ Under påståendet att lagen ej kunnat ge när-mare regler härom emedan målen och deras olika omständigheter är så många till antalet, ger *Nehrman* det rådet, "att domaren bör, jämwäl i thessa mål, pröfwa Lagens grund och thereafter sluta lag-stiftarens wilja i andra mål, som thermed gemenskap hafwa".³⁵ Är detta måhända en hänvisning till praxis' betydelse för oaktsamhets-rekvisitets bestämning?

9. På straffrättens område och måhända i synnerhet den del därav som rörde de subjektiva rekvisiten förekom i Europas kulturländer en livlig aktivitet under senare hälften av 1700-talet och början av följande århundrade. Samtidigt som detta gav den 1811 tillsatta Lagkommittén ett stort material finns anledning förmoda, att dok-trinens, särskilt den tyska, överflöd på divergerande lösningsförslag och uppfattningar vanskliggjorde kommitténs ställningstaganden.

Ett eko av samtida tysk doktrin är det när kommittén i sina motiv anger grunden för culpadeliktet i det den framhåller: "... en hwar är ... pliktig att i sitt handlingssätt iakttaga nödig upp-märksamhet, så att han icke, äfwen utan afsigt, kränker andras rät-tigheter eller öfwerträder lagarna". Kommittén fortsätter: "Den, som emot denna pligt gör eller underlåter något, hwaraf utan hans afsigt uppkommer en för andra skadlig följd, hwilken, der den med uppsåt warit frambragt, finnes med straff i lagen belagd, gör sig till *wållande* i criminalistisk mening skyldig".³⁶

³¹ A. a. s. 248 § 3 och s. 258 § 37.

³² Se a. a. s. 259 f. § 41.

³³ A. a. s. 291 § 58. Jfr MissgierningsBalk XXXVIII Cap. 1 §.

³⁴ A. a. s. 255.

³⁵ Se a. a. s. 254 § 22.

³⁶ Förslag till Allmän Criminallag. Motiver s. 21.

Själva begreppet vållande söker ej kommittén definiera i lag-text.³⁷ Kommittén förefaller genom sin formulering av 1 § i förslagens 4 kap. principiellt vilja taga avstånd från att rekvisit som oaktsamhet skall definieras i lag. Bestämningen av dylika begrepp tillkommer i stället doktrinen.³⁸ "Om brott skett med uppsåt, eller af vållande, genom vårdslöshet, oförsigtighet eller försummelse, skall af omständigheterna bedömas".³⁹

Det fjärde avsnittet, "Om vållande", återfinns under Straffbalkens första avdelning som innehåller allmänna bestämmelser. I likhet med vad som förefaller vara fallet med culpan i 1734 års lag uppmärksammar Lagkommittén tre grader av vållande.⁴⁰ 4 kap. 2 § i förslaget innehåller, förutom en regel som anger, att de fall, i vilka vållande straffbelägges är särskilt angivna i lagen⁴¹, en bestämmelse om att domaren skall pröva i vad mån vållandet är att anse som "groft eller ringare". Till ledning för bedömningen ger 3 § i samma kapitel exempel på fall där vållandet i allmänhet skall anses vara grovt. Detta "återfall" i en kasuistisk lagstil rönt en omild kritik av Svea hovrätt och Hovrätten över Skåne och Blekinge i deras utlåtanden över förslaget,⁴² men återfanns icke desto mindre ehuru med vissa redaktionella jämkningar och ändringar i Lagberedningens förslag till Straff-Balk.⁴³ Förutom grovt och ringare vållande laborerade kommittén vid uppdragande av nedergränsen mot det straffria med ett ringa vållande, "händelse, som pröfwat hafwa mera af wåda, än af vållande timat".⁴⁴ Dylikt vållande föranledde ej straff. I motiven säges härom:

³⁷ Kommittén yttrar sig utförligt om grunden härtill i sitt Utlåtande i anledning af Anmärkningar wid Förslaget till Allmän Criminallag s. 85 f. Se *Nelson*, a. a. s. 342 och 346 ff. Till *Nelsons* s. 341—358 utförliga redovisning av kommitténs ställningstaganden angående de subjektiva rekvisiten må här i första hand hänvisas.

³⁸ Se Utlåtande i anledning af Anmärkningar wid Förslaget till Allmän Criminallag s. 88.

³⁹ 4 kap. 1 §.

⁴⁰ Se *Nelson*, a. a. s. 351 not 7.

⁴¹ Jfr BrB 1 kap. 2 § första stycket.

⁴² Kongl. Maj:ts och Rikets Svea Hof-Rätts Underdåniga Utlåtande öfver Lag-Committéens Förslag till Allmän Criminal-Lag. s. 46. Hof-Rättens öfver Skåne och Blekinge underdåniga Utlåtande jemte Anmärkningar i anledning af Lagkommitteens Förslag till Allmän Kriminallag s. 74 f.

⁴³ Förslag till Straff-Balk. kap. 4.

⁴⁴ 4 Kap. 5 §.

"Sällan torde någon handling, som medfört skada, förekomma, dervid gerningsmannen icke med en ytterlig grad af uppmärksamhet kunnat afböja den skadliga följden. Men den uppmärksamhet, som en hwar, till undvikande af rättskränkande handlingar, är förbunden använda, kan endast fordras till en viss grad. Utan att störa människors fria verksamhet, kan lagstiftningen ej göra anspråk på större uppmärksamhet, än man wanligen, wid den mångfald af föremål i allmänna lefwernet, emellan hwilka uppmärksamheten måste delas, är i stånd att lemna åt hwart och ett för sig. Af denna anledning är här förklaradt, att ej någon må fällas till straff för händelse, som pröfwat hafwa *mera af våda* än af *vållande* kommit."⁴⁵

Av stadgandena i berörda kapitel blev endast 5 § upphöjt till lag. SL 5 kap. 12 § stadgade nämligen "För händelse, som pröfwat hafva mera af våda än af vållande timat, skall ej någon till straff dömas". Om anledningen till att bestämmelser om vållande ej kom att inflyta i SL framhåller justitieministern, att "behof att i lagboken inrycka dylika regler och bestämmelser, af hvilka de flesta egentligen tillhöra doktrinen, har, mig veterligen, icke förports."⁴⁶

⁴⁵ Förslag till Allmän Criminallag. Motiver s. 22.

⁴⁶ Bihang till samtliga riks-ståndens protokoll vid Lagtima Riksdagen i Stockholm åren 1862 och 1863. Första samlingen. Första avdelningen. Första bandet. Prop. nr 37. Förslag till Straff-Lag s. 109. Beträffande förarbetena till SL hänvisas till *Agge*, Straffrättens allmänna del I s. 86 f.

So unmöglich es zwar ist, die Inhalte der im Verkehr erforderlichen "objektiven" Sorgfalt in allgemeinen Formeln so konkret zu umschreiben, dass das "verkehrsrichtige" oder "sachgemässe" Verhalten gleichsam von selbst herauspränge, so ist es doch möglich und unumgänglich, in allgemeinen Formeln den **metodischen** Weg anzugeben, auf dem die Konkretionen der objektiven Sorgfalt gewonnen werden können.

HANS WELZEL

Om oaktsamhetsbegreppet i gällande svensk straffrätt

I detta avsnitt skall ett försök göras att mot bakgrunden av den idé- och doktrinhistoriska utvecklingen som ovan skisserats ge en bild av culpabegreppet som det stabiliserats i doktrin och praxis efter SL:s tillkomst. Frågor rörande rättsvillfarelse lämnas helt utanför.¹

1. Låt oss först beakta några nyare rättsfall.

NJA 1960 s. 283. A förde bil på europaväg. Bakom A:s fordon befann sig en bil som fördes av B. A iakttog att B förberedde omkörning av A:s bil. Därvid förde tt sin bil ut åt höger i vägbanan i avsikt att avhålla B från företagande av omkörning med anledning av att A bedömde B:s val av omkörningsplats som olämplig. Någon olycka inträffade ej. Åklagaren lade A till last, att han genom att som skett bryta mot 47 § 3 mom. 2 st. VTF och därigenom åstadkomma en riskfylld situation förfarit oaktsamt.

HD:s majoritet (4JR) utlät sig enligt följande: "Ostridigt är att (A), med åsidosättande av föreskriften i 47 § 3 mom. 2 st. VTF, vid (B:s) omkörningsförsök icke höll till vänster utan, i avsikt att avhålla denne från omkörning, svängde in på mitten av vägbanan.

Av utredningen framgår vidare, att (A:s) åtgärd företogs, när (B:s) bil befann sig på tämligen kort avstånd och med ökande hastighet närmade sig.

Den av (A) vidtagna åtgärden var under förhandenvarande omständigheter ägnad att medföra risk för trafikolycka. Den tillämnade omkörningen innebar, ehuru platsen var olämpligt vald, ingalunda sådan överhängande trafikfara att med hänsyn härtill (A:s) åtgärd var försvarlig. Den ovarsamhet vartill (A) sålunda gjort sig skyldig kan icke bedömas såsom ringa." A dömdes jämlikt 1 § 1 st. TBL.

HD:s dom kan ses som ett typfall på hur domstolarna verkställer culpabedömningen. Först konstaterar HD att en trafikregel överträtts. Denna överträdelse medförde risk för trafikolycka. Sedan

¹ Se härom främst *Thornstedt*, Rättsvillfarelse.

det i detta särskilda fall med anledning av tt:s påstående härom konstaterats, att någon straffrihetsgrund ej förelåg, dömdes A för vårdslöshet i trafik enär enligt HD oaktsamheten ej kunde bedömas som ringa.

Det väsentliga i HD:s bedömning var uppenbarligen konstaterandet att A (uppsåtligt) brutit mot viss trafikregel. Att, som i detta fall gjordes, dessutom understryka i domskälen att överträdelsen inneburit en konkret fara måste väl ses som ett i sammanhanget överflödigt konstaterande. För domfällande fordras jämlikt 1 § 1 st. TBL ej mer än att handlingen till sin typ var farlig oavsett om konkret fara förelegat eller ej. Det är därför tveksamt om ej uttrycket "under förhandenvarande omständigheter" icke får ses som överflödiga.² Är detta riktigt skulle själva överträdelsen av trafikregeln — en handling som till sin typ bedöms som riskfylld — vara att betrakta som oaktsamhet.

NJA 1966 s. 70. Tt anordnade och ledde i egenskap av hemvärnschef för visst hemvärnsområde fältskjutning inom området. Under skjutningen träffade en rikoschetterande gevärskula en i skjutningen ej deltagande person, som därvid skadades så svårt, att han avled. Åklagaren lade tt till last, att han, genom underlåtenhet att vidtaga erforderliga säkerhetsåtgärder, gjort sig förfallen till ansvar för vållande till annans död.

I HD:s dom rörande straffansvar framhölls, att tt anordnat skjutningen i samråd med skjutledaren i ortens civila skytteförening, men att skjutningen ej genomförts med iakttagande av de bestämmelser som enligt säkerhetsinstruktionen för armén gällde för skjutningen. Därefter konstaterade HD: "Dessa bestämmelser äro ifråga om avfattning och uppställning invecklade. (Tt) hade icke erhållit särskild utbildning i tjänst som övningsledare vid skjutning, och han hade icke i någon mån blivit orienterad om instruktionsbestämmelsernas innehåll och praktiska tillämpning. Med hänsyn till den otillräckliga utbildning som han erhållit, får han antagas hava saknat förmåga att på egen hand tillägna sig dem". Efter att

² RÅ androg bl. a., att åsidosättande av föreskriften ej är särskilt kriminaliserat. "Det är emellertid uppenbart, att i den mån de ej iakttages och underlåtenheten därutinnan skapar en trafikfarlig situation ovarsam körning föreligger, som i och för sig är att bedöma efter 1 § TBL." Referatet s. 288 f. Jfr *NJA II 1951 s. 529.*

ha gjort den bedömning att tt det oaktat med tillämpning av den s. k. "Übernahmegrundsatz"^{2a} ändå skulle anses ha varit oakt-sam framhåller HD, att eftersättandet av säkerheten väsentligen fick tillskrivas organisatoriska brister inom hemvärnet och att tt ej kan dömas till ansvar i enlighet med åklagarens talan.

Det förefaller som om HD här först konstaterat, huruvida ur objektiva synpunkter oakt-samhet kunde anses föreligga. Överträ-delse av säkerhetsbestämmelserna var i detta fall nog för oakt-samhet. *Först sedan detta konstaterats* gör HD en bedömning huruvida det i det särskilda fallet kan begäras, att tt följt reglerna ifråga. Härvid gör HD ett *rent individuellt övervägande*. Frågan är vad tt i detta särskilda fall haft för individuella möjligheter att handla i konformitet med det i instruktionen uppdragna handlingsmönstret. Sedan HD kommit till det resultat, att de individuella förutsätt-ningarna för dylikt handlande brustit, har domstolen ingått på frå-gan huruvida tt det oaktat skulle fällas till ansvar med hänsyn till att han inlåtit sig på ett verksamhetsområde för vilket han saknade kvalifikationer. Även denna fråga besvarades här nekande och tt frikändes.

NJA 1968 s. 317. A förde personbil på riksväg. Bakom personbi-len och i samma riktning som denna förde B lastbil. Samtidigt som B påbörjade omkörning av personbilen svängde denna ut åt höger (vänstertrafik) i färdriktningen för färd in på en söderifrån till riksvägen anslutande mindre skogsväg. Fordonen sammanstötte och skadades. Svåra personskador uppstod och A:s hustru, som medföljde i A:s bil, ådrog sig skador i sådan omfattning att hon av-led.

Åklagaren yrkade vid HR ansvar å A och B för vårdslöshet i tra-fik och vållande till annans död under påstående, att A icke före högersvängen förvissat sig om att hans färd-sätt ej innebar fara för övrig trafik samt att B icke förvissat sig om att A varit beredd på omkörning.

Det framgick i målet, att riksvägen på platsen var rak en längre sträcka. Sikten från kollisionplatsen var fri österut ca 300 m och västerut ca 400 m. Vägbanan hade på platsen en bredd av 7,1 m. Längs vägens norra sida fanns därjämte en 2,4 m bred, körbar

^{2a} Se härom s. 147 f.

gruskant. Den i målet aktuella skogsvägen, som anslöt till riksvägen i spetsig vinkel från sydväst, var ej utmärkt genom något vägmärke.

Såväl A som B fälldes av HR till ansvar i enlighet med åklagarens talan. Endast B överklagade HR:s dom. HovR gjorde ej annan ändring i överklagade domen än att åtalet för vårdslöshet i trafik ogillades.

HD anförde till en början, att raksträckan där olyckan inträffade var väl lämpad för omkörning och att skogsvägen anslöt till riksvägen på sådant sätt, att den var svår att upptäcka för trafikanter österut. Därefter anmärktes, att RÅ lagt B till last såsom oaktsamhet att han icke förvissat sig om att A var beredd på omkörning. Sedan en redogörelse lämnats för av B vid hf i HD lämnade uppgifter anförde domstolen vidare: "(B:s) uppgift att han avgivit omkörningssignal har ej vederlagts. Att han ej upptäckt avtagsvägen kan ej läggas honom till last såsom ouppmärksamhet. Sådana omständigheter har ej visats, att (A:s) sätt att framföra sin bil eller åtgärder från hans sida bort ge (B) anledning räkna med att (A) var i färd med att svänga till höger över vägen. (B) har fastmera haft fog för sin uppfattning att (A) var beredd på omkörning." Med hänsyn härtill ansåg HD det ej ådagalagt att B förfarit oaktsamt. B frikändes därför från ansvar.

Enligt 47 § 3 mom. 1 st. VTF åligger det fordonsförare som vill köra om annat fordon att före omkörningen *övertyga sig om* att den framförvarande är beredd på omkörning. För sådant ändamål skall den omkörande giva sig tillkänna genom ljud- eller ljussignal eller på annat lämpligt sätt.

Målet rör uppenbarligen i här relevant del primärt frågan vad som menas med "övertyga sig om" eller som åklagaren uttrycker det "förvissa sig om". Den aktuella föreskriften konkretiserar i viss mån vad den lägger in i orden "övertyga sig om". Den omkörande ålägges nämligen att ge omkörningssignal.

Det ankommer självfallet på åklagaren att visa att tt ej avgivit dylik signal, något som åklagaren i förevarande mål enligt HD ej förmått göra. HD konstaterar därefter, att i övrigt intet givit tt anledning att härutöver vidtaga särskilt försiktighetsmått.

Utgångspunkten för HD:s bedömning är tydligen ovannämnda bestämmelse. I sin tolkning av vad som skall menas med "övertyga sig om" gör HD en som det förefaller rent objektiv (generell) be-

dömning. Har tt underlåtit att avge omkörningssignal? Var avtagsvägen så utmärkt etc. att den kunde iakttagas av trafikant som ej i förväg ägt kännedom om den? Har den omkörde vidtagit sådana åtgärder att de givit en bakomvarande anledning räkna med att den framförvarande ämnade svänga till höger? Sedan HD funnit utredningen föranleda negativa svar på dessa frågor, uppställer sig ej frågan om det *kunnat krävas av tt*, att han handlat annorlunda. Frågan om inverkan på culpabedömningen av individuella moment aktualiseras sålunda inte.

De tre rättsfallen exemplifierar väl hur det sedvanligen som subjektivt betecknade oaktsamhetsrekvisitet i sig delvis innefattar en bedömning som i princip är att hänföra till den objektiva sidan.³ Uppdelningen av bedömningen innebär bl. a., att domstolen för det fall den objektiva delen av bedömningen skulle utfalla negativt icke behöver befatta sig med de ofta mer svårbemästrade "subjektiva" spörsmålen. 1966 års rättsfall ger vid handen, att rekvisitets subjektiva kriterium kommer in i bilden som en ansvarsbegränsning där det "subjektiva" består i ett övervägande av huruvida gärningsmannens individualitet skall tillmätas relevans eller ej.

2. Låt oss nu se litet närmare på den straffrättsliga doktrinen ställning härvidlag.⁴

I sin kommentar till SL 5: 12 utgår *Carlén* från som oaktsamhetsbrottens rättsgrund, att envar är pliktig att i "sitt handlings-sätt iakttaga nödig uppmärksamhet".⁵ "(E)n rättskränkning af vållande förutsätter hos gerningsmannen åtminstone *någon* brist på uppmärksamhet."⁶ Att graden av oaktsamhet enligt *Carléns* mening kan växla från brottstyp till brottstyp framgår av hans kommentar till SL 14: 9 där det bl. a. heter: "Dock är gifvet, att ju dyrbarare den rätt är, som genom brist på uppmärksamhet möjli-

³ Jfr för tysk rätts del rättsfallet BGH VRS 14, 30. Man finner här att domstolen urskiljer objektiva och subjektiva moment i oaktsamhetsbegreppet. S. 31 heter det "... Dann dürfte ihre Fahrweise nicht einmal als objektiver Verkers-verstoss gewertet werden."

⁴ Beträffande litteraturen i tiden före strafflagens ikraftträdande hänvisas till framställningen ovan.

⁵ Kommentrar öfver Strafflagen s. 103.

⁶ A. a. s. 103.

gen *kan* förnärmas — och någon dyrbarare än lifvet finnes ej —, dess större är pligten att vara uppmärksam på sina handlingar”.⁷ Rörande frågan hur oaktsamheten skall begränsas nedåt mot det straffria (enligt SL:s terminologi ”våda”) citerar *Carlén* Lagkommitténs ovan sid. 66 citerade uttalande.⁸ *Carlén* sluter härav, att lagstiftaren ”fordrar hela den uppmärksamhet, som kan och bör iakttagas af hvarje omtänksam person,”⁹ och att bedömningen av om vållande föreligger sker efter en ”*allmängiltig*, objektiv, måttstock”.¹⁰ Den objektiva bedömningen motiveras med att eljest bevissvårigheter skulle omöjliggöra domfällande av ”äfven den gröfsta oaktsamhet”.¹¹ Begränsning av detta objektiva ansvar synes endast ske genom reglerna om tillräknelighet.¹²

De straffrättsteoretiker vars arbeten i största utsträckning färgat nu gällande rättsuppfattning i Sverige på imputationslärans område är *Hagströmer* och *Thyrén*. Båda laborerar vid begreppsbestämningen av culpan med begreppet vilja (samhällsfarlig vilja).¹³ Medan enligt *Hagströmer* viljan vid uppsåt är riktad på en rättskränkning, är det vid culpa så, att gärningsmannen ”ej vill rättskränkningen, men vill något, som han ej skulle hafva velat, om han varit på vederbörligt sätt aktsam för att undvika densamma.”¹⁴ Den culpöse brister i ”skyldig aktsamhet”. Vid precisandet av vad som skall anses menat med dylik aktsamhet hänvisar *Hagströmer* till en bonus pater familias, ”en försiktig och plikttrogen man”.¹⁵ Det ”positiva” viljeinnehållet i oaktsamhetsbegreppet uttrycker *Hagströmer* så att ”den handlande skall vilja en farlig handling utan att antaga eller åtminstone utan att på tillräckliga grunder antaga sig ega skäl, som, om de föreligga, rättfärdiga handlingen”.¹⁶ Med uttrycket en ”farlig handling” menar *Hag-*

⁷ A. a. s. 241.

⁸ A. a. s. 103—104.

⁹ A. a. s. 104.

¹⁰ A. a. s. 104.

¹¹ A. a. s. 104.

¹² A. a. s. 90—91

¹³ *Hagströmer* framhåller i Svensk straffrätt I s. 176 ”Ett viljande är en nödvändig förutsättning för att ett brott skall komma tillstånd. Ty utan viljande ingen handling och utan handling intet brott”.

¹⁴ A. a. s. 212.

¹⁵ A. a. s. 212.

¹⁶ A. a. s. 213.

strömer ej en rent objektivt sett farlig handling, utan en sådan, "hvilken, såsom den handlande känner till eller ock anser sig känna till densamma, är förbunden med en sådan utsikt till skada, som begreppet fara i rättslig mening innebär." Det subjektiva inslaget begränsas emellertid starkt i nästa mening där *Hagströmer* förfäktar, att man vid bedömande av den med handlingen förbundna skadeutsiktens storlek skall införa testen med en b. p. f.¹⁷ Denna såvitt kan bedömas helt objektiva bedömning mildras i subjektiv riktning på så sätt att viss hänsyn tages till gärningsmannens individualitet. Sålunda skall enligt *Hagströmer* hänsyn tagas till gärningsmannens mått av erfarenhet, kunskaper och hans större eller mindre begåvning.¹⁸ B. p. f.-jämförelsen tänkes här utförd så, att man "i hvarje fall (får) tänka sig, huru en aktsam person lika utrustad i dessa afseenden som personen ifråga, skulle hafva handlat i hans ställe".¹⁹

Thyrén är måhända den rättsvetenskapsman som rörande imputationslärans utformning i Sverige kommit att få störst inflytande. Redan i sin 1893 för vinnande av juris doktorsgraden framlagda avhandling behandlar *Thyrén* ingående frågor rörande culpabegreppet.²⁰

För straffrätten är arbetet av mindre intresse enär det huvudsakligen rör den utomobligatoriska skadeståndsrätten i justiniansk rätt. Drygt 20 år senare fick emellertid *Thyrén* anledning att återkomma till culpaproblemen i samband med uppdragandet av "Principerna för en strafflagsreform".²¹

Jämväl *Thyrén* laborerar med begreppet vilja. Som själva grunden för straffet och som brottets väsen uppställles den handlandes samhällsfarliga vilja.²² Kan man överhuvudtaget vid culpa tala om gärningsmannens samhällsfarliga vilja? Imputationens yt-

¹⁷ A. a. s. 213—214.

¹⁸ A. a. s. 214.

¹⁹ A. a. s. 214. Inverkan av individuella moment inskränks enligt *Hagströmer* genom den s. k. Übernahmegrundsatzens upprätthållande.

²⁰ Culpa legis aquilæ enligt justiniansk rätt. I. Det subjektiva rekvisitet vid culpa legis aquilæ.

²¹ Rörande det psykologiska underlaget för skuldläran hänvisas till *Thyréns* arbete Über dolus und culpa där emellertid beträffande oaktsamheten endast den s. k. medvetna oaktsamheten blir föremål för behandling. Se härom *Jareborg*, Handling och uppsåt s. 22—26.

²² Principerna II s. 1—2 och III s. 1.

tersta gräns mot vådahandlingen drages ju enligt *Thyrén* med hjälp av begreppet "normal försiktighet" i samband med vilket *Thyrén* vill införa b. p. f.-testen.²³ Skulle testen utfalla negativt, d. v. s. ge till resultat, att jämväl den tänkta normalmänniskan i det särskilda fallet företagit respektive underlåtit handlingen, kan ingen slutsats dragas angående den handlandes samhällsfarlighet. Även om testen skulle utfalla positivt är det möjligt, att gärningsmannen handlade utan minsta tanke på att handlingen skulle medföra skada eller fara för dylik. På frågan om man ändock är berättigad att tala om, att den handlande hade en "positiv" samhällsfarlig viljeinriktning svarar *Thyrén* jakande.²⁴ "Ty det psykologiska faktum, att tanken på en viss verkan af handlingen uppstår eller icke uppstår, är ingalunda något för subjektets vilja helt och hållet tillfälligt, liksom utifrån kommande; fastmera beror det i hög grad på hela medvetandets allmänna beskaffenhet, på den riktning, som detsamma under sin föregående utveckling erhållit genom subjektets egen vilja. Erfarenheten visar ju, att den menniska, som under hela sitt lif vant sig vid aktsamhet, långt snarare i ett kritiskt ögonblick antingen varsnar faran eller "omedvetet", "af instinkt" undviker den, än den slarfvige och vårdslöse: det kan sålunda vara ett helt föregående lufs likgiltighet för samhällsintresset, som alstrat den allmänna disposition till vårdslöshet, hvilken nu i det afgörande ögonblicket blir ödesdiger."²⁵

Thyrén tvingas emellertid att modifiera eller rättare göra undantag från denna spekulativa viljekonstruktion i det han inom medvetandet utskiljer en vad han kallar "fix" faktor, omfattande "t. ex. individens allmänna grad af "förstånd" — — — hvilken det icke ligger i subjektets fria skön att — — — förändra", och en *variabel* faktor, "nämligen den riktning, — — — som subjektet gifver åt nämnda fixa faktor, och hvilken riktning måste anses i väsentlig mån spontant bestämbar af subjektet sjelf."²⁶

Mot bakgrunden av denna uppdelning står det klart, att *Thyrén* ej anser att b. p. f.-jämförelsen skall ske med en i alla avseenden andligen "normaliserad" människa. Substitutionen skall "endast

²³ Principerna III s. 3.

²⁴ Principerna III s. 4.

²⁵ Principerna III s. 4—5.

²⁶ Principerna III s. 5.

omfatta *viljeinriktningen*".²⁷ Härmed menar *Thyrén*, att frågan blir "hur skulle en människa hafva handlat, i öfrigt lika med inculpaten, men med en i socialtiskt afseende normal vilja"?

Införandet av jämförelsen med den i socialtiskt afseende normala människan förefaller indikera en inställning som närmar sig uppfattningen av culpabegreppet som ett rent subjektivt rekvisit.²⁸ *Thyrén* avviker därvid från den av *Carlén* förfäktade objektiva bestämningen. Det vill även synas som om *Thyrén* gentemot *Hagströmer* företräder en kraftigare subjektivering av culpabegreppet.

Strafflagskommissionens förslag till strafflagens allmänna del²⁹ utgår från den *Thyrénska* uppfattningen om den samhällsfarliga viljan som straffets rättsgrund. Som en viktig del av sitt arbete betraktade den därför bestämmandet av en yttersta gräns för "brottslig samhällsfarlighet" och utformningen av de begrepp, genom vilka olika grader av sinnelagets samhällsfarlighet fann uttryck.³⁰ Kommissionen ansåg därvid begreppen uppsåt och oaksamhet "så allsidigt belysta och ingående analyserade" att ämnet var moget för en mer ingående legislativ behandling än tidigare.

Culpabegreppets avgränsning uppåt uttrycktes i lagtext genom att innebörden av uppsåtets nedre gräns — *dolus eventualis* — blev föremål för legislativ bestämning.³¹ Den nedre gränsen mot den straffria handlingen beskrevs med hjälp av begreppet "skyldig aktsamhet", en "aktsamhet, som en normalt försiktig, rättrådig och laglydig människa ådagalägger i sina göranden och låtanden".³² Eftersom straffet principiellt betraktades som en åtgärd mot en samhällsfarlig viljebeskaffenhet, skall jämförelsen med den tänkta normalmänniskan endast avse viljebeskaffenheten — "man skall undersöka, huruvida en människa, med en i socialt afseende normal vilja men i öfrigt lika med gärningsmannen, skulle hava avhållit sig från handlingen".³³ Kommissionens förslag kom i rele-

²⁷ Principerna III s. 7.

²⁸ Då hänvisning i a. a. på s. 9 görs till "lifvets regel" synes ej heller därmed avsett annat än att vid normalmänniskans bedömning handlingar som i samhället brukar få företagas straffritt ger för hennes bedömning viss ledning.

²⁹ SOU 1923: 9.

³⁰ A. a. s. 113.

³¹ 3 kap. 2 § i förslaget.

³² A. a. s. 135.

³³ A. a. s. 135.

vant del³⁴ att lyda: "Med oaktsamhet förstås i denna lag, att gärningsmannen utan uppsåt åstadkommit gärningen genom att brista i den aktsamhet om allmänt eller enskilt intresse, som med hänsyn till hans ställning och övriga vid gärningen föreliggande omständigheter bort av honom iakttagas."

Detta förslag är bortsett från vissa redaktionella förändringar som ej betyder något i sak helt överensstämmande med *Thyréns* sju år tidigare avgivna utkast.³⁵

För *Stjernberg* liksom för *Hagströmer* och *Thyrén* avser culpa "i sig blott en viss inställning i människors psyke och i förhållande till vissa föreställda eller föreställbara tilldragelser".³⁶ Dolus och culpa hör båda till de s. k. "inre fakta, vad som rör sig i människornas själsliv".³⁷ *Stjernberg* laborerar liksom Strafflagskommissionen med begreppet "skyldig aktsamhet". Culpa föreligger då gärningsmannen brustit i skyldig aktsamhet med hänsyn till den förevarande effektens inträde.³⁸ *Stjernberg* bestämmer förefintligheten av culpa mot bakgrunden av existensen av icke-uppsåt³⁹, något som lätt kan föra tankarna till att oaktsamhetsbegreppet skulle vara att uppfatta som ett osjälvständigt begrepp. Sannolikt avser *Stjernberg* emellertid icke att avvika från tidigare doktrins synsätt, vilket framhäver oaktsamhetsbegreppet som ett självständigt begrepp — tillsammans med uppsåt en av imputationens former. Väl betraktar *Stjernberg* culpa som refererande till människans själsliv och således som ett rent subjektivt rekvisit. Emellertid framskymtar vid bestämningen av vad som skall anses vara "skyldig aktsamhet" en "modernare" mer objektiverande tendens. Han framhåller, att då det gäller att avgöra om vederbörande iakttagit skyldig aktsamhet är bedömningen abstrakt.⁴⁰ Från jämförelsen med en b. p. f. gör han emellertid undantag för "de rent intellektuella kvalifikationerna" hos den handlande. *Stjernberg* skiljer mellan "vilje- och förståndsliv" och anför som skäl för undantaget, att viljelivet i

³⁴ 3 kap. 3 § andra stycket.

³⁵ *Thyrén*, Förberedande utkast till strafflag s. 55. 6 kap. 3 § andra stycket.

³⁶ *Stjernberg*, Grundlinjer till föreläsningar över straffrättens allmänna del, s. 164.

³⁷ A. a. s. 164.

³⁸ A. a. s. 162.

³⁹ A. a. s. 163.

⁴⁰ A. a. s. 164.

motsats till förståndslivet kan påverkas genom samhällets ingripande.⁴¹

Den tendens man således synes kunna finna hos *Stjernberg* att göra skillnad mellan objektiva och subjektiva moment i culpabedomningen förstärks i *Wetters* arbeten. Det särskilt hos *Thyrén* markanta och ensidiga framhållandet av den samhällsfarliga viljebeskaffenheten hade medfört en rent individuell (subjektiv) bestämning av oaktsamhetsbegreppet. "I sina konsekvenser innebär denna bestämning av oaktsamheten", framhåller *Wetter*, "att straffrätten skulle gestaltas efter grundsatsen, att av den, som mycket blivit givet, skall mycket utkrävas och tvärt om".⁴² Ur allmänpreventionens synpunkt finner *Wetter* det icke ändamålsenligt att tvinga en individ efter hans särskilda förmåga, utan straffets uppgift är att "inom olika levnadsförhållanden upprätthålla en efter förhållandet anpassad generell standard i det mänskliga handlandet".^{42a} Det grundläggande för oaktsamhetsrekvisitetet blir därför enligt *Wetter* ett generellt krav på försiktighet eller uppmärksamhet. Han hänvisar till de krav som genomsnittligt kan anställas i ett givet levnadsförhållande.⁴³

Enligt gammal lagstiftningstradition har imputationens former ej blivit föremål för begreppsbestämning vare sig i SL eller i BrB. Spörsmål rörande begreppsbestämning har emellertid blivit behandlade i lagstiftningsförarbeten. Straffrättskommittén uppehåller sig sålunda i viss mån vid frågor rörande culpabegreppets bestämning. Kommittén använder i *Hagströmers* och *Thyréns* efterföljd uttryck som "viljebeskaffenhet" och "viljestandard". "Oaktsamhet anses föreligga om en människa med normal viljebeskaffenhet skulle ha avhållit sig från handlingen . . ."⁴⁴ Vid prövning om oaktsamhet föreligger skall man i regel räkna med en normal

⁴¹ A. a. s. 164.

⁴² *Wetter*, Allmän straffrätt s. 58.

^{42a} A. a. s. 58.

⁴³ A. a. s. 58. Jfr *Wetter*, Grundlinjer s. 42 ff. Ett uttalande som förefaller kunna motsäga, att *Wetter* skulle vara öppen för det objektiva momentet i culpabegreppet återfinns i Grundlinjer s. 44: "Ej heller får aktsamhetsgränsen förväxlas med förutsättningarna för gärningens karaktär av angrepp och dess rättsstridighet. Dessa bedömas helt och hållet objektivt, under det att aktsamhetsgränsen avgöres efter gärningsmannens motivläge och dess subjektiva avspeglning av förhållandena."

⁴⁴ SOU 1953: 14 s. 378.

viljestandard men i övrigt utgå från den handlandes egen sinnesbeskaffenhet.⁴⁵ I Brottsbalkskommentaren är emellertid uttryck som "vilja", "samhällsfarlig vilja", etc. helt utmönstrade. Uppdelningen i en objektiv och en subjektiv del vid bedömningen är här klart uttryckt. Efter att ha redogjort för oaktsamhetsbegreppet som "en avvikelse från vad som anses såsom ett riktigt eller åtminstone godtagbart beteende eller ... en avvikelse från riktig insikt" och kortfattad redogörelse för bedömningsförfarandet omnämnes det subjektiva elementet som ett hänsynstagande till "den ifrågavarande individens möjligheter att handla riktigt".⁴⁶ Ett intressant faktum är att kommentaren till skillnad från äldre doktrin ger synpunkter på begreppets skiftande innebörd i förhållande till effekt och gärningsmoment.

I nyare svensk doktrin har, bortsett från specialundersökningar avseende rättsvillfarelse och straffansvar vid rus,⁴⁷ mycket litet skrivits om oaktsamhetsbegreppet i straffrätten.⁴⁸ *Thornstedt* och *Strahl* har emellertid i viss mån berört materien.

Thornstedt framhåller, att "fastslåendet av culpa (sker) genom en värderingsoperation, vilken innebär, att inculpatens handlings sätt värderas enligt en i huvudsak objektiv måttstock."⁴⁹ Den objektiva norm som utbildas på skilda levnadsområden "torde dock modifieras i subjektiv riktning, så att i regel hänsyn tas till inculpatens erfarenhet, kunskaper och begåvning, i varje fall om han i dessa avseenden är sämre utrustad än normalt, vilket kan leda till en för honom förmånligare behandling."⁵⁰

Ett klart påpekande av de i culpan ingående momenten som objektiva och subjektiva finner vi hos *Strahl*.⁵¹

Av *Strahls* framställning synes framgå, att det huvudsakliga intresset åtminstone i första hand knyter sig till den objektiva delen. Syftande på denna karakteriserar *Strahl* culpabegreppet som en

⁴⁵ A. st., Jfr BSA s. 41 f.

⁴⁶ Brottsbalken I s. 31.

⁴⁷ *Thornstedt*, Om rättsvillfarelse och *Strahl*, Till frågan om rättsvillfarelses betydelse i straffrätten samt *Strahl*, Straffansvar vid rus.

⁴⁸ Beträffande uppsåtsrekvisitet har helt nyligen dess "propedeutik" fått en ingående behandling hos *Jareborg*, Handling och uppsåt.

⁴⁹ Företagaransvar s. 10.

⁵⁰ A. a. s. 10. Jfr *Bergendal*, Lärobok s. 142 och *Nelson*, Rätt och ära s. 361.

⁵¹ Straffrättens allmänna del s. 77 f.

standard i nära anslutning till den *Knophska* uppfattningen.⁵² De starkaste skälen för att ändå i straffrättssystematiken hänföra culpan till de subjektiva brottsrekvisiten står enligt min mening icke att finna i själva begreppets materiella innehåll⁵³ men i avvägningar av formellt straffrättssystematiskt slag. Det synes nämligen ej finnas tillräckliga skäl att, trots en genomgripande förändring i synsättet avseende skuldbegreppets materiella innehåll, härvidlag ändra den hävdvunna systematiken.⁵⁴

I grova drag skulle den utveckling vi berört kunna sammanfattas sålunda. Efter SL:s tillkomst finner vi hos *Carlén* ett historiskt betingat kvardröjande av en mer objektiverande uppfattning av oaktksamhetsrekvisitet. Under inflytande av den klassiska straffrättsläran uppfattades särskilt av *Thyrén* culparekvisitet som ett närmast rent subjektivt kriterium. Denna föreställning hade jämväl sina rötter i uppfattningen av begreppet skuld som ett materiellt-rättsligt överbegrepp beträffande brottets subjektiva sida. Så småningom har i doktrinen framväxt en uppfattning av culpabegreppet som nära överensstämmer med vad vi härövan givit exempel på från rättspraxis. Intresset har därvid förskjutits från ett ideologiskt inordnande av culpa tillsammans med dolus som en av den straffrättsliga skuldens två former till praktiskt mer betydelsefulla frågeställningar om metoder för bestämmande av begreppets närmare innehåll. Tendensen har gått från ett konstaterande av likheter och framhållande av beröringspunkter med dolusbegreppet till ett särskiljande av begreppen genom att klart framhäva culpabegreppets särart. Intresset har därvid knutit sig till de praktiskt betydelsefulla frågorna rörande bestämmandet av den objektiva delens innehåll.

⁵² *Strahl*, a. a. s. 78. Se *Knoph*, Rettslige standarder s. 8 och 11. *Knoph* synes emellertid icke att ha mycket till övers för standardens användning inom straffrätten. A. a. s. 24. Med den bestämning av standarden — ”ange rättsfaktum genom hänvisning till utomrättsliga regler” — som *Strahl* anger är det väl icke helt korrekt att generellt beteckna oaktksamhetsbegreppet i straffrätten som en standard. Detta kan lätt missförstås. Som vi senare skall se hämtas ”jämförelse-materialet” då visst icke alltid från ”utomrättsliga regler”.

⁵³ *Strahl* anför, a. a. s. 78, som skäl härför, att för culpa fordras, att det skall kunna begäras av gärningsmannen att han i den ifrågavarande situationen betett sig annorlunda.

⁵⁴ En översiktlig uppsats om oaktksamhetsbrotten i svensk rätt författad av *Elwing* återfinnes i SOU 1963: 27 s. 193—201. Jämväl införd i JFFT 1963 s. 102.

Det rör sig om en sakligt-funktionell uppdelning av de överväganden som göres vid bestämmandet av innehållet i det "subjektiva" rekvisitet oaktsamhet. Med en straffrättssystematik sålunda som särskiljer generella och individuella kriterier beträffande oaktsamhetsrekvisitet synes praktiskt väsentliga fördelar vara att vinna. Framförallt kommer domstolspraxis i det den i första hand inriktar sig på oaktsamhetsbegreppets objektiva, generella, sida att ges möjlighet precisera normer som skänker vägledning och ger stadga åt oaktsamhetsbedömningen.

Närmast skall något anföras rörande frågan om culpabegreppets oenhetlighet och därefter får vi strax anledning att återkomma till spörsmål rörande objektiva kriterier.

3. I olikhet med uppsåtsbegreppet kan man ej generellt definiera oaktsamhetsbegreppet med hjälp av psykologiska kriterier. Dylika kriterier har väl betydelse vid den s. k. medvetna culpan, d. v. s. där gärningsmannen insett möjligheten av effektens inträde. De har emellertid ingen betydelse i de fall den handlande ej insett möjligheten ehuru han bort ha gjort detta. I dessa fall talar man om omedveten culpa. Doktrinen brukar också allmänt ange, att culpa kan föreligga antingen som medveten eller omedveten. Det är emellertid svårt att se vari denna uppdelnings berättigade praktiska värde skulle ligga. BrB gör icke någon dylik uppdelning. Ej heller har den någon betydelse för en gradering av culpan i svårighetsgrader. Vad man allmänt menar med omedveten culpa kan mycket väl vara att anse som något svårare och mer straffvärt än medveten culpa. För framställningen emellertid av gränsen mellan uppsåt och oaktsamhet torde distinktionen ha ett visst pedagogiskt värde.⁵⁵ Uppdelningen har som det synes helt övertagits från tysk

⁵⁵ *Andenæs*, Allminnelig strafferett s. 216, anser uppdelningen vara nyttig vid analysen av oaktsamhetskravet. Något värde för en dylik analys utöver att den medvetna culpan av definition i teorien blir lätt att skilja från dolus eventualis i den Franska versionen kan jag svårligen se. Vid den s. k. omedvetna culpan meddelar sig ju överhuvudtaget ej något avgränsningsproblem gentemot uppsåtet. Beträffande vad en analys av oaktsamhetsrekvisitet i synnerhet borde se som sitt objekt, nämligen de objektiva och subjektiva momenten vid gränsdragningen nedåt mot det straffria, förefaller denna uppdelning ej vara av värde. Se härtill *Ross*, *Hensigt er ikke forsæt* s. 355 f. För kritisk värdering av begreppsbildningen härvidlag i tysk rätt se *Schmidhäuser*, *Strafrecht A. T.* s. 343—346. Jfr *Alternativ-Entwurf* s. 57.

doktrins uppdelning i "bewusste" och "unbewusste Fahrlässigkeit". För tysk doktrin har den också spelat en icke ringa roll. Medan man allmänt tycks betrakta den s. k. "bewusste Fahrlässigkeit" oproblematisk som grund för straffrättslig skuld, har ändlösa strider utkämpats om och i så fall på vilket sätt "unbewusste Fahrlässigkeit" skall anses som "echte Schuld".⁵⁶

BrB liksom specialstraffrätten laborerar med skilda grader av oaktsamhet. Vissa lagbud kräver grov oaktsamhet medan andra från det straffria området skär bort den sektor där oaktsamheten är att anse som ringa. Generella regler om vad som skall anses vara grov eller ringa oaktsamhet är självfallet omöjliga att ge. Detta visar inte minst det faktum att ett förfarande, som för många kan te sig nog så ursäktligt av domstolarna stämplas som grovt oaktsamt i t. ex. vårdslös deklarationsmål medan det visst icke är säkert, att den vägtrafikant, som, åtalad för vårdslöshet i trafik och vållande till annans död, frikännes för det förra brottet under hänvisning till att oaktsamheten bedömes som ringa, såvitt det subjektiva rekvisitet angår, jämväl skall frikännas för vållande till annans död. SL 5: 12 1 st. ansågs ge vid handen att för SL:s del ej varje oaktsamhet var straffbar. Till skillnad från vad som kunde gälla för vissa bestämmelser i specialstraffrätten var "oaktsamhetströskeln" i allmänstraffrätten relativt hög.⁵⁷ Detta stämde också väl överens med uppfattningen i Norge och Danmark.⁵⁸ Svensk rättspraxis särskilt då det gäller vägtrafikmål kan knappast sägas verifiera detta.

Till bestämmelsen i BrB 1: 2 första stycket i dess slutliga lydelse hade ursprungligen Straffrättskommittén föreslagit den regeln, att vid BrB:s oaktsamhetsdelikt straff ej skulle ådömas om oaktsamheten var ringa.⁵⁹ Kommittén framhåller härom: "Den egentliga nyheten i 1 § är att däri föreslås

⁵⁶ Se *Arthur Kaufmann*, Das Schuldprinzip s. 162 ff. Att uppdelningen även i övrigt skulle ha dogmatisk betydelse i synnerhet då för gränsen mellan culpa och dolus; se *Welzel*, Das Deutsche Strafrecht s. 68, 175 f. och *Maurach*, Deutsches Strafrecht s. 462 ff. *Schröder (Schönke—Schröder)*, s. 519 f.) från känner däremot distinktionen helt dogmatiskt värde. Detsamma gäller *Schmidhäuser*: Der Begriff des bedingten Vorsatzes und Zum Begriff der bewussten Fahrlässigkeit.

⁵⁷ Att som vid tjänstefel tröskelns höjd uttryckligen sänktes stod ej i strid häremot.

⁵⁸ Se *Andenæs*, a. a. s. 222 och *Hurwitz—Waaben* s. 243.

⁵⁹ 22 kap. 1 § i förslaget. SOU 1953: 14 s. 65.

att till straff ej skall dömas om oaktsamheten var ringa. Såsom av den föregående redogörelsen för innebörden av begreppet oaktsamhet framgår faller under den nuvarande straffrihetsregeln i SL 5: 12 första stycket icke endast rena olyckshändelser utan även sådana fall, där den handlande trots vanlig uppmärksamhet förbisett möjligheten till skada eller där han visserligen insett denna möjlighet men likväl en normalt aktsam person icke skulle på grund av risken för skadans inträffande ha avhållit sig från att företaga handlingen. Dessa fall representera tillsammans med fallen av ringa oaktsamhet ett gränsområde som är svårt att närmare bestämma. Vidare inefatta fallen av ringa oaktsamhet en så ringa samhällsfarlighet att det knappast är något allmänt intresse att de beivras med straff. Stundom kan det rentav framstå såsom stötande att en ringa oaktsamhet som lett till en svår effekt, t. ex. att en person dör, föranleder ett obetydligt bötesstraff.”⁶⁰ Under hänvisning till *Andenæs*’ och *Hurwitz*’ arbeten rörande straffrättens allmänna del anför kommittén vidare, att en dylik inskränkning av det straffbara området torde medföra en bättre överensstämmelse än för närvarande med norsk och dansk rätts ståndpunkt. ”Enligt denna är oaktsamhet som anses vara ringa i regel ej straffbar; ett visst förhållande kan sålunda civilrättsligt bedömas som oaktsamt, t. ex. med hänsyn till ersättningskyldighet för inträffad skada, utan att man bedömer oaktsamheten som straffbar.”⁶¹

Förslaget i denna del lämnades utan erinran av de flesta remissinstanser. Med anledning av att regelns berättigande emellertid dragits i tvivelsmål särskilt från militärt håll, därvid det bl. a. hävdats, att den skulle kunna inverka menligt på krigsmaktens möjligheter att upprätthålla effektivitet och disciplin framhöll departementschefen, ”att uttrycket ”ringa” oaktsamhet icke är någon absolut bestämning av begreppet. I den mån förhållandena är av den beskaffenhet, att särskild uppmärksamhet och noggrannhet är påkallad, måste ett förfarande som under andra omständigheter finnes vara bagatellartat bedömas såsom mera allvarligt.”⁶² Departementschefen tillstyrkte, att en bestämmelse av huvudsakligt innehåll som den föreslagna upptogs i lagen.

I sitt utlåtande 20.12.1958 kritiserade lagrådet (JR:n Walin, Sjöwall och Hagbergh samt regeringsrådet Klackenborg) bestämmelsen ifråga och förordade, att den skulle utgå ur förslaget. I enlighet med denna lagrådets hemställan utgick bestämmelsen ur det förslag som 1960 remitterades till lagrådet. Som motivering till sitt ställningstagande framhöll lagrådet: ”Såsom departementschefen framhållit avser uttrycket ringa oaktsamhet icke att vara någon absolut bestämning. Huruvida oaktsamhet bör anses föreligga enligt visst straffbud, måste sålunda städse bedömas med hänsyn till arten och vikten av det intresse som skyddas. Lagrådet vill erinra om att man ex-

⁶⁰ SOU 1953: 14 s. 379 och NJA II 1962 s. 19 f.

⁶¹ SOU 1953: 14 s. 379.

⁶² Kungl. Maj:ts prop. 1962: 10 s. B 61 och NJA II 1962 s. 22.

empelvis i dansk doktrin (se Hurwitz: Den danske kriminalret, almindelig del s. 346) ansett det kunna utan stöd av lag antagas, att ej varje gärning eller underlåtenhet som innebär avvikelse från eftersträvad norm kan föranleda straffansvar för oaktsamhet. Enligt lagrådets mening möta vissa betänkligheter att söka åskådliggöra denna tanke genom att generellt utesluta "ringa" oaktsamhet från straff. Det kan lätt vid en jämförelse med gradindelningen för uppsåtliga brott bli missvisande, om man beträffande oaktsamhetsbrotten från straffbarhet undantager "ringa" fall, eftersom det tydligen ej är avsett att detta undantag här skall föra åt sidan mer än en mycket liten sektor, ungefär motsvarande de fall då man enligt dansk doktrin över huvud ej skulle tala om oaktsamhet vid tillämpning av straffbestämmelser.⁶³ Härutöver anför lagrådet, att regeln skulle som straffrihetsgrund för BrB:s del få en ganska begränsad betydelse.

Straffrättskommittén synes ha eftersträvat en generell fingervisning om oaktsamhetströskelns höjd i allmänstraffrätten. Därtill förefaller skandinavisk straffrättsdoktrin utanför Sverige ha givit impulser.⁶⁴ Man får förmoda, att kommittén jämväl beaktat svensk praxis i trafikmål rörande olyckor med dödlig utgång.

Det är nämligen icke ovanligt i mål där åtalet rör såväl vårdslöshet i trafik som vållande till annans död att domstol friar för vårdslöshet i trafik enär oaktsamheten ansetts ringa medan den bedömts tillräcklig för att fälla för vållande till annans död. Så bl. a. Svea HovR VI B 127/1952 och HVS III B 191/1964. Se även HovR:s dom i NJA 1968 s. 317 och RÅ:s yttrande i samma mål. I det senare målet kom dessvärre frågan ej att ställas på sin spets i HD. En dylik praxis förefaller emellertid icke ha saknat företrädare i HD.⁶⁵

Lagrådet förefaller dela kommitténs uppfattning i sak, att om oaktsamheten, sedan alla omständigheter i det särskilda fallet tagits i betraktande, är att bedöma som "ringa" gärningen ej bör föranleda straff enligt BrB. Gränsdragningen härvidlag bör emellertid enligt lagrådet helt överlämnas åt rättstillämpningen. Är lagrådets påpekande, att inom BrB oaktsamhetsfallen torde ha sin största betydelse i fråga om civila och militära tjänstefel, riktigt,⁶⁶ synes det finnas fog för den intagna ståndpunkten. Det förefaller emellertid som om lagrådet därmed bortsett ifrån de praktiskt mycket betydelsefulla trafikmålen där BrB:s bestämmelser angående vållande till annans död, vållande till kroppsskada och allmänfarlig vårdslöshet gör sig gällande. I synnerhet beträffande dessa brott är det enligt min mening som

⁶³ Kungl. Maj:ts prop. 1962: 10 s. B 405 och NJA II 1962 s. 23.

⁶⁴ SOU 1953: 14 s. 379. Se även *Andenæs—Hauge*, Uaktsomt drap i de nordiske land och NTFK 1966 s. 1. Jfr *Røstad*, Fra strafferettspraksis s. 428 f. Jfr även framställningen av anglo-amerikansk rätt härövan.

⁶⁵ Se JR *Beckmans* votum i NJA 1952 s. 152 samt ställningstagande mot en dylik praxis, Brottshälsan I s. 131 f. Jfr *Jescheck*, Aufbau s. 12 ff.

⁶⁶ Kungl. Maj:ts prop. 1962: 10 s. B 405.

den föreslagna bestämmelsen skulle utgöra en värdefull fingervisning för rättspraxis om oaktsamhetströskeln höjd.⁶⁷

I sin motivering synes lagrådet härutöver mena, att den föreslagna bestämmelsen är ett för grovt instrument och att den lätt skulle kunna förstås så, att en större sektor än åsyftat var skulle avskäras från det straffbara området. Därmed har emellertid lagrådet icke åberopat annat problem i sak än det "eviga" dilemma som lagstiftaren konfronteras med vid försök att i lagtext precisera de subjektiva rekvisiten. Det är mot bakgrund av svensk rättspraxis på området ett föga övertygande skäl. I likhet med kommittén anser jag det vara av icke ringa betydelse för rättstillämpningen att principen att oaktsamheten måste ha uppnått viss "kvalitet" för att beaktas i BrB kommer till uttryck i lagtexten. Det är därvid anledning att understryka, att det är fråga om en *princip*. För gränsdragningen i detalj vid det ifrågavarande deliktet i det enskilda fallet ger självfallet regeln ingen omedelbar ledning.

Waaben har i sin monografi över uppsåtsläran⁶⁸ påvisat uppsåtsrekvisitets oenhetlighet och i skilda avsnitt behandlat rekvisitet vid gärningsmoment, i förhållande till effekt och fareframkallande samt vad han kallar "berigelsesforsæt". Om det varit tveksamt huruvida ett enhetligt uppsåtsbegrepp stod att finna, har det säkerligen ej rått tvekan därom, att oaktsamhetsbegreppet är mycket oenhetligt. Man skulle även här kunna tänka sig en systematik i anslutning till *Waabens*. Exempelvis skulle man kunna skilja mellan oaktsamhet vid effektdelikt,⁶⁹ vid faredelikt och vid handlingsdelikt.⁷⁰ Med hänsyn till den formulering som rekvisitet fått vid så

⁶⁷ Till skillnad från det tyska strafflagsförslaget från 1962 har den s. k. *Alternativ-Entwurf* i § 16 (2) intagit följande bestämmelse: "Bei geringfügig fahrlässigem Verhalten bleibt der Täter strafffrei". I kommentaren till stadgandet framhålles bl. a.: "Absatz 2 trägt aus rechtsstaatlichen Gründen dem Umstand Rechnung, dass bei geringfügig fahrlässigem Verhalten kriminelle Schuld nicht nachweisbar ist. Auch dem Sorgfältigsten unterlaufen Fehler. Daher kann aus der Vermeidbarkeit des Erfolgs nicht zwingend auf die Fähigkeit des Täters zu fehlerfreiem Verhalten geschlossen werden."

Geringfügige Fahrlässigkeit ist weder mit unbewusster noch mit leichter Fahrlässigkeit gleichbedeutend. Ob sie vorliegt, ist aus dem gesamten Umständen des Einzelfalles zu ermitteln. Dabei darf nicht einfach auf die Schwere des eingetretenen Erfolges abgestellt werden. Leichtfertiges und rücksichtsloses Verhalten bleibt in jedem Falle strafbar.

Die praktische Bedeutung dieser Vorschrift liegt vor allem auf dem Gebiet des Verkehrsstrafrechts" s. 54 f.

⁶⁸ *Waaben*, Forsæt.

⁶⁹ Angående culpa i förhållande till effekt se *Strahl*, Adekvansläran samt Straffrättens allmänna del s. 81 ff.

⁷⁰ Culpa i förhållande till gärningsmoment (bl. a. häleriförseelse och BrB 6:9). Se *Hurwitz—Waaben*, s. 248.

divergerande brott som exempelvis vållande till annans död samt häleriförseelse synes en uppdelning oundviklig. Det visar sig emellertid snart, att den här skisserade uppdelningen är för grovmaskig. För att oaktsamhetsbegreppet ej skall upplösas i ett obegränsat antal specialavgöranden — ett vart i sig unikt — förefaller det mig som en väsentlig uppgift att vid det närmare studiet av rekvisitets innehåll i stället företaga analysen inom ett begränsat verksamhetsområde. Således bör oaktsamhetsrekvisitet analyseras inom t. ex. vägtrafikområdet, sjukvårdsområdet, området för militär verksamhet, etc. Detta gäller således analysen av begreppets *materiella* innehåll.

4. Culpabedömningens objektiva del betecknas som vi sett stundom som en "värderingsoperation".⁷¹ Man vill härigenom framhålla begreppets normativa karaktär, ett förhållande som i flera fall, men dock ej generellt, ter sig rättvisande. Härvidlag är oaktsamhetsdomen intet unikum i straffrätten. Nästan all domstols verksamhet skulle kunna betecknas som värderande. Med den lagstiftningsteknik som BrB tagit i arv efter SL, i dess utformning efter 1942, och som benämnts syntetisk, får den dömande verksamheten en klart normativ prägel. Oaktsamhetsdomen är ett konstaterande av att den handlande *ej bort förfara som han gjort*. Själva oaktsamhetsbedömningen måste emellertid ej nödvändigtvis i realiteten ha en uttalat normativ karaktär. Vad som i första hand åsyftas med värderingsoperationen är att handlingen *jämförs* med ett på ett eller annat sätt tillskapat *mönster*. I många fall, vilket vi senare skall söka belysa, stannar bedömningen vid en dylik *jämförelseoperation*. Resultatet av jämförelsen mellan det av samhället accepterade handlingsmönstret med den aktuella gärningen blir i många fall ensamt bestämmande för innehållet av det subjektiva rekvisitet oaktsamhet. Detta innebär ej att det normativa elementet helt trängs undan. Man skulle kunna uttrycka det så, att det "flyttas längre fram". Det träder i funktion redan vid utväljandet av handlingsmönstren eller utbildandet av culpaformerna. Dessa får man fram på skilda sätt. I första hand finner man att myndighe-

⁷¹ Så för straffrättens del av *Thornstedt*, Företagaransvar s. 10.

terna företar den normativa bestämning som kan anses erforderlig. Culpabedömningen blir i sådana fall i princip inskränkt till ett "subsumerande" av aktuella fakta in under mönstret. Detsamma bör i princip gälla där det utom myndighets kontrollsfär utbildats mer eller mindre självständiga mönster genom sedvanan, rättspraxis, etc. Först då någon dylik ledning ej står att få, tränger sig det värderande momentet på med viss styrka. Här skulle man med visst fog kunna tala om en s. k. värderingsoperation, en värdering där i sista hand domarens "fria" skön får fälla avgörandet.

Till grund för min undersökning ligger en hypotes om, att den sektor där i straffrätten en värdering⁷² beträffande den objektiva culpabedömningen förekommer på domstolsplanet är förhållandevis liten och minskar allteftersom en rikare flora av författningar och andra preventiva föreskrifter kommer till stånd och allteftersom en fast sedvana utbildas samt domstolspraxis blir ymnigare.

Ett av de mest angelägna problem som möter i culpalläran är frågan om jämförelsematerialet. Varifrån hämtas det? Vad består det av? I vad mån ändrar culpabedömningen karaktär vid skilda typer av jämförelsematerial? Det måste anses som en väsentlig uppgift för rättsvetenskapen att empiriskt utforska hur jämförelsen tekniskt går till. Först sedan detta skett genom en analys av rättspraxis kan det bli fråga om att söka ge en någorlunda allmängiltig bild av begreppets karaktär. Man kan här ej meningsfullt draga slutsatser från vad man rättsideologiskt anser culpa vara och med det som ett "tydningsschema" beskriva oaktsamhetsbegreppets rättsliga realiteter. Den "juridiska verkligheten" måste läggas till grund för en förutsättningslös analys av doktrinen culpabegrepp. I stället för att behandla (eller misshandla) b. p. f. träder problem rörande rättsfalls- och lagtolkning ävensom i viss mån bevismässiga problem i förgrunden.⁷³

Den mest angelägna uppgiften blir att söka kasta ljus över begreppet ur *teknisk* synpunkt, d. v. s. att systematisera och analysera

⁷² Jag rör mig här med ett inskränkt "värderingsbegrepp". Se ovan.

⁷³ Det blir med detta synsätt icke generellt rättvisande att betrakta oaktsamhetsbegreppet som en standard. *Knoph*, a. a. s. 11 f. och 40 f. Vid karakteriseringen av begreppet som en standard är det den förståndige och aktsamme mannen som träder i förgrunden. En blick på rättspraxis ger emellertid vid handen, att domstolarna i ej ringa utsträckning är beredda att skärpa aktsamhetskravet i vissa fall långt utöver vad som är normalt handlande för en b. p. f.

reglerna för tillvägagångssättet vid culpabedömningen. Culpa kommer således här icke att behandlas som ett rättsideologiskt problem. Det är ej min tanke att lämna något bidrag till lösandet härav.

Som ledande tanke kommer att hävdas, att det värderande momentet successivt erhåller en allt mindre betydelse och att värderingsoperationen i ökad utsträckning utbyts mot en jämförelseoperation av mer "deskriptivt" slag. Jag åsyftar härvid främst de beskrivande moment som enligt vad under III här nedan anförts får betydelse för oaktsamhetsbedömningen. Att den i huvudsak normativa process oaktsamhetsbedömningen utgör på så vis tillförs deskriptiva inslag av största vikt för en rätt förståelse av bedömningens teknik har icke alltid uppmärksamrats.⁷⁴

5. Vidkommande effektdelikt som fordrar culpa finns det anledning att i samband med de spörsmål som är föremål för behandling i detta arbete uppmärksamma det till synes självklara men icke alltid beaktade förhållandet, att det ej är tillfyllest att tt orsakat en effekt och dessutom förfarit culpöst. Oaktsamheten skall ha *orsakat* effekten — gärningsmannen måste ha förfarit oaktsamt i förhållande till effekten.⁷⁵ Man skulle kunna säga att det här är fråga om en motsvarighet på den "subjektiva" sidan till den objektiva adekvansbedömningen.⁷⁶ Belysande härför är ett fall där den tyska Bundesgerichtshof meddelade dom 25.9.1957⁷⁷ — det s. k. "Lastzugfall" eller "Radfahrerfall". En lastbilschaufför körde här om en starkt alkoholpåverkad cyklist, därvid avståndet mellan cyklisten och bilen endast var 75 cm. Under omkörningen blev cyklisten irriterad och förde ut sin cykel så långt åt vänster att han sammanstötte med bilen. Vid sammanstötningen skadades cyklisten till döds. Bilföraren hade brutit mot föreskrifter i Stras-

⁷⁴ Därmed är ingalunda sagt, att bedömningen får den karaktär, att domarens verksamhet blir blott och bart ett empiriskt konstaterande av att ett visst faktum föreligger eller ej. Vederbörlig hänsyn måste jämväl tagas till den normativa abstraktionsprocess som "täcker in" den förhandenvarande lagregelns syfte. Se vidare härom *Agge*, Abstrakt norm s. 10 ff.

⁷⁵ Se *Brottsbalken* I s. 129 f. Jfr härtill *Strahl*, Straffrättens allmänna del s. 82 och Adekvansläran s. 336 ff. ävensom *Stjernberg*, a. a. s. 171 f.

⁷⁶ Jfr *Agge*, Straffrättens allmänna del II s. 301 f.

⁷⁷ BGH St 11, 1. JZ 1958 s. 280. Ytterligare i tysk doktrin flitigt omdiskuterade fall är de s. k. "Apotheker-, Kokain-, Ziegenhaar- och Felsenkeller"-fallen. Se härom *Ulsenheimer*, Das Verhältnis zwischen Pflichtwidrigkeit und Erfolg bei den Fahrlässigkeitsdelikten. Jfr *Binavince*, Die vier Momente der Fahrlässigkeitsdelikte s. 203 ff.

senverkehrsordnung⁷⁸ och förorsakat cyklistens död. Utredningen visade emellertid att olyckan "mit hoher Wahrscheinlichkeit"⁷⁹ inträffat jämväl för det fall bilföraren hållit det föreskrivna avståndet av 1—1,5 m till cyklisten. Bundesgerichtshof uttalade bl. a.: "Ein Erfolg ist nur dann schuldhaft verursacht, wenn er gerade durch dasjenige Tun oder Unterlassen herbeigeführt wird, das einen Vorwurf gegen den Täter begründet".⁸⁰ I tysk doktrin är den förhärskande meningen att tt i ett dylikt fall skall frikännas. Beträffande emellertid den dogmatiska grunden för frikännandet är oenigheten stor.⁸¹

För svensk rätts del kan HD:s dom i NJA 1944 s. 164 vara i viss mån belysande. Fallet rörde en stationsmästare, A, som i egenskap av tågklarerare givit avgångssignal för tåg utan att ha avvaktat signalen "klart för avgång" från tågbefälhavaren. Banvakten B befann sig vid tillfället invid en godsvagn för att omhändertaga gods. Eftersom allt gods ej var avlastat då tåget satte sig i rörelse, förflyttade sig B längs perrongen för att från godsvagnens sidodörr mottaga resterande gods. Sedan godsvagnen passerat perrongen fortsatte B springande på en utmed rälsen löpande av hårt packad snö bildad vall. Hunnen ett stycke från perrongen halkade B, föll omkull och blev överkörd av tåget. B avled av skadorna. Mot A fördes talan dels om ansvar för vållande till annans död samt jämlikt 25: 5 SL dels ock om skadestånd. HR ogillade yrkandena angående vållande till annans död och skadestånd men dömde A för åsidosättande av tjänsteplikt. I HovR fördes allenast talan i skadeståndsdelen. HovR gjorde ej ändring i HR:s dom. HD anförde, sedan den beskrivit B:s särdeles riskfyllda handlingssätt: "Med hänsyn härtill kan den omständigheten att (A) gjort sig skyldig till försummelse genom att giva avgångssignal ehuru han ej av tågbefälhavaren erhållit signalen "klart för avgång", icke anses stå i sådant orsakssammanhang till den inträffade olyckan att (A) är att anse som vållande till denna".

Orsakssambandet mellan olyckan och den för tidiga avgångssignalen är uppenbart. Att domstolen ändå friade A anges i domskälen ha sin grund i att A:s försummelse ej var att anse som oaktsamhet i förhållande till effekten. A hade uppenbarligen enligt HD:s mening ej anledning att taga risken för effekten i beräkning.⁸² Fallet är som synes ej en ren ekvivalent med det tyska "Lastzugfall". HD synes här ha gjort en adekvansbedömning.

⁷⁸ §§ 1 och 10 Strassenverkehrsordnung.

⁷⁹ BGH St 11,6.

⁸⁰ BGH St 11,3.

⁸¹ Ingående redogörelse om tysk doktrins ställningstaganden återfinnes hos *Ulsenheimer*, a. a. För engelsk rätts del se *Williams*, Causation in the Law s. 64 f.

⁸² Se NJA 1934 s. 86 och 1938 s. 84 samt beträffande 1944 års fall *Strahl*, Adekvansläran s. 344 not 32 och Straffrättens allmänna del s. 31 f.

När du bygger ett nytt hus, skall du
förse taket med bröstvärn, för att du
icke må draga blodskuld över ditt hus,
om någon faller ned därifrån.
"Skyddsföreskrift" i
5 *MOSEBOKEN* 22: 8

Om skyddsföreskrift och oaktsamhetsbedömning

1. Med en tämligen grov generalisering kan man hävda, att den tidiga straffrätten väsentligen kriminaliserade de handlingar som var att hänföra till skadedelikten. Senare möter en stigande kriminalisering av de konkreta faredelikten, medan först relativt sent delikt med abstrakt fara alltmer blir föremål för straffrättslig uppmärksamhet.¹ Den ökande frekvensen av abstrakta faredelikt hänger otvivelaktigt samman med det moderna samhällets snabba tekniska utveckling — en utveckling som på skadeståndsrättens område medfört ett otal avsteg från culparegeln. En i viss mån motsvarande utveckling finner vi inom straffrätten, där specialstraffrätten uppvisar typer av förseelser vid vilka kravet på subjektiv täckning helt uppgivits.^{1a} Där detta ej är fallet har rekvisitet i realiteten ej sällan fått en utformning som gör den "subjektiva" bedömningen avsevärt förenklad. Ja det finns anledning förmoda, att rekvisitet helt ändrat karaktär vid vissa brottstyper. Detta bör i synnerhet gälla oaktsamhetsrekvisitet, som uppvisar betydande variationer över det vida straffrättsliga fältet.

För att belysa det subjektiva rekvisitet oaktsamhets reella innebörd i en betydande sektor av oaktsamhetsbrotten har det därför synts mig väsentligt att undersöka dess karaktär vid de tillfällen där ledning kan sökas i lagbud, instruktion, etc. — föreskrifter som implicerar abstrakt eller konkret fara eller presumerar fara och som är av supplerande karaktär gentemot exempelvis bestämmelser angående brottsbalkens integritetskränkningar.

Som gemensam benämning för här aktuella föreskrifter har föreslagits termen "preventiva skyddsbestämmelser"² — en enligt min mening mindre lyckad term, som präglats med den i dansk

¹ Se bl. a. *Inkeri Anttila*, Från effektansvar till skuldansvar s. 29.

^{1a} Ang. strikt ansvar i straffrätten hänvisas till *Thornstedt*, Företagaransvar s. 59—62 och *Hurwitz—Waaben*, s. 271—277 och där anförd litteratur.

² *Agell*, Samtycke och risktagande s. 117.

rätt gängse benämningen "præventive love"³ som förebild. Kan en skyddsbestämmelse språkligt sett vara annat än preventiv? Åtminstone för straffrättens del synes det även i viss mån terminologiskt förvirrande att använda ordet preventiv i detta sammanhang. Förvisso gör ordet icke saken. Det har emellertid synt mig lämpligt att som gemensam term för föreskrifterna ifråga använda termen "*skyddsföreskrifter*".^{3a} Ordet bestämmelse har ansetts mindre lämpligt enär det språkligt indicerar ett mer eller mindre auktoritativt förordnande. "Bestämmelsen" är emellertid ofta av mer "privat" karaktär och motsvarar närmast en rekommendation. Ordet föreskrift täcker därför bättre den vidare sektor som i detta arbete åsyftas.

2. Som tidigare framhållits har undersökningen i detta kapitel till ändamål att belysa domstolarnas tillvägagångssätt vid oaktsamhetsbedömningen i de fall där skyddsföreskrifter föreligger. Härvidlag är av grundläggande betydelse för vidare analys av domsmaterialet att sprida ljus över handlingsmönstrens *konstruktion*. Den systematisering och analys som här följer tager sikte på att utröna vilka skillnader som *tekniskt sett* gör sig gällande vid själva uppbyggnaden av handlingsmönstren i de fall skyddsföreskrifter föreligger. Självfallet kan undersökningen ej åsyfta fullständighet. Omfattningen av det material som här kommer till bedömande har bestämts av det på sätt härovan angivits insamlade rättsfallsmaterialet.^{3b}

Att i så stor utsträckning som möjligt undvika den värderande verksamheten framstår i straffrätten som en legitim strävan hos de beslutsfattande myndigheterna. Det är därför ej överraskande, att det här relevanta materialet till mycket stor del innefattar bestämmelser med huvudsakligen *deskriptiva element*. Rättsfaktum anges med ord och uttryck vilka uppfattas som beskrivningar av realiteter

³ Se t. ex. *Ussing*, Erstatningsret s. 27, *Krabbe*, Om præventive Lovforskrifter och *Hurwitz—Waaben*, s. 18.

^{3a} Se *Karlgren*, Skadeståndsrätt s. 227.

^{3b} Det finns måhända anledning påpeka, att de skyddsföreskrifter som i det följande berörs ej alla fortfarande är aktuella. Huruvida föreskrifterna som sådana alltså är aktuella saknar i en framställning som denna primärt intresse.

— av något som är empiriskt åtkomligt. Detta kommer lätt till synes i t. ex. av arbetsledning eller arbetsövervakande myndigheter för viss eller vissa arbetsplatser in casu utfärdade föreskrifter.

Vid en maskin på arbetsplats av fabriakens chefsingenjör uppsatt anslag av innehåll att av- och påkörning av drivremmar med motor strängeligen förbjöds; NJA 1920 s. 147. I flera fall har yrkesinspektionens för det särskilda fallet givna förelägganden återopats som handlingsmönster; NJA 1901 s. 93, 1906 s. 77, 1908 s. 49 och 1916 B 759. Instruktion för inre vakt vid ammunitionsfabrik, vilken instruktion bl. a. stadgade skyldighet för vakten att tända och släcka det elektriska ljuset vid respektive skymning och dager; SvJT 1955 rf s. 39.

Det deskriptiva elementet kommer jämväl klart till synes i av lokal myndighet utfärdade ordningsföreskrifter.

Så t. ex. i av magistrat utfärdad ordningsföreskrift av innehåll att trottoarer, gångbanor och gatuövergångar vid inträffande halka genast skall beströs med sand; NJA 1953 s. 162. Jfr FFR 1939 s. 213.

Beträffande föreskrifter — huvudsakligen härrörande från reguljär lagstiftning — där adressaterna är mer eller mindre obestämmda, urskiljer vi i nu avsedda hänseenden tekniskt sett följande varianter.

a. Föreskriftens angivande av handlingsmönstret utgöres av en *deskription i egentlig mening*, d. v. s. en beskrivande förklaring av saker och företeelser som är åtkomliga på empirisk väg.

20 § Giftstadgan 7.12.1906 i vilken paragraf bl. a. stadgas, att emballage om gift av andra klassen skall förses med påskrift om varans benämning och orden "Farligt att förtära"; NJA 1933 s. 120 (HovR:s dom). 60 § 3 Säkerhetsreglemente (Sär) vid SJ:s smalspåriga bandelar stadgar, att förare av rälsbuss av klass B är skyldig att ge signalen "tåg kommer" framför vägkorsning som är försedd med ljus- eller ljudsignaler eller endast kryssmärken samt att, om korsning är försedd med endast kryssmärken, dessutom minska hastigheten så, att tåget under alla förhållanden vid behov kan stanna före ankomsten till korsningen; NJA 1953 s. 191. Bil. 13 mom. 10 till Rekrytinstruktion för Kustartilleriet föreskriver: "tändhattar (skola) förvaras dels i bleckaskar med 100 st i varje, dels i träaskar med 15 st i varje. De böra icke tagas ur asken förrän omedelbart före användning. Omedelbart sedan en tändhatt tagits ur förpackningen, tillslutes denna."; NJA 1946 B 1531. Enligt 115 mom. 1952 års säkerhetsinstruktion för armén åligger det övningsledare att "delge underlydande personal för övningen gällande bestämmelser"; NJA 1959 B 39. KS 31.12.1902 om elektriska anläggningar för belysning eller kraftöverföring 23 § b) och c) stadgar: "Luftledningars höjd öfver marken skall vara minst 5 meter, vid vägfövergångar minst 7 meter. Luftledningar i närheten af byggnader skola så anbringas att de icke äro åt-

komliga från byggnaden utan särskilda hjälpmedel"; NJA 1916 s. 57. Reglemente 25.8.1939 för de elektriska spårvägarna i Stockholm . . . 20 § 2 mom anger, att dörrarna skall hållas stängda när tåg är i rörelse å bansträckor för vilka så föreskrivits. I trafikorder för Ängbybanan föreskrevs bl. a.: "Under gång skola vagnarnas sidodörrar hållas stängda. Vagnarna få sålunda icke igångsättas, förrän dörrarna stängts, och dörrarna få icke öppnas, förrän vagnarna fullständigt stannats"; NJA 1946 s. 28. Bihang 2 till 5:e delen av "skjutinstruktion för trupper beväpnade med eldhandvapen och kulsprutor", fastställd av K. Maj:t 26.9.1929 föreskrev under 51. och 69.: "Kastning av stridsgranater får icke verkställas mot lös snö. Om det under övning inträffar, att ett flertal granater inte kreverar, får oskadliggörandet av dessa icke uppskjutas, utan skall övningen avbrytas"; NJA 1944 B 110. Mom. 301, 303, 312, 341, 343 och 344 säkerhetsinstruktionen för armén 1952 (Säk I); NJA 1966 s. 70. VTF 54 § 2 mom; NJA 1963 C 84. VTS 7 §; NJA 1946 s. 381. VTS 4 § 3 mom 1 st; NJA 1933 B 51. VTS 4 § 5 mom; NJA 1945 s. 451. VTF 47 § 1 mom 2 st; FFR 1955 s. 362. VTF 46 § 1 mom 2 st j); NJA 1955 C 769. VTF 46 § 1 mom 3 st; NJA 1957 s. 139. VTF 48 § 2 mom; NJA 1959 s. 558. VTF 47 § 1 mom 3 st; NJA 1965 C 957. VTF 45 § 4 mom a); HVS IV B 198/1964. VTF 42 § 2 mom; NJA 1956 s. 520 (77).

b. I flera fall finner man det deskriptiva elementet i rättsfaktum angivet med hjälp av *tekniska termer* som i det särskilda fallet erhållit en fast och precis innebörd. Så t. ex. "visitera"⁴, "avvisitera"⁵, "jordförbindas"⁶ och "plundra"⁷.

c. Rättsfaktum anges stundom med tekniska och normativa termer som emellertid i själva föreskriften eller författningstexten erhåller en *precisering* av deskriptiv art. Så beskrives vad som menas med "probelastning"⁸, "förenklat utgångsprov"⁹, "tåganmälan"¹⁰, "skolapparat"¹¹, "omsorgsfull avkylning"¹² och "fri sikt"¹³.

⁴ 19 § 131 mom. skjutinstruktionen för armén, andra delen; NJA 1927 s. 248.

⁵ Instruktion meddelad av lokal polischef och anslagen å polisstation; NJA 1950 C 85.

⁶ 2 och 6 §§ SJ:s säkerhetsföreskrifter för arbeten på eller i närheten av högspänningsledningar, meddelad av distriktsförvaltningen i Stockholm i mars 1928; NJA 1937 B 172.

⁷ Skjutinstruktion, del II. Skjututbildning med eldhandvapen och kulsprutor, mom. 260; NJA 1946 B 141.

⁸ Utbildningsreglemente för brandkåren 1930 VII; NJA 1948 B 152.

⁹ SJ:s författningssamling. Särtryck nr 254 Avd. Bt 5 uppl. 33; NJA 1960 C 408.

¹⁰ 59 § Säkerhetsordning vid SJ, fastställd den 12 juni 1929; NJA 1937 s. 143.

¹¹ 26 § 2. KF 3.6.1932 med vissa bestämmelser angående biografer och filmföreläsning; NJA 1945 s. 515.

d. I vissa bestämmelser, som eljest är av övervägande deskriptiv art, beskrives ett väsentligt moment i rättsfaktum med hjälp av termer som har normativ karaktär.

Utbildningsreglemente för brandkåren 1930 VII andra st. "skarpa kanter eller vassa föremål"; NJA 1948 B 152. Av lokal polischef meddelad instruktion, "noggrant avvisitera"; NJA 1950 C 85. KK 2.6.1939 ang. behörighet att vid elektriska starkströmsanläggningar utföra installationsarbete 2 § 1 mom 1 st, "kontroll av"; NJA 1958 C 708. "Tillräcklig ljusstyrka, betryggande säkerhet" VTS 19 § 1 mom c) 1 st; HVS III B 150/1951. "Tillräckligt låg hastighet", VTF 46 § 1 mom 2 st i); HVS III B 96/1953. "Halt väglag" VTF 46 § 1 mom 2 st g); SvJT 1953 rf s. 27. "Tillfredsställande belysning" VTS 20 § 5 mom; NJA 1952 C 131. "Oklar och skymd sikt" VTF 45 § 1 mom 2 st; NJA 1956 s. 597.

e. Ehuru rättsfaktum beskrivits med hjälp av en normativ lokution kan föreskriften med hänsyn till lokutionens utformning i realiteten bli att jämställa med ett i egentlig mening deskriptivt stadgande. Så beträffande lokutionerna "övertyga sig om",¹⁴ "förvissa sig om",¹⁵ "med säkerhet"¹⁶ och "så gott som omedelbart kan stannas"¹⁷.

f. Man finner jämväl exempel på hur föreskrifter av mer allmänt slag konkretiseras i och med att lokal myndighet med stöd av eller på basis av föreskriften ger mer detaljerade bestämmelser — i förhållande till den mer allmänna föreskriften ett slags undernormer.¹⁸

En hänvisning till helt allmänna stadganden är tämligen ovan-

¹² Anvisningar angående skydd mot yrkesfara vid sprängningsarbete utfärdade av Riksförsäkringsanstalten 20.5.1938 Nr 3 under 35; NJA 1958 C 650.

¹³ KF 26.6.1933 angående varningsmärken och säkerhetsanordningar m. m. vid korsningar i samma plan mellan järnväg och väg; 5 § 1 st; NJA 1956 s. 520 (77).

¹⁴ VTS 4 § 3 mom 3 st; NJA 1947 B 963 och VTF 47 § 3 mom; Svea hovR. II B 55/1953.

¹⁵ NJA 1946 s. 503 I och VTF 50 § 4 mom; NJA 1958 s. 489.

¹⁶ Kgl. Arbetarskyddsstyrelsens anvisningar nr 3 ang. skydd mot yrkesfara vid sprängningsarbete (spränganvisningar), 1957 punkt 23; NJA 1962 C 954.

¹⁷ VTS 3 § 1 mom .

¹⁸ Så t. ex. i FFR 1942 s. 279 där det återopades detaljerade sektionsorder som meddelats med stöd av 8 § allmän instruktion ang. högspänningsledning för elektrisk järnvägsdrift vid SJ. Inom arbetarskyddet torde denna konstruktion vara vanligen förekommande.

lig. Det förekommer emellertid att stadganden där rättsfaktum beskrivits på ett mycket allmänt sätt åberopas av åklagaren eller citeras i domskälen eller t. o. m. i domslutet.¹⁹ Självfallet är möjligheten till tolkningsresultat av direkt värde för rättstillämpningen i det särskilda fallet här ringa. Ibland inskränker sig detta till ett konstaterande av oaktsamhetströskelns höjd. Så t. ex. beträffande 7 § arbetarskyddslagen av 1949²⁰.

Bestämmelsen har i den skadeståndsrättsliga litteraturen²¹ karakteriserats som en omskrivning av den allmänna culparegeln. *Karlgrén*, Skadeståndsrätt s. 158, kallar det "legal frاسبildning". *Schmidt*²² synes också mena, att stadgandet är en allmän fras likartad med b. p. f.-måttstocken.

Ehuru mycket allmän är bestämmelsen icke helt innehållslös. Ordalydelsen ger vid handen, att aktsamhetskravet generellt sett bör ställas högt. Orden "skäligen kan anses" är närmast avsedda som en begränsning av arbetsgivarens aktsamhetsskyldighet. Det blir en sak för domstolspraxis att avgöra hur denna begränsning närmare är beskaffad. Jämväl utformningen av handlingsmönstret är lämnat åt domstolarna. En tolkning av själva lagtexten synes således ej föra särdeles långt. Men vissa väsentliga principiella olikheter gentemot b. p. f. finns. Den senare måttstocken säger både för mycket och för litet samt svarar, om man så vill, likartat på alla frågor man ställer. Det aktuella lagrummet ter sig vid en jämförelse då avsevärt lättare att handskas med. Även om ett tolkningsförfarande ej synes kunna ge direkt och omedelbar ledning är 7 § en rättskälla som är öppen för tolkning medan den ogripbare b. p. f. är att betrakta som en fiktion där ju överhuvudtaget tolkning ej kommer ifråga.

I angivna lagbud liksom i t. ex. 39 § VTF "täcker lagstiftaren in" en avsevärd mängd handlingsmönster. Åter i andra fall är väl bestämmelsen allmänt hållen såtillvida att rättsfaktum eller rättsfakta givits en accentuerad normativ karaktär. En viss precisering har emellertid kommit till stånd därigenom, att ordalydelsen drager upp en "ram" för bedömningen, vilket gör lagbudet i större utsträckning ägnat för tolkning.²³ Den sålunda uppdragna ramen

¹⁹ Att i mål angående vårdslöshet i trafik förutom 1 § TBL jämväl 39 § VTF citeras synes ha varit tämligen vanligt tidigare, åtminstone i åklagares stämningsspåstående, medan detta numera förefaller att bli allt ovanligare. Man möter bruket dock alltjämt. Se t. ex. NJA 1967 C 507.

²⁰ Motsvarande 3 § i 1912 års arbetarskyddslag.

²¹ *Karlgrén*, Skadeståndsrätt och *Schmidt*, Arbetsgivarens skadeståndsansvar.

²² A. a. s. 193.

²³ 1912 års arbetarskyddslag 4 § b. och p. som tager sikte på särskilt angivna slag av riskfyllda verksamheter. Jfr KF 10.6.1949 ang. explosiva varor 31 § och SL 5: 10.

kan å andra sidan vara så allmän och diffus att den i tolkningshänseende ger föga ledning.²⁴

Ett stadgandes normativa karaktär och de svårigheter i tolkningshänseende som är förknippade därmed motvägs stundom av en i föreskriften uttryckligen given rekommendation för bedömningen av det normativt utformade rättsfaktum.²⁵ Viss ledning kan jämväl ernås där ett stadgande till det normativt utformade rättsfaktum fogat en ej uttömmande precisering eller exemplifiering av mer deskriptivt slag.²⁶ Att till exemplifieringen foga en fix "yttersta" gräns för bedömningen ger sådan stadga åt föreskriften att den i praktiken erbjuder samma problem som det rent deskriptiva stadgandet.²⁷ Konkretionen av ett normativt moment kan tekniskt taga sig uttryck i att som tillägg till regeln ett antal kasuistiskt färgade mönster anges.²⁸ En variant härav är där en kasuistisk uppräkningskomplettering med ett värderande alternativ.²⁹ Föreskriftens normativa element vinner ibland stadga genom en i själva stadgandet gjord hänvisning till visst författningsrum.³⁰

Försök finner man i äldre lagstiftning att med hjälp av en lokution ge rättsfaktum ett mer avgränsat och precist innehåll. Ett av dessa mer eller mindre misslyckade försök är SL 11:15 som ger bestämmelser angående

²⁴ Så t. ex. Tjänstgöringsreglemente för Stockholm—Södra Lidingöns järnväg 64 § 3 pkt "noggrant aktgiva på linjen framför tåget", "uppmärksamhet fästad på vägkorsningar i banans plan"; NJA 1946 s. 503 II. Jfr VTF 47 § 1 mom. 1 st.

²⁵ Så t. ex. VTF 42 § 1 mom. där uttrycket "en efter omständigheterna tillräckligt låg hastighet" kompletteras med rekommendationen, att hastigheten ej bör överstiga viss angiven fart.

²⁶ 1912 års arbetarskyddslag 4 a): "... nödiga skyddsinrättningar anordnas, såsom att golföppningar, ställningar, gallerier, hissar o. dylikt förses med..." 1943 års giftstadga 12 § 1 mom "... handhava giftet med nödig försiktighet, särskilt med avseende fäst därå, att det ej må kunna åtkommas av obehörig".

²⁷ Så t. ex. av Kgl. Arbetarskyddsstyrelsen i december 1957 utfärdade anvisningar ang. skydd mot yrkesfara vid sprängningsarbete, pkt 25 C., meddelade med stöd av 74 § arbetarskyddslagen. "Borrning skall ske på betryggande avstånd från hål som laddas eller laddats. Vid bedömning av detta avstånd skall hänsyn tagas till ogynnsammaste avvikelse på grund av borrhålets riktningsskift under borringen (särskilt vid långhålsborring), bergets sprickighet och eventuellt vattentryck m. m. I intet fall får dock hål, som borras, i något läge komma närmare hål, som laddas eller laddats, än 2 meter." Se NJA 1968 C 1607.

²⁸ Så t. ex. i VTF 47 § 2 mom.

²⁹ 50 § 1 mom. 2 st.

³⁰ Så t. ex. i 2 § 1 st. VTF. Jfr VTF 52 § 1 mom 2 st.

”överdådig framfart”. Lokutioner av detta slag har en förmåga att i stället för att tjäna som precisering och därvid underlätta bedömningen ge upphov till nya, lika intetsägande. Så t. ex. i NJA 1877 B 620, som gällde ansvar för överdådig framfart och vållande till kroppsskada, möter vi uttrycken ”så fort hästarne förmådde springa”, ”i skarpaste trav”, ”häftigt”. Stadgandet, som ursprungligen fanns upptaget i SL, erhöll genom lag 8.6.1906 ett andra stycke ”särskilt för vinnande därav, att enahanda straffbestämmelser skulle komma att tillämpas såväl å överskridandet av den tillåtna maximifarten som å varje annan yttring av överdådig framfart vid körning med automobil.”³¹ Genom lag 6.6.1930 upphävdes stadgandet i dess helhet sedan det genom bestämmelser i motorfordonsförordningen och vägtrafikstadgan praktiskt taget förlorat all betydelse. Stadgandet förmådde ej ge närmare ledning vid oaksamhetsbedömningen. Detta illustreras av NJA 1910 s. 244, där lagrummet åberopades samtidigt som domstolarna fann styrkt, att tt hållit en med hänsyn till omständigheterna för hög hastighet.³²

Genomgången av det material som stått till förfogande visar, att av de föreskrifter som förekommer i materialet är i flertalet fall rättsfaktum uttryckt deskriptivt. I flera fall där rättsfaktum eller väsentliga element i rättsfaktum uttrycks med normativa termer har tolkningen underlättats av exemplifikation eller precisering i föreskriften, av anslutande ”undernormer” eller på annat sätt förenklats. Endast i ett fåtal fall har rent normativa föreskrifter åberopats.

Den fråga som vi nu går att behandla är hur mekanismen vid oaksamhetsbedömningen fungerar vid de olika typerna av föreskrifter. Härvid har den dispositionen företagits, att rättspraxis analyserats beträffande dels allmänna föreskrifter och ”mellanformer” dels ock deskriptiva och med dem jämförbara föreskrifter. Dessutom har vissa särskilda spörsmål behandlats under 6. Sist har, sedan redogörelse lämnats för doktrinens ställningstaganden, dessa sammanställts med rättspraxis.

3. Vid bedömning där skyddsföreskrift lägges till grund för culpa-jämförelsen måste domstolen först göra klart för sig föreskriftens syfte — en bestämning som i de flesta fall ej klart framgår av dom-

³¹ Prop. nr 217 1930 s. 7.

³² I detta fall mellan 5—10 km/tim. Begreppet överdådig framfarts relativitet understryks i rättsfallet NJA 1912 B 12, där 15 km/tim bedömdes som en ”avsevärt för hög hastighet”.

skälen.^{32a} Detta skulle i flertalet fall också te sig överflödigt, då syftet mer eller mindre klart framgår av föreskriftens ordalydelse. I praktiken uppkommer också, vill det synas mycket sällan problem rörande bestämmande av föreskrifts syfte.³³ Det saknas sålunda i stort sett anledning att här ingå på de i och för sig intressanta frågorna om vad man skall anses mena med ett stadgandes eller en föreskrifts syfte och hur detta fastställs.³⁴ Då i detta arbete talas om en föreskrifts syfte avses intet annat än "åstadkommandet av vissa såsom önskvärda ansedda faktiska verkningar i framtiden".³⁵

4. Hur sker jämförelseoperationen vid skyddsföreskrifter av helt allmänt slag? Härvidlag skall vi beakta följande rättsfall.

^{32a} Det allra mest vanliga är utan tvekan, att domskälen är helt och hållet tysta härom. I vissa fall möter man formuleringar där hänsynstagande till föreskriftens syfte antyds. Så t. ex. NJA 1947 B 80 (FFR 1947 s. 53) där tt, genom att å allmän plats utan tillstånd upplägga en brädstapel och sålunda bryta mot ordningsstadgan för rikets städer, påstods härigenom ha handlat oaktsamt. HR uttalade sig: "Icke heller finner HR den omständigheten, att stapeln av (tt) upplagts å ifrågavarande plats utan att (tt) därtill erhållit tillstånd i och för sig kunna medföra skyldighet för (tt) att...". Domstolen synes härigenom ha velat säga, att ordningsstadgan hade till syfte att förhindra oordning och "hinder eller uppehåll" (2 § 6 st ordningsstadgan för rikets städer 24.3.1868) och ej att förebygga fara för olyckshändelse. HovR:s konstaterande i NJA 1953 s. 162, "att sandning under den tid snöfall pågick skulle medfört nytta endast för en kort stund" måste väl ses som en uppskattning av föreskriftens (i detta fall av magistraten i Karlstad meddelad ordningsföreskrift) syfte. Domstolen konstaterade, att de praktiska förutsättningarna för uppnående av syftet ej förelåg. I åter andra fall där det förefaller ligga nära till hands att gå in på en bedömning av åberopad föreskrifts syfte finner man att domstolen sökt undgå detta. Se t. ex. HovR:s dom i SvJT 1955 rf s. 39. Häremot NJA 1950 C 85 (FFR 1950 s. 8) i vilket HR gav sig in på en tolkning av det bakom den aktuella föreskriften liggande syftet. Jfr även NJA 1953 s. 191 (särskilt professor *Benckerts* utlåtande) och NJA 1956 s. 688 där HD gick in på en bedömning av syftet med vissa av VTF:s bestämmelser.

³³ Ringa eller ingen svårighet ger fall som NJA 1939 s. 282 (att passera över gata något vid sidan av (7—8 m) övergångsställe ej i sig oaktsamt) och NJA 1946 B 83 (underlåtenhet att vid bilkörning bära glasögon oaktat detta föreskrivits i körkort ej i sig oaktsamt).

³⁴ Se härom för straffrättens del *Thornstedt*, Legalitet och teleologisk metod i straffrätten s. 338—363.

³⁵ *Thornstedt*, a. a. s. 345.

NJA 1934 B 1131. HD:s majoritet hänvisar i sina domskäl till 3 § arbetarskyddslagen 1912.³⁶

Ifrågavarande bestämmelse lyder: "Arbetsgivare är pliktig iakttaga allt, som i afseende å arbetslokaler, maskiner och redskap eller eljest med hänsyn till arbetets natur skäligen kan anses af nöden för att skydda hos honom sysselsatta arbetare mot olycksfall och ohälsa i arbetet.

Det åligger arbetarna att iakttaga tillbörlig försiktighet och jämväl i öfrigt låta sig angeläget vara att, i hvad på dem ankommer, medverka till förekommande af olycksfall och ohälsa i arbetet."

Den i målet tt, stadsingenjör och ansvarig för visst arbete i stad, hade ej föranstaltat om provbelastning av lyftkran innan denna togs i bruk. Han hade förlitat sig på en i staden vid ifrågavarande slag av arbeten gängse praxis, enligt vilken provlyft regelbundet företogs och därför ej givit föreskrift härom, varken generellt eller för det särskilda fallet. Vid ett lyft inträffade en dödsolycka beroende på orsak som bort uppdagas vid ett provlyft. HD:s majoritet (3 JR) ansåg att tt bort företaga provlyft. Emellertid fann HD utrett, att det ödesdigra lyftet uppfyllde fordringarna på ett s. k. provlyft och enär ej påståtts, att tt varit vållande till olyckan på annat sätt än genom underlåtenhet att föranstalta om dylikt lyft frikändes tt från ansvar för vållande till annans död.

Var kommer 3 § arbetarskyddslagen in i bilden? Något krav på provlyft kan förvisso ej direkt läsas in i lagtexten. HD framhåller dock: "Emellertid måste det av 3 § i lagen följa att, då lyftkran av dylikt slag uppsattes å ny arbetsplats, genom provbelastning skulle undersökas, huruvida kranen, såsom den uppställts och fästats, kunde med trygghet användas för ifrågavarande lyftningar." Ej heller har HD genom studium av förarbeten till lagen kunnat få ledning härvidlag. Den definitiva utformningen med ordet "måste" är inte den fastmer avsedd att övertyga HD-majoriteten själv? Någon lagtolkning i egentlig mening kan det således ej vara fråga om, utan domstolen har som det vill synas givit uttryck för sin "egen" åsikt att ifrågavarande provlyft var att anse som en av arbetsgivarens plikter för att skydda arbetstagarna. Citerandet av bestämmelsen förefaller därför närmast överflödigt.

³⁶ Stadgandet motsvarar i huvudsak 2 § 1 mom. 1889 års yrkesfarelag och inflöt med endast redaktionella förändringar som 7 § i 1949 års arbetarskyddslag.

4 § p) 1912 års arbetarskyddslag ger bestämmelser om att "vid förflyttning av tunga föremål skall tillses, att arbetet ordnas och ledes på betryggande sätt samt att för arbetet använda redskap erbjuda tillräcklig säkerhet". "Betryggande sätt" och "tillräcklig säkerhet" är ju relativa värdebegrepp som i det särskilda fallet inte förmår ge en ens i ringa utsträckning precis ledning. För det kan ju knappast förhålla sig så, att då vid förflyttning av tunga föremål olycka inträffar de vidtagna åtgärderna aldrig varit betryggande eller erbjudit tillräcklig säkerhet.

Författningsrummet har enligt rubriken till referatet i *NJA* 1940 s. 270 kommit att tillämpas i ett fall där olycka inträffade vid upphissande av ett cirka 2 ton tungt föremål med hjälp av en till ett block anbragt kätting, vilken icke var avsedd för tyngder överstigande 1 ton. En länk i kättingen brast under arbetet. Två av HD:s ledamöter ävensom HovR:s majoritet motiverade den fällande domen med, att den betydande överbelastningen som skett ej innebar tillräcklig säkerhet. En slutsats som i förevarande fall framstår som föga märklig.³⁷ Märkligare, eller rättare svårare blir det att se hur föreskriften ifråga tjänat till ledning vid bedömningen. Ingen av domstolarna omnämner heller lagbudet. Man kan svårligen tänka sig en annan utgång eller nödvändigtvis andra motiv för det fall lagrummet ej funnits. Tvärtom synes avgörandet framförallt ha sin praktiska betydelse i det att rättsfallet får ses som ett praxis' bidrag till att belysa vilket innehåll den i sig allmänna bestämmelsen ifråga bör ges. Härför talar också *NJA*-redaktörens i rubriken omnämnande av föreskriften, trots att den eljest ej förekommer i referatet.

En säregen effekt får i *NJA* 1946 s. 503 II åberopandet i domskälen av en helt allmän bestämmelse om uppmärksamhet. 64 § 3. tjänstgöringsreglemente för Stockholm — Södra Lidingöns järn-

³⁷ HD:s utslag avfattades emellertid ej i enlighet med denna motivering. I HD:s (2 JR) skrivning togs i stället fasta på, att en av kättingens länkar haft en djupgående spricka redan före användningen. Enligt expertutlåtande hade felet kunnat iakttagas vid en tillräckligt omsorgsfull undersökning. Enär tt ej utfört dylik undersökning fick han anses oaktsam. *Karlgren*, Skadeståndsrätt s. 157 har — uppenbarligen syftande på denna skrivning — omnämnt fallet som ett exempel på "fingerad" culpa. *Schmidt*, a. a. s. 202 f., betraktar jämväl avgörandet som en skärpning utöver vad "vanlig standard" skulle ge vid handen.

väg ger föreskrift om, att föraren skall noggrant aktgiva på linjen framför tåget och särskilt hava sin uppmärksamhet fästad på vägkorsningar i banans plan. HR fann styrkt, att tt brustit i uppmärksamhet i vägkorsning samt att han därigenom gjort sig skyldig till förseelse mot den aktuella föreskriften. Bedömningen om oaktsamhet föreligger utmynnar således i ett konstaterande av att detta jämväl innebär brott mot bestämmelse som påbjuder aktsamhet! Detta är väl i sig en god illustration till hur innehållslös föreskriften är? Varför då laborera med den överhuvudtaget?

NJA 1949 C 145 (FFR 1949 s. 40). Åklagaren hade i stämningsansökan åberopat den helt allmänna bestämmelsen i 3 § arbetarskyddslagen och dessutom 4 § b) samma lag. Det senare lagrummet synes ej ha relevans överhuvudtaget i målet.³⁸ Stadsgangaderna har ej heller åberopats i domskälen. Varför citeras de av åklagaren?

HovR har i SvJT 1951 s. 749 (FFR 1950 s. 287) åberopat 5 § 1 st. VTS. "Förare av fordon skall, då så i särskilt fall är erforderligt till förebyggande av fara för person eller egendom, medelst ljud eller ljussignal eller på annat lämpligt sätt väcka andra vägfärandes uppmärksamhet." Efter en rekapitulation av de faktiska omständigheterna konstaterar domstolen, att här föreligger ett fall då bilförare skall förfara som i angivet lagrum sägs. Lagrummet tjänade således ej till ledning utan avgörandet som sådant fick i culpahänseende den betydelsen att det bidrog till lagrummets tolkning.

Den allmänna bestämmelsen i 46 § 1 mom VTF som föreskriver, att fordons hastighet skall anpassas till vad trafiksäkerheten och behörig hänsyn till omständigheterna i övrigt kräver förmår självfallet i sig icke ge närmare ledning. I en särskild typsituation har emellertid praxis givit den en bestämd uttolkning som tjänar till ledning för oaktsamhetsbedömningen. Med avseende å körning i mörker upprätthålles i praxis den grundsatsen, att "en bilförare som framför bilen på halvljus skall nedbringa farten så mycket, att han behärskar bilens manövrering inom det överblickbara områ-

³⁸ Åklagaren lade tt till last att han ej utfört besiktning, något som åklagaren ansåg i sig oaktsamt.

det.”³⁹ Överträdelse av denna grundsats bedömes regelmässigt som oaktsamhet.⁴⁰

Det mycket allmänna stadgandet i 49 § 1 mom VTF åberopades i NJA 1968 C 581. Ej heller här kan man med god mening tala om en reell ledning i ordalydelsen. Rättsfallet får ses som utgörande ett bidrag till en fullständigare förståelse av stadgandet i fråga.

De allmänna bestämmelser som här åsyftats ger uttryck för en allmän aktsamhetsnorm för det område som är ifråga och avser att ”tacka in” ett ofta oändligt antal faktiska situationer. Det säger sig självt att dylika föreskrifter för praxis är till ringa glädje som vägleddande stadganden. I stället förefaller det praktiska värdet av föreskrifterna ifråga för praxis ligga däri att i den mån praxis direkt eller indirekt uttalar sig om dem, avgörandena avsätter punkter på den kurva tolkningen av föreskrifterna kan tänkas bilda.

NJA 1948 B 267 (FFR 1948 s. 81). Den situation⁴¹ som här var aktuell var ej lagreglerad vid tidpunkten för gärningen. HD anmärker: ”Väl är att märka, att nya lagregler, omfattande jämväl sistnämnda fall, under år 1945 utfärdats att gälla fr. o. m. 1.1.1946 samt att dessa regler, vilka icke kunna anses grunda rätt att i ett läge som det förevarande använda skjutvapen, före 5.8.1945 (dagen för den aktuella gärningen) kommit till (tt:s) kännedom och

³⁹ NJA 1968 s. 217.

⁴⁰ NJA 1955 s. 418, 1957 s. 129, FFR 1958 s. 376, NJA 1959 s. 612, 1960 s. 202, 1962 C 533, 1963 C 307, 1964 C 191, 1964 C 793, 1965 s. 404, 1965 C 509 och 1968 s. 139. I ett avgörande från 1964 har emellertid HD, NJA 1964 s. 279, med knappast möjliga majoritet friat i en dylik typsituation. Rättsfallet är svårförenligt med den serie av domar som här redovisats. Förhållandena var emellertid exceptionella. Ehuru minoritetens bedömning måste anses överensstämma med gällande rätt var omständigheterna så säregna att majoriteten synes ha låtit en relativt extensiv skälighetsbedömning få fälla avgörandet — något som inte direkt kan utläsas ur domskälen. Tt hade under färd i mörker på en 7 m bred väg påkört och skadat en mötande av två traktorer dragen 3,5 m bred skördetröska som saknade belysning. Majoriteten ansåg det icke ha ålegat tt att räkna med att traktorerna, vilkas ljus han iakttog, drog en skördetröska av sådan bredd, att den sträckte sig avsevärt över halva vägbanan. HD beaktade jämväl att skördetröskan var i rörelse mot tt, vilket förhållande ytterligare minskade den sträcka tt hade till sitt förfogande för att bromsa då han först upptäckte hindret framför sig. Minoriteten gick strikt efter den grundsats som enligt vad ovan framhållits utvecklats i praxis.

⁴¹ Brukande av våld mot den som flyr innan han blir omhändertagen av vakt eller polispersonal.

av honom med fog antagits vara vägledande även för prövning av fall, som inträffade före ikraftträdandet." Detta uttalande, som rör SL 5: 9 och 10 måste väl ses som ett klart tecken på, att HD anser SL:s regler i anförda lagrum direkt relevanta för om oaktsamhet förelåg eller ej. Överträdelse av reglerna är i och för sig oaktsamhet. Men lagrummet är mycket allmänt avfattat. "...: då må det våld brukas som med hänsyn till omständigheterna kan anses försvaret".⁴² I detta fall kunde domstol emellertid vid tolkningen hämta direkt ledning från KM:ts Cirkulär 7.12.1945 till länsstyrelserna och polismyndigheterna ang. bruket av skjutvapen i polistjänsten, (SFS 1945 nr 835). Cirkuläret gav klart besked om att tt överskridit sina befogenheter.

I åter andra fall konkretiseras lokutioner som t. ex. "nödigt försiktighet" genom att stadgandet i föreskriften drager upp en ram för bedömningen. Så t. ex. FFR 1956 s. 308 som rörde 1943 års giftstadgas 12 § 1 mom där det bl. a. stadgas, att den som innehar gift var pliktig "att i övrigt handhåva giftet med nödig försiktighet, särskilt med avseende fäst därpå, att det ej må kunna åtkommas av obehörig." Förvaring av giftflaska under toalettstol i lägenhet där barn vistades kunde knappast stå i överensstämmelse med föreskriften. I samband härmed skall 31 § KF 10.6.1949 angående explosiva varor omnämnas. Här stadgas, att innehavaren av dylik vara är skyldig förfara och handhåva varan så att tillfredsställande säkerhet föreligger att den ej åtkommes av obehörig. Vad är "tillfredsställande säkerhet"?⁴³ En lokution som ger föga ledning. Här får domstolen lita till rättspraxis eller annan praxis.⁴⁴

5. I ett mycket stort antal fall har domstolen hämtat exklusiv ledning i skyddsföreskrift och bedömt överträdelse av denna som oaktsamhet.

⁴² Angående försvarlighetsrekvisitet i här avsett hänseende se *Jareborg*, Putativ nöd.

⁴³ Liknande uttryck är tämligen vanliga i trafiklagstiftningen. Så t. ex. VTF 46 § 1 mom (tillräckligt låg hastighet) och VTF 47 § 1 mom 1 st (tillräckligt utrymme).

⁴⁴ FFR 1952 s. 249 (förvaring i reglementsenslig låda men med nyckeln till lådan lätt åtkomlig under densamma) FFR 1958 s. 456 (förvaring i olåst skrivbord i ett olåst uthus) och NJA 1964 C 400 (FFR 1964 s. 129) (förvaring i en öppen verktyglåda i olåst garage).

samhet.⁴⁵ Någon värdering av samtliga fakta synes här ej normalt vara fallet. I stället företages en subsumtion av fakta i målet in under skyddsföreskriftens rättsfakta.

NJA 1920 s. 147. Arbetaren J var arbetsförmannen S behjälplig med att påsätta remmen till en hackflistransportörs remskiva. Invid maskinen fanns ett av fabriken chefsingenjör undertecknat anslag av innebörd att av- och påkörande av remmarna med motorn strängeligen förbjöds. Trots detta stannades ej motorn under arbetet med remmen, vilket hade till följd att J skadades. Samtliga domstolar fann S skyldig till ansvar för vållande till kroppsskada. HR ansåg oaktsamheten bestå i att S "i trots av meddelad föreskrift, icke avstannat ifrågavarande motor, då omförmälda rem skolat påsättas remskivan". HovR uttryckte sig så, att S:s oaktsamhet bestått i att han företagit en förbjuden handling — "påsätta drivremmen ... oaktat detta varit förbjudet ..., samt S förty vid nämnda arbetes utförande visat oförsiktighet ...".

FFR 1942 s. 279. Målet gällde ansvar för vållande till annans död. Tt hade brutit mot en mycket detaljerad sektionsorder utfärdad av trafikinspektör med stöd av allmän instruktion ang. högspänningsledning för elektrisk järnvägsdrift vid SJ. HR yttrade bl. a.: "Ovannämnda sektionsorders bestämmelser om strömbrytarnyckels förvaring, utlämnande och återlämnande avsåge givetvis att skärpa kontrollen över strömtillförseln till järnvägsspårens elektriska ledningar. Ett noggrant iakttagande av bestämmelserna vore ägnat att förebygga inträffande av händelser sådana som den nu ifrågavarande. Genom uraktlåtenhet att själv efterleva bestämmelserna och kräva deras efterlevnad ... hade (tt) gjort sig skyldig till försumlighet i tjänsten ...". HovR konstaterade, att tt underlåtit att ställa sig till efterrättelse säkerhetsföreskrifterna och att tt förty gjort sig skyldig till försummelse i tjänsten.

NJA 1946 B 1531. Tt demonstrerade tändning av tändhattar för ett antal värnpliktiga. I strid mot gällande säkerhetsbestämmelser underlät han att omedelbart efter att tändhatt tagits ur förvaringsask påsätta askens lock. Vid tändning av stubintråd exploderade därför i asken förvarade tändhattar. KrigsR, i vars dom ej gjordes ändring, yttrade i domskälen: "Genom att i strid mot gäl-

⁴⁵ Jfr U 1961 s. 671 där som oaktsamhet anfördes att handlingen stred mot Kung. nr 396 av 15/11 1952 §§ 153 och 156 a och c.

lande säkerhetsbestämmelser ha underlåtit påsätta locket . . . har (tt) gjort sig skyldig till tjänsteförsummelse och därigenom vållat svår kroppsskada”.

NJA 1958 s. 239. Fråga om tillämpning av bl. a. 47 § 2 mom VTF i ett mål rörande vårdslöshet i trafik och vållande till annans död. I detta sammanhang är det HovR:s domskäl som förtjänar särskild uppmärksamhet. Sedan HovR konstaterat, att tt icke brustit i varsamhet i visst avseende framhålles, att, såsom RR funnit, har tt emellertid i strid mot föreskriften i 47 § 2 mom VTF företagit omkörning av motorcykel i vägkorsning. Härigenom var tt förfallen till ansvar för vårdslöshet i trafik och vållande till annans död.⁴⁶

NJA 1958 C 708. Enligt 2 § 1 mom KK 2.6.1939 ang. behörighet att vid elektriska starkströmsanläggningar utföra installationsarbete äger person utan installationsbehörighet utföra installationsarbete under förutsättning bl. a. att arbetet kontrolleras av behörig person. Tt hade brutit häremot till följd varav dödsolycka inträffade. HovR anförde allenast som skäl för domfällande jämlikt SL 14: 9, att tt genom att bryta mot författningsrummet vållat annans död.

NJA 1958 C 650. I anvisningar angående skydd mot yrkesfara vid sprängningsarbete, utfärdade av Riksförsäkringsanstalten 20.5.1938, nr 3 1938, ges under pkt 35 säkerhetsbestämmelser för ”urbränning” av borrhål. HR, vars dom ej ändrades, konstaterade endast, att tt icke följt de utfärdade anvisningarna och att han därför var saker till ansvar för allmänfarlig vårdslöshet.

NJA 1905 B 559. Tt, silversmed, fick på sin verkstad besök av X. Efter att ha druckit ur en butelj med pilsner, ställde X sin flaska på en hylla i verkstaden, på vilken hylla ett antal pilsnerflaskor innehållande cyankalium var placerade. Sedan tt och X avlägsnat sig från det rum där flaskorna var placerade, återvände X i det han uppgav att han skulle dricka ur det sista som fanns kvar i hans flaska. X tog fel flaska och avled av förgiftningen. RR hänförde sig i domskälen till 5 §, 15 § 3 mom. och 24 § 2 mom. Förordning ang. vård och försäljning af arsenik m. m., 7.1.1876 och dömde tt för vållande till annans död enär han ”lagstridigt förvarat giftet”.

⁴⁶ Jfr *NJA 1957 C 298.*

NJA 1946 s. 28. Tt, som tjänstgjorde som konduktör på spårvagnståg i Stockholm, öppnade under gång två av motorvagnens sidodörrar med påföljd att en av passagerarna föll av vagnen och skadade sig till döds. RR yttrade i domskälen, efter att ha anfört de faktiska omständigheterna och redogjort för gällande reglemente för Stockholms spårvägar och trafikorder för ifrågavarande bansträcka: "Av vad sålunda och i övrigt i målet förekommit framgår, att (tt) genom att öppna sidodörrarna åsidosatt gällande säkerhetsföreskrifter; och har tt därigenom varit vållande till passagerarens död . . .".

NJA 1934 B 1113. Tt var trafikchef vid omnibustrafikbolag. Bolaget använde bussar som utrustats med reservdörr. Enligt länsstyrelsens föreskrift skulle denna dörr vara plomberad. På ett antal nya bussar som bolaget inköpte hade låsanordningar till reservdörrarna nykonstruerats och med anledning därav ej ansetts behöva plomberas. Vid besiktning godkändes bussarna trots att besiktningsmannen kände till att plombering saknades. Tt åtalades för vållande till annans död sedan en passagerare fallit ur bussen genom en icke plomberad reservdörr och skadats till döds. HD (3 JR) fann att det ålegat tt att efterfölja länsstyrelsens bestämmelser om plombering. Tt:s underlåtenhet härvidlag hade åtminstone medverkat till dödsfallet. Tt fälldes till ansvar för vållande till annans död.

Liknande domskäl möter oss explicit eller implicit i ett avsevärt antal fall. NJA 1953 s. 162 och FFR 1939 s. 213, vilka båda rör av magistrat utfärdade sandningsföreskrifter; NJA 1901 s. 93, 1906 s. 77, 1908 s. 49, 1916 B 759 och 1940 B 87, vilka samtliga rör överträdelse av föreskrift som givits av Yrkesinspektionen; NJA 1944 B 110 (HovR:s dom), som gällde överträdelse av detaljerade föreskrifter i skjutinstruktion för armén; NJA 1948 B 152, angående detaljerad föreskrift i utbildningsreglemente för brandkåren; NJA 1950 C 85 (FFR 1950 s. 8), som berörde instruktion meddelad av lokal polischef; NJA 1960 C 408⁴⁷ om överträdelse av bromsprovsföreskrifter vid SJ; NJA 1960 C 928 och 1962 C 655, körning mot rött ljus;⁴⁸ NJA 1933 s. 120 (HovR:s dom), överträdelse av giftstadgan 7.12.1906; NJA 1937 B 172, 1951 C

⁴⁷ Jfr NJA 1885 s. 477.

⁴⁸ Jfr dock NJA 1962 C 74.

773 och 1960 C 24, överträdelse av säkerhetsföreskrifter vid SJ; NJA 1946 B 141, överträdelse av skjutinstruktion för armén; NJA 1945 s. 301, brott mot KF ang. explosiva varor 18.5.1928; NJA 1916 s. 57, (särskilt HR:s dom) överträdelse av 1902 års lag om elektriska anläggningar och KS 1902 om elektriska anläggningar; NJA 1945 s. 515, förseelse mot KF 3.6.1932 med vissa bestämmelser ang. biografer och filmföreläsning; HVS III B 150/1951, brott mot 19 § 1 mom c) VTS⁴⁹. FFR 1955 s. 362, NJA 1964 C 12 (FFR 1964 s. 113), 1965 C 324 och C 387, 1954 C 121, 1956 s. 597 (HovR:s dom), NJA 1964 C 99, underlåtenhet att vid möte hålla till vänster i vägbanan;⁵⁰ NJA 1957 s. 139,⁵¹ brott mot 46 § 1 mom 3 st VTF; NJA 1964 C 920, underlåtenhet att ge omkörningssignal; NJA 1965 C 337, ej nödig sikt bakåt vid bilfärd; NJA 1957 C 1065, underlåtenhet att före bilkörningens början tillse att bromsarna fungerar;⁵² NJA 1956 s. 520 (77), överträdelse av KF 26.6.1933 angående varningsmärken och säkerhetsanordningar m. m. I HD:s dom framhålles, sedan redogörelse lämnats för vederbörande skyldighet enligt anförda förordning: "Så hade emellertid icke skett, och vållande till sammanstötningen måste förty anses ligga även bolaget till last"; NJA 1952 C 131, underlåtenhet att vid möte blanda av strålkastarljuset; NJA 1966 s. 70, överträdelse av säkerhetsinstruktionen för armén; NJA 1967 C 629, brott mot 48 § 1 mom 2 st. VTF; NJA 1968 C 1607, förseelse mot av Kgl. Arbetarskyddsstyrelsens 1957 utfärdade anvisningar ang. skydd mot yrkesfara vid sprängningsarbete; NJA 1969 s. 220, överträdelse av 51 § 1 mom 3 st. VTF.

Särskilt belysande domskäl finner vi i RR:s dom i *NJA 1967 C 260*, som avsåg omkörning på fel sida. Tt körde på bred 70 km/tim-sträcka om 4—6 framförvarande bilar till vänster. RR, som i domskälen omnämnde 47 § 1 mom 2 st. VTF, konstaterade, att tt ej lagligen ägt köra om till vänster. Därefter heter det: "RR finner

⁴⁹ Jfr NJA 1962 C 1098, där det i HR:s domskäl heter: "Genom att framföra traktortåget utan ovan angivna baklyktor på allmän väg finner HR (tt) oaktsam.", och NJA 1960 s. 202.

⁵⁰ HVS IV B 198/1964 "HovR finner av utredningen framgå att (tt) vid högersvängen in på K-gatan i strid mot bestämmelsen i 45 § 4 mom a) VTF fört sin bil på K-gatans högra hälft. Han har därigenom brustit i tillbörlig omsorg och varsamhet...".

⁵¹ Jfr NJA 1961 C 981.

⁵² Jfr Brakefailure as Negligence per se. 16 CLEV.-MAR. L. REV. 131.

hans förfarande innefatta en oaktsamhet, som ej är ringa. Då tt emellertid iakttagit försiktighet vid omkörningen och då någon fara för olycka icke synes ha förelegat, får omständigheterna anses mildrande.” Man kan väl knappast uttrycka sig klarare om man vill ange att överträdelse av föreskriften ifråga är att anse som oaktsamhet.⁵³ Att denna mer strikta, ja närmast stela oaktsamhetsbedömning i fall rörande omkörning på fel sida ej synes ha varit förhärskande i något äldre rättspraxis ger rättsfallen NJA 1933 B 51 och B 676, NJA 1941 s. 243 samt 1945 s. 16 och B 665 belägg för. Man finner således nyare rättspraxis i denna speciella typsituation ha utvecklat en större bundenhet vid skyddsföreskriften ifråga — en bundenhet som skänker oaktsamhetsbedömningen avsevärt större stadga.⁵⁴

Ett utmärkt exempel på hur VTF:s regler kan få omedelbar betydelse vid oaktsamhetsbedömningen är den s. k. högerregeln (vänsterregeln).⁵⁵ Domstolarna gör som det synes mycket ofta det övervägandet, att en överträdelse av regeln i sig innefattar oaktsamhet. Det gäller således för domstolen att i dessa fall objektivt utröna huruvida tt givit företräde eller ej. Huruvida underlåtet företräde beror av ouppmärksamhet, felbedömning, för hög hastighet, etc. är irrelevant. Själva konstaterandet av brott mot regeln förefaller vara nog för att oaktsamhet skall anses vara för handen. Här må hänvisas till NJA 1940 s. 32, 1945 s. 451, 1955 s. 26, 1957 C 791, 1962 C 828, SvJT 1963 rf s. 14 (RR:s dom ger en sträng tolkning av vänsterregeln.), NJA 1964 C 98, 1964 C 354, SvJT 1964 rf s. 49, NJA 1965 C 520, 1966 C 230 (där överträdelse av en lokalt utbildad allmän regel i viss gatukorsning till följd varav

⁵³ Jfr NJA 1968 C 46 och NJA 1953 s. 771. HD:s domskäl i det senare fallet måste väl ses som ett uttryck för att överträdelsen av VTF:regeln i och för sig var oaktsamhet. Först redogör HD för sin uppfattning om hur angivna lagrum skall förstås. Domstolen finner sedan, att tt brutit mot bestämmelsen. Därefter anför: ”(tt:s) förfarande att vid tillfället köra om till vänster innefattar oaktsamhet”. Jfr även NJA 1955 C 615 och SvJT 1955 rf s. 61. I detta sammanhang kan nämnas fall där det föreligger möte med fordon som kört på fel sida av vägen. NJA 1937 s. 399 (en mycket sträng oaktsamhetsbedömning) och NJA 1938 B 205.

⁵⁴ I detta sammanhang se emellertid NJA 1965 C 957 som gällde förseelse mot VTF 47 § 1 mom 3 st. (omkörning av spårvagn på fel sida). Domstolarna ansåg tydligen här att överträdelsen i sig icke var tillräcklig anledning fälla till ansvar för vårdslöshet i trafik utan företog en riskbedömning in casu.

⁵⁵ Om motsv. regel i Norge se Rt. 1946 s. 588 och Rt. 1966 s. 1147.

vänsterregeln åsidosattes bedömdes som i och för sig oaktsam) och NJA 1968 s. 145. Ofta är det emellertid utrett i målen att ouppmärksamhet, felbedömning, en efter förhållandena för hög hastighet, etc. förelegat och att detta är anledning till överträdelse av regeln ifråga. För ansvar exempelvis jämlikt 1 § 1 st. TBL eller 3: 7 och 8 BrB bör det rimligen vara tillfyllest med dylikt konstaterande. Mycket vanligt är emellertid att möta domsmotiv som "... tt felbedömt avståndet till lastbilen och dess hastighet, varigenom han kommit att icke taga nödig hänsyn till den från vänster kommande lastbilen."⁵⁶ och "(tt) och (X) har brustit i uppmärksamhet genom att icke i tid observera varandras fordon. Denna oaktsamhet har för (tt:s) del haft till följd, att hon — ehuru hon icke medvetet brutit mot vänsterregeln — likväl ej förmått att, såsom det ålegat henne enligt samma regel, lämna ..."⁵⁷ samt att tt hållit för hög hastighet och därför åsidosatt vänsterregeln.⁵⁸

Vissa rättsfall ger vid handen att domstolarna ibland söker ledning i expertutlåtande vid frågan om tolkning av ett i sig allmänt eller tämligen intetsägande stadgande. Ett belysande rättsfall hur därvid bedömningen går till är *SvJT 1963 rf s. 78*⁵⁹ som angick VTF:s bestämmelse i 52 § 1 mom. Själva bestämmelsen är i och för sig icke ägnad att direkt läggas till grund för oaktsamhetsbedömningen i det den ger högst allmänna föreskrifter om bl. a. lasts förankring etc. på fordon. Av i målet åberopat yttrande av Väg- och vattenbyggnadsstyrelsen framgick emellertid som styrelsens uppfattning, att det i målet aktuella fordonet ej varit lastat i enlighet med VTF:s bestämmelser. Sedan HovR redogjort för yttrandet anfördes: "På grund av vad sålunda och i övrigt förekommit finner HovR, att (tt) underlåtit att förankra lasten på ett betryggande sätt, varigenom fara uppstått för person eller egendom." Tt ansågs därför förvunnen till ansvar jämlikt 1 § 1 st. TBL. I domslutet citerades förutom sistnämnda lagrum jämväl VTF:s angivna bestämmelse.

VTF:s föreskrift i 45 § 1 mom. 4 st. om att då fordon föres efter annat fordon, avståndet skall avpassas så, att fara för påkörning ej

⁵⁶ HVS I B 128/1952.

⁵⁷ NJA 1963 C 999. Jfr NJA 1964 C 133, 1965 C 55 och C 1027.

⁵⁸ NJA 1959 C 585.

⁵⁹ Jfr SvJT 1961 rf s. 61.

föreligger, om det framförvarande fordonet stannas eller dess hastighet minskas, är så utformad, att den trots sin normativa karaktär, i praktiken måste bli lätt att tillämpa. Den som i exempelvis fordonskö bakifrån påkör annat fordon betraktas regelmässigt i domstolspraxis som överträdare av föreskriften och därigenom också oaktsam.⁶⁰ För det fall olycka ej inträffat blir emellertid situationen en helt annan. Stadgandet ger självfallet precis samma ledning i och för sig. Vad som skiljer är således kollisionen. Den egentliga ledningen ger således här själva sammanstötningen. Från denna sluter sig domstolen till oaktsamhet.

Andra lagrum där utformningen i måhända än större grad i realiteten förmår skänka god ledning trots allmän karaktär är de där t. ex. lokutionerna "förvissa sig om",⁶¹ "övertyga sig om",⁶² "så gott som omedelbart"⁶³ och "uppenbart"⁶⁴ förekommer. En absolut ledning är det självfallet ej fråga om⁶⁵ utan föreskriften ger främst vid handen att oaktsamhetströskeln är mycket låg — ett förhållande som i de flesta fall gör bedömningen enklare.⁶⁶

6. En iakttagelse man ej sällan gör är, att domstol mer eller mindre "onödigtvis" åberopar skyddsföreskrifter. Inte så att föreskriften med hänsyn till att den är alltför allmänt avfattad därigenom skulle ge så ringa eller ingen ledning att den kunde betraktas som "onödig" att omnämna.⁶⁷ Här menas tvärtom föreskrifter av lätt applicerbart slag där domstolen eller åklagaren, trots att uppnående av fällande dom på angivna grunder kunnat erhållas utan föreskriftens tillämpning, ansett sig ändåck böra åberopa föreskrif-

⁶⁰ Se bl. a. NJA 1959 C 944 och 1965 C 804.

⁶¹ SvJT 1954 rf s. 5 och NJA 1958 s. 90, 1967 C 359, 1963 C 1160, 1957 s. 631, 1958 C 279, 1937 s. 143 och 1927 s. 248.

⁶² NJA 1947 B 963, 1961 C 318 och 1963 C 1069.

⁶³ NJA 1947 B 194.

⁶⁴ NJA 1962 C 954.

⁶⁵ NJA 1958 s. 489 och 1959 C 744.

⁶⁶ Jfr NJA 1943 s. 522. Barnmorska brast här i sin skyldighet att förfara som framgick av en lärobok, vilken legat till grund för hennes utbildning. Där anbefalls, att barnmorska skall förnya undersökningen av barnaföderskan "så ofta nödigt är". 8 § då gällande barnmorskereglemente föreskrev, att barnmorska noggrant skall följa läroboken.

⁶⁷ Att dylika bestämmelser stundom citeras t. o. m. i domslut är SvJT 1953 rf s. 27 ett exempel på.

ten. Detta kan gälla där åberopande synes ha varit i sak irrelevant,⁶⁸ där endast indirekt ledning kunnat erhållas genom en "förstående" tolkning⁶⁹ eller där alternativ och dessutom mer närliggande rättsgrund⁷⁰ fanns. Det får antas att denna icke helt ovanliga företeelse hos domstolarna betingas av en lätt förståelig strävan att mer konkret kunna angiva rättsgrunden för sitt ställningstagande. Ett fenomen som ligger mer på det psykologiskt-pedagogiska än det juridiskt-dogmatiska planet.⁷¹

I detta sammanhang uppkommer jämväl frågan om domstol utöver syftets fastställande företager en bedömning eller värdering av skyddsföreskriften — en bedömning huruvida det i föreskriften uppställda handlingsmönstret har förankring i den i samhället vid tillfället rådande aktsamhetsstandarden.⁷² Vi återkommer emellertid till spørgsmålet sedan en redogörelse lämnats under 7. nedan för doktrinen ställningstagande.

Frågan om inverkan på oaktsamhetsbedömningen av den tt:s åberopande av icke-existensen av skyddsföreskrift kommer som det vill synas mycket sällan till bedömning i rättspraxis. Spørsmålet är närmast vilken faktisk inverkan frånvaron av uttrycklig reglering har på bedömningen av om ett visst handlingssätt — oftast med teknisk implikation — skall anses oaktsamt. Betraktar man skyddsföreskriften som allenast ett hjälpmedel vid bedömningen och ej som i och för sig bindande ledning — och generellt kan man ej sträcka sig längre — reser sig härvidlag intet väsentligare spørsmål. Det måste emellertid framhållas, att frågan kan ha relevans inom särskilda områden där praxis utbildat en mer eller mindre hård bundenhet till skyddsföreskrifter vid bedömningen. Viss aktualitet gavs frågan i NJA 1948 s. 134. Bilist, tt, påkörde under mörker i stad en spårvägsarbetare, som var sysselsatt med att rensa spår mitt i gata. Tt fälldes till ansvar och skadestånd på grund av ouppmärksamhet. Ifråga om arbetaren gjort sig skyldig till medvållande anfördes från dennes sida, att det ej i instruktion eller liknande

⁶⁸ Så t. ex. beträffande de av HR i NJA 1968 s. 187 refererade föreskrifterna.

⁶⁹ T. ex. NJA 1944 B 208 (FFR 1944 s. 92.)

⁷⁰ NJA 1960 C 928, som avsåg kollision i järnvägstunnel. Tt dömdes av HovR för allmänfarlig vårdslöshet för att han i strid med gällande föreskrifter (Signalbeskrivning 1.9.1955 för linjen Stockholm C—Stockholm S upplyser, att signalbilden fast rött sken på blocksignalerna betyder "stopp".) icke stannat vid rött ljus.

⁷¹ Se som exempel härpå bl. a. NJA 1949 C 145. Rättsfallet anmärkt ovan s. 103.

⁷² HR konstaterade i NJA 1950 C 85 att den där aktuella instruktionen "överensstämde med vad som allmänt gällde i polistjänst". Se också *Lejman*, Om skadestånd såsom "biförpliktelse" vid kontrakt s. 60.

anvisning var påbudet, att han i arbetet skulle vidtaga vissa säkerhetsåtgärder. Huruvida detta förhållande av HD bedömts som väsentligt eller avgörande vid bedömning om spårvägsarbetaren jämväl var att anse som culpös framgår dock ej. Av större intresse är då HVS IV B 27/1964. Tt forslade traktor på trailer. I en kurva gled traktorn av trailern och kolliderade med en mötande bil. HR fann tt förfarit oaktsamt, enär han hållit en för hög hastighet med hänsyn till att traktorn ej varit ordentligt förankrad. Oaktsamheten bedömdes dock som ringa, emedan det icke fanns särskilda bestämmelser om förankring av last och traktorn lastats på brukligt sätt och hastigheten varit i och för sig normal. HovR fastställde HR:s dom.⁷³ Signifikativt är måhända att frågan i det senare rättsfallet endast hade relevans för om oaktsamheten var att anse som ringa eller ej och där fick betydelse allenast som ett av flera moment. Det finns sålunda anledning förmoda att spörsmålet har ringa praktisk betydelse.

7. Skyddsföreskrifternas ställning vid oaktsamhetsbedömningen har i svensk doktrin varit föremål för endast ringa uppmärksamhet. Författare i straffrätt inskränker sig i stort sett till omnämnande av problemet medan företrädare för skadeståndsrätten i större utsträckning uppehållit sig härvid. Det är emellertid främst i dansk och norsk skadeståndsrättslig doktrin som problemet behandlats mer eller mindre ingående.

En förstahandsblick på doktrinen understryker *Rodhes* iakttagelse, att det icke alltid beaktas, att lagstiftning i olika sammanhang fixerat vissa handlingstyper såsom otillåtna eller klandervärda.⁷⁴ Detta är enligt min mening en olycklig tingens ordning, emedan en förståelse av hur mekanismen oaktsamhet — skyddsföreskrifter i praktiken fungerar är åtminstone en av inkörsportarna till en realistisk uppfattning av oaktsamhetsbedömningen. Fasthållandet vid urgamla och till synes "odödliga" fiktions har ofta undanskymt det närmast självklara förhållandet, att oaktsamhetsbedömningen måste betraktas som en, om än speciell, användning av allmänna rättskälleprinciper.⁷⁵ *Karlgrens* förvåning över att t. o. m. sentida skadeståndsrätt visar exempel på hur svårt det före-

⁷³ Jfr ØL refererad i U 1936 s. 165 där tt frikändes från ansvar för oförsiktighet med bensin, enär det enligt vad som åberopades i domskälen saknades av myndighet utfärdade relevanta skyddsföreskrifter.

⁷⁴ Obligationsrätt s. 312.

⁷⁵ *Hellner*, Några synpunkter på culpabegreppet inom skadeståndsrätten s. 620 och *Jørgensen*, Erstatningsret s. 67.

faller vara "att i möjligaste mån lösgöra sig från culpascablönen, (och) söka sig fram till vad som kan dölja sig bakom culpafraselogien" förefaller dessvärre vara ej helt oberättigad, åtminstone såvitt avser straffrätten.^{75a} En väsentlig orsak till att straffrättsvetenskapen ej ägnat dessa problem tillbörlig uppmärksamhet förefaller vara att söka i disciplinens historiskt betingade allmänt omfattade uppfattning, att oaktsamhetsbedömningen i straffrätten baseras på väsentligen individuella moment hos gärningsmannen — en uppfattning som gärna kontrasteras mot skadeståndsrättens generella, normativa, bedömning — och som har sin rot i skuldanken.

"Vid bedömningen av om oaktsamhet föreligger har man, liksom vid tolkningen av andra uttryck som förekommer i lagtext, att utgå från gängse uppfattning eller språkbruk bland omdömesgillt folk. I ganska stor utsträckning ger emellertid lag eller myndighets föreskrift anvisning om vad som är ett riktigt beteende, och det samma gör tekniken eller det faktiskt brukliga tillvägagångssättet bland kunniga och ansvarsmedvetna människor i en situation av ifrågavarande slag."⁷⁶ Mer upplysande anser sig brottsbalkskommentatorerna i detta hänseende ej böra vara. Hos *Strahl*,⁷⁷ ges endast några kortfattade kommentarer som ej är av direkt intresse. Med visst undantag för *Thornstedt* synes i övrigt åtminstone modern svensk straffrättsdoktrin lämna fältet obehandlat.

Thornstedt kommer in på ämnet vid behandlingen av det s. k. strikta ansvaret vid bagatellförseelser och gör där reflektioner som kommer jämväl förevarande ämne till godo. Han påpekar, att ett stort antal stadganden om bagatellförseelser till sin art är sådana, att ett handlande i strid mot dem eo ipso måste betecknas som culpöst. Som exempel nämns bl. a. trafikföreskrifter. Det framhålls jämväl — vilket i förevarande fall visar sig vara praktiskt mycket betydelsefullt — att omständigheterna vid begåendet av en bagatellförseelse liksom vid förövandet av många andra brott är sådana att de prima facie utgör bevis för dolus eller culpa.⁷⁸

^{75a} Culpas och samtycke inom skadeståndsrätten s. 41 f.

⁷⁶ Brottsbalken I s. 31.

⁷⁷ Straffrättens allmänna del s. 78. Jfr *Thornstedt*, Översikt s. 80.

⁷⁸ *Thornstedt*, Företagaransvar s. 59—61.

Trafikmålskommitténs betänkande "Trafikmål"⁷⁹ berör, om än parentetiskt, skyddsföreskrifts betydelse vid oaktsamhetsbedömningen. Man konstaterar, att det vid de vårdslösa trafikbrotten ej sällan föreligger en uppsåtlig underlåtenhet att efterfölja trafikföreskrift.⁸⁰ Samtidigt behöver enligt gällande rätt en underlåtenhet att följa VTF:s regler i och för sig ej föranleda att 1 § TBL blir tillämplig.⁸¹ Kommittén framhåller emellertid i det den poängterar att den föreslår en skärpning av kravet på den straffbara oaktsamheten, att det föreligger en klar skillnad mellan att underlåta att iakttaga en trafikregel och att göra sig skyldig till trafikovarsamhet. Enligt kommitténs mening är det ett väsentligt rekvisit för inträde av straffbar oaktsamhet, att genom trafikantens handlande ett avsevärt faromoment av sådan art att en försiktig trafikant bort inse detta införts. "Vid underlåtenhet att iakttaga en trafikregel skall vid bedömningen hänsyn också tas till den aktuella trafikregelns större eller mindre betydelse från trafiksäkerhetssynpunkt. — — — En klar överträdelse av en otvetydig och från trafiksäkerhetssynpunkt särskilt väsentlig trafikregel — exempelvis skyldigheten att lämna företräde åt fordon på huvudled — bör i allmänhet föranleda ansvar för trafikovarsamhet."⁸² Det är något oklart hur kommitténs uppfattning i här aktuell fråga skall uppfattas. Anser den (de lege ferenda?) att överträdelse av en VTF:regel som är avsedd att motverka avsevärda faromoment i trafiken i sig är att bedöma som oaktsamhet?^{82a} Dess yttrande om konkurrens mellan trafikovarsamhet och bestämmelser i BrB utesluter emellertid inte möjligheten att en strängare bedömning av oaktsamhet i trafik skulle vara på sin plats utanför TBL:s område.^{82b}

I svensk skadeståndsrättsdoktrin förefaller enighet råda därom att de handlingstyper som lagstiftning etc. fixerat är av största betydelse vid bedömningen om skadeståndsansvar skall inträda eller

⁷⁹ SOU 1963: 27.

⁸⁰ A. a. s. 36.

⁸¹ A. a. s. 38.

⁸² A. a. s. 38.

^{82a} Ligger måhända den tanken bakom, att det av socialpsykologiska skäl är säkrare att blott fastslå oaktsamhet än att antaga uppsåt i förhållande till en preciserad föreskrift.

^{82b} A. a. s. 41.

ej.⁸³ Majoriteten synes vara av den uppfattningen, att det i första hand är skyddsföreskrifterna, om sådana förekommer, som är avgörande för om den handlande förfarit culpöst.⁸⁴ Först i andra hand vänder man sig till "den allmänna normen"⁸⁵ eller en mer eller mindre obunden värdering där den yttersta utvägen är det "fria skönet". Överträdelse av en i lag eller dylikt fixerad handlingsregel kanske inte alls innebär att gärningsmannen därigenom jämväl får anses oaktsam. Så är naturligtvis fallet vid rena ordningsföreskrifter.⁸⁶

*Grönfors*⁸⁷ framhåller, att visserligen uppfattas försummelser att följa de i t. ex. VTF fastslagna handlingsmönstren regelmässigt som vårdslöshet i juridisk mening, dock ej under alla omständigheter. Av *Grönfors'* framställning senare synes framgå, att reservationen tar sikte på, förutom de allmänna grunderna för rättsstridighe-

⁸³ Se bl. a. *Karlgrén*, Skadeståndsrätt s. 55, *Grönfors*, Trafikskadeansvar s. 45 f., 185 och 246, *Schmidt*, Arbetsgivarens skadeståndsansvar s. 191 ff., *Strahl*, Förberedande utredning s. 126 f. ävensom Anmälan av Erstatningsret s. 114 f., *Agell*, a. a. s. 117 ff., *Hellner*, a. a. s. 620 f., *Rodhe*, a. a. s. 312 f. och 319 f. samt *Lejman*, a. a. s. 59 f.

⁸⁴ *Strahl*, Förberedande utredning s. 126, *Rodhe*, a. a. s. 312 f. och *Hellner*, a. a. s. 620, som anmärker, att författning o. dyl. blir "naturligen den rättskälla som man i första hand tar i anspråk". *Karlgrén* synes emellertid mena, att där skyddsföreskrifter ger vägledning, culpa-ansvar överhuvudtaget ej behöver föreligga. I SvJT 1954 s. 244, i polemik med *Schmidt*, hävdar han sålunda, att lagbestämmelser o. dyl. "ersätta i viss mån, genom sitt konkreta innehåll culpa-regeln, denna allmänna handlingsregel." Om *Karlgrén* därmed ur systematisk synpunkt vill fränkänna skyddsföreskrifterna relevans vid culpabedomningen är emellertid tveksamt. Framställningen i Skadeståndsrätt ger icke belägg härför. Se särskilt s. 55. På annat håll i litteraturen kan man emellertid finna antydningar om, att överträdelse av skyddsföreskrift enbart i sig icke skulle vara tillfyllest för att konstituera oaktsamhet. Så hos *Lejman*, a. a. s. 59 f. Efter att ha anmärkt, särskilt med tanke på arbetarskyddslagens bestämmelser, att det ofta förekommer, i rättspraxis att skadestånd utdömes under hänvisning allenast till att vederbörliga skyddsföreskrifter ej iakttagits, kommenterar *Lejman*: "Det torde väl vara ganska antagligt att domstolarna i dessa fall icke underlåtit den traditionella culpabedomningen men ansett arbetsgivarens vållande så uppenbart, att det varit onödigt utsäga något särskilt därom." Är inte detta att till varje pris söka inränga rättspraxis under gamla hävdvunna föreställningar utan att taga tillbörlig hänsyn till att praxis självt kan ha givit upphov till grundläggande systematiska förändringar? Jfr *Jägerskiöld*, Svensk tjänstemannarätt II: 1 s. 281 ff.

⁸⁵ *Rodhe*, a. a. s. 312 f. m. fl.

⁸⁶ *Rodhe*, a. a. s. 319.

⁸⁷ A. a. s. 46.

tens bortfallande, att adekvans icke skulle föreligga.⁸⁸ Jämväl beträffande sjövägsreglerna framhåller *Grönfors* hur underlåtenhet att iakttaga dessa som regel konstituerar culpa.⁸⁹ Samtidigt varnas för att räckvidden av denna princip kan överskattas. En "mekanisk bokstavstillämpning" skulle således icke vara möjlig.⁹⁰ Samtidigt synes sjövägsreglerna sammanställda med den rikhaltiga nordiska rättspraxisen på området erbjuda ett exceptionellt gott material för oaktsamhetsbedömningen. *Grönfors* går härutöver ej närmare in på sambandet mellan skyddsföreskrifter och oaktsamhetsbedömningen. Efter att ha genomgått de för vägtrafiken väsentligaste culpaformerna nöjer han sig med ett påpekande att den till synes enkla uppgiften att vid tillämpning av de specificerade trafikreglerna avgöra om culpa föreligger eller ej i själva verket erbjuder en rad svår bemästrade problem beroende på tekniskt invecklade bedömanden och mångfalden av kombinationsmöjligheter hos de olika moment som tillsammans bildar trafiksituationer.⁹¹

Schmidt tager i sin avhandling "Arbetsgivarens skadeståndsansvar vid olycksfall i arbete" upp här föreliggande problem till närmare skärskådande. Som första uppgift söker han ange hur man bestämmer det mönster som lägges till grund för culpabedömningen. Han systematiserar därvid rättsfallsmaterialet enligt följande indelning a) mönster angivna av lagstiftaren, b) mönster angivna av myndighet, c) allmänt erkänd skyddsstandard, d) bruket på orten. Att en arbetsgivare handlat annorlunda än vad mönstret anger, behövde ej med nödvändighet betyda oaktsamhet. Enligt

⁸⁸ På tal om VTF:s "speciella varsamhetsregler" (till skillnad från den allmänna, uttryckt i 39 §) framhåller *Grönfors*: (a. a. s. 246) "Brott mot dessa "handlingsmönster" för vägtrafikanter konstituerar regelmässigt culpa i den mån den skadliga effekten är en typisk (adekvat) följd av överträdelsen. Något moment av culpa utöver underlåtenheten att iaktta en speciell aktsamhetsnorm synes därför icke erforderligt."

⁸⁹ A. a. s. 185 f.

⁹⁰ A. a. s. 186. Om nu en sådan överhuvudtaget vore möjlig inom juridiken? Sjövägsreglernas art. 27 som *Grönfors* hänvisar till i detta sammanhang stadgar, att vid tillämpning och tolkning av dessa regler tillbörligt avseende skulle fästas "på alla med navigering och ombordläggning förenade faror samt på sådana särskilda omständigheter, vilka för undvikande av omedelbar fara kunna göra avvikelser från förestående regler nödvändig". Detta innebär väl efter orden inte mer än att hänsyn vid bedömningen måste tagas till situationen in casu — en regel som principiellt måste anses gälla i all oaktsamhetsbedömning.

⁹¹ A. a. s. 251.

Schmidt ligger i oaktsamhetsbegreppet nämligen också ”att den enskilde brustit i *tillbörlig* aktsamhet. Med andra ord: Hans handlande skall ha varit klandervärt.”⁹² Denna reservation skall enligt *Schmidt* ej sammanblandas med reglerna om bristande tillräknelighet eller de allmänna grunderna för rättsstridighetens bortfallande. ”Det är i stället fråga om en kvalifikation av handlingen som tankemässigt ligger i själva culpabegreppet.”⁹³ Bristande i tillbörlig aktsamhet, klandervärt, det är knappast något annat än vad tysk doktrin kallar ”Vorwerfbarkeit”, d. v. s. ett reliket från skuldläran. Följdriktigt är *Schmidt* benägen att till det strikta svaret hänvisa fall där redan den omständigheten, att ett mönster åsidosatts skulle grunda ansvarighet och där kvalifikationen, att handlingen skall vara otillbörlig, icke ges något självständigt utrymme. En icke särskilt överraskande iakttagelse delger oss *Schmidt* i det han framhåller, att ”(d)e klaraste fallen av skadeståndsskyldighet föreligger, då det *handlingsmönster som arbetsgivaren underlåtit att iakttaga finnes direkt utpekadt i lag, författning eller i allmänna anvisningar utfärdade av tillsynsmyndighet*.”⁹⁴ I de rättsfallsexempel *Schmidt* anför är domarna uppbyggda i två huvudled. 1. Domstolen har konstaterat, att ett handlingsmönster överträtts. 2. Härav har dragits slutsatsen, att skadeståndsskyldighet föreligger.⁹⁵ *Schmidt* anser det ej befogat att härav draga den slutsatsen, att varje underlåtenhet att iakttaga handlingsmönstret ”också utgör en ansvarsgrundande culpa”.⁹⁶ Han påpekar, att varje överträdelse inte behöver vara otillbörlig. ”En annan sak är, att betydelsen av den angivna reservationen blir allt mindre — utrymmet för tillåtna avvikelser närmar sig nollpunkten — ju mera konkret karaktär ett lagbud eller en anvisning erhållit.”⁹⁷

I skandinavisk skadeståndsrättslig doktrin i övrigt intar *Ussing* en framträdande plats. För integritetskränkningarnas del är enligt honom lagstiftning det första man söker ledning hos för att fast-

⁹² A. a. s. 193.

⁹³ A. a. s. 193.

⁹⁴ A. a. s. 196.

⁹⁵ A. a. s. 197.

⁹⁶ A. a. s. 197.

⁹⁷ A. a. s. 197.

ställa ansvarsgränsen.⁹⁸ Intresset knyter sig här i synnerhet till de s. k. *præventive Love* — bestämmelser som straffbelägger handlingar, vilka regelmässigt är farliga så att straff föreskrivs utan hänsyn till om handlingen i det särskilda tillfället medförde fara. *Ussings* uttalande "Hvor Lovreglen derimod i Hovedsagen maa betragtes som en Fiksering af, hvad der er en forsvarlig Fremgangsmaade, og derfor i det væsentlige stemmer med, hvad der er eller kunde ventes at blive Sædvane uden Lovens Hjælp, maa det normalt antages, at de Handlinger, der kan straffes efter Lovreglen, ogsaa er egnet til at paadrage Erstatningsansvar" förefaller inte ge de preventiva lagbestämmelserna någon självständig och vägledande plats vid oaktsamhetsbedömningen.⁹⁹ Skulle, som *Ussings* uttalande synes giva vid handen, de rättstillämpande myndigheterna pröva lagregeln mot en tänkt sedvana är det svårt att se vilken glädje man skulle kunna ha av reglerna ifråga. Man måste emellertid ge *Ussing* rätt, att reglerna på grund av att de i många fall inte är "tilstrækkelig elastiske" icke alltid kan läggas till grund för en ansvarsdom. Detta gäller självfallet vad han kallar "formelle forskrifter", som innefattar regler vilka icke kunde tänkas genomförda utan positiv lagreglering.

Vinding Kruse synes acceptera *Ussings* indelning av de preventiva lagbestämmelserna i "formelle forskrifter" och regler som i huvudsak får betraktas som "en fiksering af, hvad der er en forsvarlig fremgangsmåde". Han framhåller, att det är en jämn övergång mellan dessa båda grupper¹⁰⁰ och att den senare gruppen inrymmer såväl helt allmänna föreskrifter där tolkning av bestämmelsen ges ett visst spelrum och detaljerade föreskrifter från vilka mer direkt kan slutas till ansvar.¹⁰¹

Stang, som i skadeståndsrätten var förespråkare för en utpräglad

⁹⁸ Erstatningsret s. 26. För skadeståndsrättens del uppställer sig här det intrikata problemet i vad mån man där kan sluta från straff till skadestånd. Inte minst i Sverige med dess historiskt betingade sammankoppling av straff och skadestånd är detta en fråga av allra största intresse — ett spörsmål som i hit hörande sammanhang beröres parentetiskt. Det är min avsikt att, om mina intentioner kan förverkligas, senare i annat sammanhang taga upp frågan till behandling.

⁹⁹ A. a. s. 27. I samma riktning som *Ussing* se *Karlgren*, Skadeståndsrätt s. 63.

¹⁰⁰ Erstatningsretten I s. 141.

¹⁰¹ A. a. s. 141—145.

intresseavvägningsteori,¹⁰² synes ej vilja tillmäta de preventiva lagbestämmelserna någon större betydelse vid oaktsamhetsbedömningen. Han fränkänner dem emellertid ej helt betydelse i det de enligt Stang bl. a. kan framstå som ett resultat av intresseavvägning och att de kan uppfattas som en vink om, att ett visst handlingssätt är farligt och att bestämmelsen därför får betydelse för skulden.¹⁰³

I *Lassen, Smith og Vislie*, "Erstatning og trygd" påpekas i samband med omnämnande av arbeidervernsloven att "(d)e ovenfor nevnte lovbestemmelser vil altså i stor utstrekning medføre erstatningsansvar hvis de blir overtrådt. De letter dommerens arbeid for så vidt de gir en norm for vurderingen av arbeidsgiverens opptreden".¹⁰⁴ Samtidigt poängteras det närmast självklara, att domstolarna ej är bundna av de administrativa föreskrifterna.¹⁰⁵ I anslutning till *Øvergaards* avhandling "Om skyldbedømmelsen etter den alminnelige erstatningsregel"^{105a}, berör arbetet kort frågan om överträdelse av administrativa föreskrifter innefattar grund att presumera skuld.¹⁰⁶ Frågan ligger nära till hands vid skyddsföreskrifter, men som det senare skall visa sig har en räckvidd härutöver. Den kommer därför att tagas upp till särskild behandling senare i avhandlingen.¹⁰⁷ En mycket positiv inställning till skyddsföreskrifternas ställning vid oaktsamhetsbedömningen intas av *Øvergaard*. Denne hävdar för norsk rätts del att "det må antas at når lovgivningen har påbudt eller forbudt visse handlinger for å verne private interesser, vil en overtredelse av disse bestemmelser regelmessig medføre erstatningsansvar når overtredelsen er skjedd enten på straffbar måte eller, for så vidt den ikke er belagt med straff, enten forsettlig eller uaktsomt, og har medført skade av økonomisk art for de nevnte interesser".¹⁰⁸ Denna tolkningsregel avses gälla såväl lagbud som föreskrifter av delegerad lagstiftningsmyndighet och synes åsyfta generell giltighet.

¹⁰² Erstatningsansvar s. 104 ff.

¹⁰³ A. a. s. 109 f.

¹⁰⁴ S. 112.

¹⁰⁵ S. 113.

^{105a} S. 78 ff.

¹⁰⁶ S. 114.

¹⁰⁷ Se under VI.

¹⁰⁸ Norsk erstatningsrett s. 84.

De mest intresseväckande kommentarerna härvidlag finner vi hos *Jørgensen*.¹⁰⁹ Efter att ha konstaterat att det centrala i culpabegreppet är, att själva handlingen eller den yttre "adfærd afviger fra et anerkendt handlemønster" och att dessa "adfærdsmønstre" kan vara preciserade i lag eller med stöd av lag framhåller han: "Det er klart, at der i den vurdering om forsvarligheden, som findes impliceret i de anerkendte adfærdsmønstre er taget stilling til de elementer, som indgår i culpabegrebets struktur. Denne stillingtagen vil dog som oftest fortabe sig i fortiden eller iøvrigt i den komplekse virkelighed og den mangfoldighed af hensyn, som indgår i vurderingen. Den sagkyndige, som udtaler sig, vil utvivlsomt ofte intuitivt træffe en afgørelse af forsvarlighedsspørgsmålet uden at gøre sig de rationelle overvejelser klart. — I hvert fald i de tilfælde, hvori normer for rigtig adfærd er givet i formelle regler eller i fæstnede sædvaner, vil det også være urigtigt at erstatte den således foretagne komplekse retspolitiske vurdering med en konkret vurdering bygget på culpabegrebets almindelige struktur. Man ville herved begå den samme fejl, som undertiden ses ved anvendelsen av en almindelig forudsætningslære på områder, som i forvejen er retligt reguleret."¹¹⁰ Detta är emellertid ej liktydigt med att alla skyddsföreskrifter är skadeståndsrättsligt relevanta.

8. Som tidigare framgått avser begreppet skyddsföreskrift att "täcka in" ett avsevärt antal bestämmelser på vitt skilda områden. Från begreppet präventive love skiljer det sig i det att föreskriften ej nödvändigtvis måste vara sprungen ur lagstiftning. Skyddsföreskriften förbjuder vissa handlingar därför att dessa enligt den bakom föreskriften liggande bedömningen lätt kan bli farliga. Det vanligaste är också, att föreskriften innefattar ett förbud eller påbud beträffande en som skadlig eller farlig ansedd handling. Vi träffar dessutom ej sällan på den typ av föreskrifter som påbjuder eller förbjuder visst handlande i avsikt att förhindra att fara överhuvudtaget skall uppkomma. Så t. ex. för trafiklagstiftningens del högerregeln (vänsterregeln). Här kommer vi således ett steg närmare de föreskrifter där syftet åtminstone primärt ej är att avvända skada eller fara utan upprätthållande av viss ordning. Att

¹⁰⁹ Erstatningsret s. 64 ff.

¹¹⁰ A. a. s. 69.

dessa tre huvudtyper av föreskrifter i praktiken förekommer i renodlade kategorier är naturligtvis inte ofta fallet. I stället beskriver verkligheten en glidande skala mellan dem.

De två först angivna typerna av stadganden är de som får relevans vid oaktksamhetsbedömningen. Vid applicerande av skyddsföreskrift tvingas den rättstillämpande myndigheten således att först "skala bort" föreskrifter av ren ordningskaraktär. Detta sker genom att föreskriftens syfte blir föremål för bedömning. I de fall detta icke klart framgår av ordalydelsen tvingas man att söka ledning i första hand i eventuella förarbeten av skilda slag och i andra hand hos domstolarnas tidigare avgöranden.

Vid den systematisering som redovisats under 2. finner vi hur de relevanta skyddsföreskrifterna ger exempel på deskriptiva och mer allmänna föreskrifter ävensom mellanformer. Beträffande de helt allmänna föreskrifterna gör vi den nära till hands liggande upptäckten, att dessa i sig icke direkt kan läggas till grund för oaktksamhetsbedömningen. I de fall en tolkning av bestämmelsen ej kan skänka mer exakt ledning, tvingas domstolen härvidlag göra en mer eller mindre fri bedömning under särskilt beaktande av eventuell tidigare rättspraxis på området. I icke ringa utsträckning och i stigande antal¹¹¹ möter oss emellertid mer specifika regler av lätt applicerbar karaktär. Vi har funnit att där sådana regler förekommer, inskränker sig bedömningen till en relativt enkel subsumtion av de i det särskilda fallet föreliggande fakta in under föreskriften. För bedömningens *objektiva* sida¹¹² utgöres domstolens bedömning härvidlag allenast av ett konstaterande huruvida gärningsmannen brutit mot den aktuella regeln eller ej. Något moment härutöver synes av rättspraxis att döma ej vara erforderlig.

Mot bakgrunden av att sålunda rättspraxis i stor utsträckning och som det synes i ökande omfattning hämtar direkt ledning för oaktksamhetsbedömningen i skyddsföreskrifter ter sig doktrinen så när som på ett par undantag avvaktande och stundom negativa inställning till betydelsen av dylika moment mindre välmotiverad.

¹¹¹ Utvecklingen har visat, att mer specificerade regler blivit allt vanligare på skilda områden. Intet tyder på att denna utveckling skulle stagnera. Tvärtom har vi anledning att i framtiden räkna med en intensiv lagstiftningsaktivitet inom ett mycket brett fält i samhället. För trafiklagstiftningens del se bl. a. Trafikmål s. 30 och 36 ff.

¹¹² Vi bortser här således från hänsynen till individuella moment.

Särskilt den äldre doktrinen fasthållande vid "nedärvda" culpaföreställningar är ägnad att fördunkla bilden.¹¹³ Det är svårt att se varför man, sedan en främst på rättspolitiska överväganden verkställd utvärdering av riskmoment inom ett särskilt levnadsområde fört fram till specificerade handlings- och förbudsregler, dessa icke skulle läggas till grund för avgörandet utan en konkret helhetsvärdering, i princip unik för varje bedömningsfall, skulle komma till utförande. För straffrättens del är det inte minst väsentligt att den på domstolspraxis baserade här förfäktade bedömningsmekanismen står i bättre samklang med den s. k. legalitetsprincipen.

Det torde i samband med framställningen i detta avsnitt än en gång finnas anledning påpeka, att framställningen endast berör oaktsamhetsbedömningens "objektiva" del.¹¹⁴ Den ledning som skyddsföreskrifter för oaktsamhetsbedömningen i dess helhet förmår skänka inskränker sig till en relativt grovmaskig sällning av de för bedömningen relevanta fakta — en typiserande bedömning.¹¹⁵ De delar av bedömningen där gärningsmannens individ tages i betraktande faller här utanför.¹¹⁶

¹¹³ Här liksom i viss mån ovan har jag i avsikt att ge skarpare konturer åt framställningen stundom medvetet överdrivit den hittillsvarande doktrinen "försummelser". För att få en historiskt mer rättvisande bild och undvika den känsla av anakronism som hos den uppmärksamme läsaren måhända inställer sig måste återigen påpekas, att skyddsföreskrifter tillkommit i stor utsträckning först under de senaste årtiondena. Det är onödigt påpeka, att då *Hagströmer* och *Thyrén* författade sina klassiska arbeten hade t. ex. ej trafiken samma betydelse som olycksfaktor och brottslighetskälla som nu.

¹¹⁴ Som det vill synas beroende på ett icke alldeles klart särskiljande av den objektiva och generella sidan av bedömningen från den individuella tillskriver tysk doktrin överlag skyddsföreskrifter en ringa betydelse för bestämningen av oaktsamhetsbegreppets innehåll. Äsyftande "technische Normen" framhåller *Lenckner*: "Nur wenn die Norm im Einzelfall an der äussersten Grenze des vom Recht anzuerkennenden "Toleranzbereichs" läge, so dass jeder weitere Verlust an Sicherheit nicht mehr vertretbar wäre, würde eine Normverletzung gleichbedeutend mit einer Sorgfaltspflichtverletzung sein." Technische Normen und Fahrlässigkeit s. 502. Se vidare *Binavince*, Die vier Momente der Fahrlässigkeitsdelikte s. 75—79 och där anförd litteratur. För civilrättens del se även den utförliga behandlingen hos *Deutsch*, Fahrlässigkeit und erforderliche Sorgfalt s. 157—178.

¹¹⁵ När bedömningen i dess "objektiva" del jämväl tar hänsyn till väglaget, lokala säregenheter, etc. kan man måhända tala om en "individuell objektiv" eller individualiserande bedömning.

¹¹⁶ Det är min förhoppning att jämväl behandla detta avsnitt. Om tillfälle därtill gives avser jag att på komparativ basis utöka en uppsats som jag 1968

9. Har genomgången av rättspraxis sådan den redovisats härövan givit vid handen att domstolarna i avsevärd mån erhåller vägledning av skyddsföreskrifter, inställer sig å andra sidan frågan *hur* avsteg från föreskrifter sker i praktiken. Att avsteg görs torde av det hittills sagda vara klart. I första hand har detta självfallet sin grund i förekomsten av till sin typ skilda föreskrifter. Bortsett härifrån förefaller det vara en icke oväsentlig uppgift att söka utröna den teknik domstolarna använder för att undgå att finna oaktsamhet trots att den aktuella handlingen ej överensstämmer med gällande föreskrifter. Den fråga vi ställer oss är således: vilken teknik använder domstolarna för att göra avsteg från skyddsföreskrifter?

En genomgång av domstolspraxis ger härvidlag ett mycket magert resultat. Av de fåtal rättsfall som för straffrättens del är av intresse kan intet deciderat utläsas.¹¹⁷ Förklaringen härtill är tämligen näraliggande. Vi måste ju hela tiden hålla i minnet att skyddsföreskrifter blivit allt vanligare förekommade först i relativt sen tid. Ehuru tendensen synes gå i riktning mot en allt starkare bundenhet till skyddsföreskrifter vid oaktsamhetsbedömningen, ger domstolspraxis ej vid handen, att domstolarna känner sådan bundenhet vid föreskrift att de i uppkomna situationer "tvingas" att i domskälen "skriva bort" föreskriftens betydelse. Alltjämt bryter sig äldre uppfattningar om oaktsamhetsbegreppet mot det i detta arbete förfäktade mer "funktionellt" inriktade synsättet. Det står domstolen öppet att, för att undvika ett domslut som en aktuell föreskrift formellt synes böra medföra, göra detta utan att behöva "skriva bort" bestämmelsens giltighet i det förekommande fallet. Med en uppfattning av ovillkorlig bundenhet vid skydds-föreskrift vid oaktsamhetsbedömningen och tillgång till ett rikt varierat domsmaterial synes emellertid en väsentlig uppgift för rättsvetenskapen vara att undersöka om domstolarna möjligen för att undgå domfällande nyttjar sig av en slags teleologisk metod och i fall där skydds-föreskrift formellt står i strid mot gärningen ifråga förklarar, att väl strider gärningen mot föreskriftens ordalydelse men den bör ligga utanför den avsedda tillämpningen. Av intresse att utreda är även om det förekommer, att domstolarna konstaterar, att syftet med viss skydds-föreskrift var att förekomma skador av annan typ än den som faktiskt inträffade. I vilken utsträckning förekommer exempelvis på det betydelsefulla området för vägtrafik att domstol framhåller avsikten med viss VTF-bestämmelse ej vara att förebygga skada utan fastmer att få trafiken att flyta snabbt¹¹⁸ och att därför föreskriften ej var att taga hänsyn till vid oaktsamhetsbedömningen?

under titeln "On Criminal Negligence and Individuality" presenterade vid University of Pennsylvania Law School för vinnande av LL.M.-graden.

¹¹⁷ Det är självfallet möjligt ehuru dock ej troligt att i underrättspraxis regler av större fasthet utbildats.

¹¹⁸ Se i detta sammanhang JR Conrads votum i NJA 1965 s. 404.

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

KARL BINDING

Oaktsamhet som rättsfallstolkningssproblem

Av tradition har problem rörande lagtolkning i vårt land haft preferens framför de som avser rättsfallstolkning. För svensk rätts del har doktrinen på några få undantag när icke ägnat de senare spörsmålen någon större forskarmöda. Det är som det synes ganska vanligt att härvidlag hänvisa till en markant skillnad gentemot anglo-amerikansk metod. Detta måste enligt min mening till icke ringa del skyllas dogmatisk dimbildning. Väl råder i teorien ingen prejudikatbundenhet i svensk rätt. Den faktiska "bundenheten" synes emellertid så uttalad, att de här avsedda problemen i ett rättssystem som det svenska är av en angelägenhetsgrad som väl kan jämföras med lagtolkningsproblemen. Med hänsyn till den abstrakta eller syntetiska lagstil som vunnit burskap i vår straffrätt får självfallet prejudikat som rättskälla också en alltmer ökande betydelse.

Oaktsamhetsbegreppets innehåll har hos oss ej sökts preciserat i lagtext. För det fall därför att klar ledning ej står att finna i skyddsföreskrifter borde som det vill synas rättspraxis vara den rättskälla man i första hand vänder sig till. En hastig blick på våra rättsfallssamlingar ger också vid handen, att ett stort antal fall som direkt rör gränsdragningen nedåt mot det ansvarsfria såväl inom straff- som skadeståndsrätt är refererade. Anledning att förmoda att svenska domstolar icke begagnar sig av detta material föreligger ej. Tvärtom ger promemoriorna i överrätterna — revisionssekreterarpromemoriorna i HD samt föredragnings- och huvudförhandlingspromemoriorna i HovR:na — belägg för att allt relevant domsmaterial sökes fram för vägledning. Utmärkta hjälpmedel är härvidlag förutom de "privata" rättsfallssamlingar som brukar läggas upp i berörda domstolar, de i straff- och skadeståndsrätt sedan 1930-talet förekommande rättsfallsöversikterna i SvJT.

1. Är dessa allmänna iakttagelser riktiga borde således för bestämmande av culpabegreppets innehåll prejudikatläran och rättsfalls-

tolkningens problem träda i förgrunden. Det synes därvid ofrånkomligt att innan de senare problemen behandlas något beröra svensk prejudikatlära.

Det torde ej vara överdrivet att påstå, att läran om prejudikatus ställning i svensk rätt, i den mån den överhuvudtaget gjorts till föremål för bearbetning, fått en jämförelsevis summarisk och stundom föga intresseväckande behandling. En aldrig så ringa inblick i en svensk domares arbete ger snart vid handen, att här föreligger en ööverensstämmelse mellan teori och praktik. Att en med det praktiska rättslivet numera föga överensstämmande — alltjämt kvardröjande — ideologi, i första hand baserad på statsrättsliga överbäganden som söker sina rötter i upplysningstidens idévärld härvid har varit en hämsko, torde icke framstå som någon djärv hypotes. I de fall där prejudikatläran tagits upp till behandling eller i annat sammanhang berörts, är det ägnat att förvåna, att ej sällan begreppet prejudikat icke tillfredsställande sökes preciserat. Läsaren svävar ofta i tvivelsmål om vad författaren menar med ordet prejudikat.¹ Enstaka fall ger vid handen att författare botatiserar i prejudikatlärans djungler utan att ge läsaren någon ledtråd om vad han menar med ordet prejudikat.² I sin konkurranseforelesning över "Prejudikaters betydning for rettsutviklingen" utgår *Arnholm* från Platous prejudikatdefinition: "en dom, hvis resultat kun kan forklares ved anvendelse av en bestemt rettssetting". Efter att ha genomgått de omständigheter som bestämmer prejudikatus inflytande på rettsutvecklingen förkastar han denna definition som varande för snäv och framhåller, att det är "helt bortkastet å søke efter en bestemt grense". "Selv om en dom er prejudikat i ordets aller snevreste forstand, har den jo i denne henseende ikke nogen absolutt virkning. Og selv en tilfeldig bemerkning under en votering k a n få en betydning for rettsutviklingen

¹ Så t. ex. hos *v. Eyben*, Domstolenes stilling til præjudikater. *Jägerskiöld*, Prejudikatus betydelse på förvaltningens område, uppehåller sig en del vid vad doktrinen menar med prejudikat. Se s. 94 f. Någon ställning synes han emellertid ej själv taga härvidlag. *Bolding*, Juridik och samhällsdebatt, synes använda ordet prejudikat såväl synonymt med "rättsfall" som i en mer normativ betydelse, s. 45 f.

² *Welamson*, Prejudikat. Lägges *Welamson* måhända inte in i ordet mer än "rättsfall" i största allmänhet?

av samme art som et prejudikat.”³ Man biträder gärna *Arnholms* uppfattning, att det icke kan löna sig att söka en tillfredsställande materiell definition av begreppet prejudikat. Sentida författare har därför åtminstone i Norden i anslutning till *Ross*⁴ utgått från en rent formell sådan. Sålunda menar *Hjerner*⁵ med ordet prejudikat ej mer än ”tidigare avgörande”.⁶

Ordet prejudikat härstammar från latinets *præjudicatum*: något som är avgjort på förhand. Svenska Akademiens Ordbok anger som ordets juridiska betydelse ”domslut (särskilt av högsta instansen) som i ett konkret rättsfall avgör en principiell rättsfråga och som därför kan bli vägledande för domslut i andra likartade fall”. Denna definition, konfronterad med den dömande verkligheten är både för vid och för snäv. Å ena sidan torde den knappast överensstämma med de faktiska omständigheterna, enär en högre instans’ avgörande oavsett om det rör en principiell rättsfråga eller ej får betydelse för underdomstolarna. Man skulle kunna formulera det så, att vi har olika typer av prejudikat allteftersom domstolens avgörande rör skilda punkter på en glidande skala som sträcker sig från avgöranden av principiella spørsmål till det näst intill kasuistiska domfällandet. Å andra sidan är definitionen tyst beträffande frågan hur prejudikatet skiljer sig från andra domstolens rättskäl-
lor, som t. ex. sedvanerätten. Detta styrker ytterligare uppfattningen att en tillfyllestgörande materiell definition är närmast omöjlig att uppställa och icke bör eftersträvas.

Det kan i detta sammanhang vara berättigat att med några ord beröra den i svensk rätt förhärskande ideologien på prejudikatlä-

³ A. a. s. 180. Det är ej svårt att bland HD:s avgöranden principiellt hämta belägg för *Arnholms* anmärkningar. I två uppmärksammade fall, som båda rör kausalitetsfrågor i samband med konkurrerande skadeorsaker har minoritetsvota avgivna av en ledamot blivit avgörande för den senare rättstillämpningen. JR *Lechs* votum i NJA 1950 s. 650 (jfr bl. a. NJA 1961 s. 425 och 1962 s. 469) och JR *af Trollen* votum i NJA 1957 s. 139 (jfr NJA 1966 s. 30, HovR:ns av HD fastställda dom).

⁴ Om ret og retfærdighed s. 101.

⁵ Om rättsfallstolkning s. 16.

⁶ I litteraturen finner man stundom hänsyftningar på ”vad som brukar kallas ett prejudikat” (*Strahl*, En allmän rättslära s. 302) utan klargörande vad därmed avses. Uttryck som ”det är gällande rätt att prejudikat skola följas” tyder på att författaren åsyftat en materiell betydelse av begreppet (*Strahl*, a. a. s. 301). I samma arbete, s. 302 talar *Strahl* vidare om ”verkligt prejudikat”.

rans område. Vad man rätteligen skall åsyfta härmed är måhända inte helt klart. Viss ledning kan vi hämta från första lagutskottets år 1947 i anledning av JO:s ämbetsberättelse samma år gjorda uttalande. Utskottet fann det självklart, att HD:s domar har en stor betydelse som vägledning för underrätterna. Detta gällde i synnerhet pleniavgörandena. Enligt utskottets mening borde emellertid endast *tyngden av de skäl* som av HD åberopades till motivering för domsluten vara avgörande för HD:s inflytande på rättstillämpningen i underinstanserna.⁷ Uttalandet hade föranletts av JO-kritik mot en häradshövding för det denne icke rättat sig efter en av HD i plenum antagen grundsats beträffande preskription i straffrätten. JO uttalade, att "vilken mening man än må hysa angående rätta innebörden av stadgandet i 13 § strafflagens promulgationslag samt angående tillåtligheten av att analogiskt tillämpa stadgandet på senare strafflagsändringar torde ett av högsta domstolen i plenum med stor majoritet träffat avgörande böra utan vidare följas av underdomstolarna beträffande förhållanden av så utpräglad ordningsnatur som åtalspreskription"⁸ JO:s yttrande blev kraftigt nagelfaret även utanför riksdagen. Professorerna *Ekelöf, Engströmer, Hassler och Olivecrona* uttalade samtliga den meningen, att yttrandet ej motsvarade svensk gällande rätt.⁹ Det måste emellertid även allvarligt dragas i tvivelsmål om lagutskottets uttalande¹⁰ är representativt. Väl förekommer icke någon bundenhet i den mening som möter i anglo-amerikansk rätt. Att domstolarna emellertid i realiteten av olika anledningar sträva efter att döma i överensstämmelse med praxis i överdomstolarna, främst naturligtvis HD, torde vara klart.¹¹ Denna faktiska bundenhet är emellertid svåråtkomlig för studium. Det torde dock vara en riktig iakttagelse, att svenska domstolar är på väg mot en allt

⁷ Se SvJT 1947 s. 232.

⁸ JO:s ämbetsberättelse 1947 s. 115.

⁹ SvJT 1947 s. 288 ff.

¹⁰ För norsk rätts del finns ett uttalande av liknande slag i Rt 1902 s. 684.

¹¹ *Ekelöf* i SvJT 1947 s. 291 anmärker: "Däremot skulle man kunna diskutera om ej HD:s domar borde vara bindande för de lägre domstolarna. Med hänsyn till den auktoritet, som dessa domar faktiskt åtnjuta, skulle detta emellertid icke innebära någon större praktisk förändring i förhållande till det nuvarande tillståndet."

starkare bundenhet vid tidigare avgöranden.¹² I avsaknad av närmare undersökningar på området kan man för närvarande ej komma längre vid försök att precisera svensk rätts ståndpunkt.¹³ Uppställandet av en materiell definition av begreppet prejudikat i svensk rätt är även av denna anledning vanskliggjord.

Man kan i svensk doktrin finna uttalanden som för tanken på att HD medvetet skulle utöva en "prejudikatskapande" verksamhet. Så t. ex. av *Beckman*, som framhåller,¹⁴ att en viktig uppgift för domaren är "grundande" av prejudikat. *Schmidt* uttalar, att vid "meddelandet" av ett prejudikat HD, utöver att den aktuella tvistefrågan bringas ur världen, utövar en funktion likartad med lagstiftarens.¹⁵ Han använder vidare uttryck som att HD "skapar" prejudikat. Anledning för HD att medvetet grunda eller skapa prejudikat föreligger ju knappast om HD skulle anse att någon form av prejudikatbundenhet ej förelåg. Skall man således med någon mening tala om ett medvetet prejudikatskapande av HD förutsätter detta antingen en ideologi om lägre domstolars bundenhet vid HD-avgöranden eller att en faktisk bundenhet utbildats i praxis. Man kan emellertid också se prejudikatgrundandet som en mer eller mindre omedveten verksamhet hos HD och låta uttrycken "grunda" och "skapa" ha referens beträffande underdomstolarna. Detta synes närmast motsvara *Schmidts* uppfattning. *Schmidt* tager som utgångspunkt domarens fråga: "Vad har jag att rätta mig efter?". Bland de data som blir aktuella när man s. a. s. skall "programmera" en domare för att få honom att säga vad han skall säga nämner *Schmidt* prejudikat, vilka betecknas som *direktiv* för rätts-

¹² "... de s. k. prejudikatens faktiska betydelse har en tydlig tendens att växa i samma mån som lagstiftningen griper om större och alltmer invecklade samhällsförhållanden." *Engströmer* i SvJT 1947 s. 289. Tendensen mot en allt större faktisk betydelse av prejudikaten understryks på senaste tid av domstolskommitténs förslag "Fullföljd av talan m. m." SOU 1969: 41. Se särskilt s. 53—59. Kommitténs förslag framhåller särskilt HD:s betydelse för rättsutvecklingen.

¹³ Teoretiskt kan man skilja mellan faktisk bundenhet å ena och juridisk bundenhet å andra sidan. Det förra slaget av bundenhet kan tänkas konstaterad genom en rättssociologisk undersökning. Den juridiska bundenheten, som kan ha olika nyanser, är däremot svårare att utreda.

¹⁴ Lagtillämpning och prejudikat s. 163.

¹⁵ Domaren som lagtolkare s. 269.

tillämpningen.¹⁶ Det framhålles, att de rättsliga direktiven kan ses ur mottagarens synvinkel och att det inte behöver råda kongruens mellan vad som av givaren ansetts som direktiv och av mottagaren uppfattats som sådana. "När prejudikat och motivuttalanden betecknats som direktiv har aspekten varit mottagarens. Med dessa ord åsyftas närmast att våra domare regelmässigt uppfattar prejudikat- och motivuttalanden som vägledande oavsett om denna effekt medvetet varit åsyftad eller inte av den personkrets som avgivit uttalandet ifråga."¹⁷

Samma invändning som kan riktas mot uppställandet av ett materiellt prejudikatbegrepp kan inte riktas mot en rent formell definition. En dylik kan måhända i och för sig vara invändningsfri. Den är emellertid intetsägande och förbigår helt de normativa element som vid bedömande av ett domstolsavgörande alltid tränger sig på. Jag har därför ansett det lämpligt att utifrån "rättsfunktionella" synpunkter uppställa en huvudsakligen deskriptiv definition som samtidigt åsyftas inrymma en hypotes om hur domstolarna betraktar prejudikatläran. Ett domstolsavgörande¹⁸ är enligt min utgångspunkt att betrakta som prejudikat först *i och med att avgörandet uppfattas* som vägledande eller bindande, d. v. s. i första hand av domaren upplevs som vägledande eller förbindande och dirigerar hans handlande.¹⁹ Denna uppfattning manifesteras framför allt därigenom att avgörandet följs. Definitionen anknyter således till uppfattningen hos en utanför det dömande organet stående person. Väl torde det ej sällan framgå av omständigheterna att det varit HD:s mening att skapa ett vägledande avgörande. I en kollegial domstol som HD kan det emellertid ofta nog vara omöjligt att komma fram till vad som varit domstolens avsikt. Domstolens ledamöter har måhända skilda meningar huruvida domstolen skall tjäna som "prejudikatdomstol" eller ej. Att sedan

¹⁶ A. a. s. 264.

¹⁷ A. a. s. 271. Ett generellt betecknande av prejudikat som "direktiv" kan måhända språkligt synas vilseledande. Jag uppfattar det emellertid som om *Schmidt* avser ett slags "fristående direktiv", vilka är direktiv "utan att egentligen vara det".

¹⁸ I framställningen bortses från andra beslutsfattande institutioner som kan medverka till uppkomsten av ett prejudikat. Se härom bl. a. *Jägerskiöld*, Prejudikatens betydelse på förvaltningens område.

¹⁹ Jfr härtill *Hjerner*, Om rättsfallstolkning s. 47 och 89.

en av HD:s funktioner jämlikt reglerna om plenum och fullföljd är att sörja för enhetlig lagtolkning och rättstillämpning står ej i strid med den här hävdade uppfattningen.

Det är vanligt och måhända också naturligt att i prejudikatläran endast beakta den högsta instansen som "prejudikatskapande". Förutom HovR:as avgöranden, naturligen i synnerhet de som rör mål där talan ej kan föras i HD, torde vissa underrätters och underrättsdomares avgöranden ha betraktats som vägledande. Den här föreslagna definitionen av prejudikatbegreppet binder ej heller prejudikatet till viss instans i hierarkien.

Med denna definition försvinner en svårighet med en rent formell dylik, nämligen att den som prejudikat betecknar jämväl rättsfall vilka saknar prejudicerande betydelse. Detta kan väl ej vara en lämplig terminologi? Dessutom har jag velat fästa uppmärksamheten på att begreppet prejudikat har referens till den "utomstående" betraktaren. Detta så mycket mer i ett system som det svenska där domstolarna i allmänhet ej medvetet strävar efter att "skapa" ett prejudikat.

2. Ett grundläggande, högst allmänt, problem som varje rättsvetenskaplig författare ställs inför är vad han skall anses mena med *gällande rätt*. Spörsmålet hör till den allmänna rättslärans kärnproblem och särskilt sedan Ross 1953 i *Om ret og retfærdighed* utvecklade sin s. k. prognosteorin har den nordiska doktrinen flitigt sysselsatt sig med problemet.²⁰ Det skulle näppeligen vara försvarbart att i en undersökning av detta slag med ett så begränsat syfte taga upp material till ett allsidigt dryftande. Mot bakgrunden av det bakom arbetet liggande syftet finner jag det emellertid lämpligast att utgå från Ross' sociologiskt inriktade teori, vilken betraktar gällande rätt som resultatet av en prognos rörande domstolarnas handlande.²¹ En dylik prognos kan emellertid ej ställas enbart med hjälp av en undersökning av domstolarnas yttre verbala formulering. Som grundval för bestämmande av gällande rätt på ett

²⁰ Ett sent bidrag med visst referat av den tidigare debatten utgör v. Eyben, "Gældende ret".

²¹ Ross, *Om ret og retfærdighed* s. 41 ff. Se även Thornstedt, *Rättsvillfarelse* s. 13 ff.

område måste ligga en ideologisk tydning av det material som är ifråga. Man anbringar en hypotes om den ideologi i form av vissa normer eller handlingsmönster som domaren upplever som socialt förbindande.²² Denna hypotes kan i enlighet med *Ross'* terminologi betecknas som ett "tydningsschema" som appliceras på rättslivets yttre fenomen.²³

Man måste hålla i minnet att den prognos man uppställer ytterst med nödvändighet måste baseras på rättslivets yttre fenomen och att hypotesen om det handlingsmönster domaren anser förbindande verifieras pragmatiskt i efterhand genom att prognosen slår in.²⁴ Onekligen vore det tilltalande om doktrinen kunde inleda sina undersökningar med en redogörelse för gällande rätt på området ifråga. Med hänsyn till att man åtminstone på nu förevarande rättsområde icke förmår uppbringa ett i alla situationer varierat domsmaterial för systematisering ställer sig detta omöjligt. Det blir nödvändigt att föra in argumentation av rättspolitisk art vid uppställandet av en med nödvändighet osäker prognos. Ofta nog kan man inte komma längre än till ett konstaterande av att det resultat man därvid erhållit inte står i ett motsatsförhållande till rättspraxis. Det finns anledning att förmoda, att svensk oaktsamhetslära i vid bemärkelse omfattas av domstolarna såtillvida, att man inte kan påvisa något klart motsatsförhållande. Men detta är dock inte liktydigt med att doktrinen täcker gällande rätt.

En vansklighet som möter vid rättsfallsmaterial av svensk typ är, att domskälen sällan ger direkt uttryck för den rättsregel domaren har ansett sig följa. Det vanligaste torde vara att domslutet utformas som en slutsats baserad på i domskälen redovisade fakta. I dessa fall och de där domskälen får anses referera till en rättsregel av mycket vag typ — och här kan culpafallen inrangeras — blir ett rent yttre konstaterande av domarens verbala beteende icke tillfyllest för en prognos. Det blir därför nödvändigt att genom en "ideologisk tydning" uppställa en hypotes om domarens bundenhet vid visst eller vissa handlingsmönster.

Vid uppställandet av en hypotes om att ett handlingsmönster av domstolarna uppfattas som förbindande får vi utgå från den värde-

²² *Thornstedt*, a. a. s. 14.

²³ *Thornstedt*, a. a. s. 14.

²⁴ *Thornstedt*, a. a. s. 14 f.

sats som kanske är ”starkast rotad i vårt västerländska samhällsskick”²⁵ nämligen att lika skall behandlas lika. Det finns anledning att förmoda att domstolarna sträva efter regelbundenhet i rättstillämpningen. Både så att HD dömer i konformitet med sin tidigare praxis och att underrätterna strävar efter att följa avgöranden av högre instans.

3. Så långt är allt tämligen okomplicerat. Svårigheten är att praktiskt komma tillrätta med vad som menas med att domstolarna bedömer lika fall lika. Det synes därvid ej givas annan lösning än att man får grunda en jämförelse på ett *urval* av omständigheterna i de lika situationer som kommit upp till bedömning hos domstolarna. Problemet knyter sig därvid till utrönandet av vilka omständigheter som kan anses ha haft relevans.

Äldre domstolsavgöranden av den mer strikta icke resonerande typen upptar ofta endast de skäl som kan anföras till stöd för utgången i målet. De som kan anföras för en motsatt utgång faller ur bilden. I nyare domar återfinner man ofta ett överflöd av omständigheter omnämnda i domskälen. Ej sällan underlåter domstolen att närmare precisera deras inbördes värde och läsaren lämnas i ovisshet huruvida något eller några av dem varit ensamt eller ensamma tillfyllest för utgången. Man finner också motsatsen till ett alltför rikligt uppräknande av omständigheter som kan ha betydelse för domslutet, nämligen att dessa endast ofullständigt eller ej alls anges. Särskilt vanligt i oaktksamhetsmål är det att domskälen innehåller en hänvisning till ”omständigheterna i målet”. Stundom finner man en uppräknning av vissa fakta kompletterad med uttrycket ”och omständigheterna i övrigt” eller liknande. Denna försyn-delse går ej ens den högsta instansen helt fri ifrån.²⁶

En svårighet att beakta är även att prejudikaten är av olika värde. Det finns för det första anledning att taga i betraktande vilken domstol som avkunnat domen. För det andra är det ofrånkomligt, att de rättstillämpande myndigheterna tar viss hänsyn till de perso-

²⁵ Schmidt, Domaren som lagtolkare s. 296.

²⁶ Som exempel kan nämnas NJA 1969 s. 220: ”även om det såsom (tt) uppgivit var månsken, måste (tt) m. h. t. förhållandena i övrigt anses ha brustit i erforderlig varsamhet — —”.

ner som signerat avgörandet. Att beakta är också att HD avgör ett förhållandevis ringa antal mål på fullsutten avdelning. Detta får till konsekvens dels att möjligheterna minskas att få ett varierat material till bedömning dels ock att de fall som föreligger kommer att omspänna en ofta avsevärd tidrymd. Det torde vara onödigt att påpeka att ett prejudikat förlorar i betydelse med tiden. Som påpekat av *Schmidt*²⁷ är det avgörande därvid icke tidsfaktorn. Det tidigare avgörandet kanske inte räknat med förekomsten av den situation den nu dömande myndigheten har att räkna med. Det avgörande är de värderingar som varit bestämmande för domaren. Frågan gäller därför om de värderingar som legat till grund för domen alltså uppbäres av samhället.

Med ett system som det svenska där man icke i första hand uppfattar sitt material som uttryck för ett antal kasuistiska specialregler, blir det en ofta mycket grannliga uppgift att med hjälp av en juridisk argumentationsteknik föra in avgörandena i ett generellt regelsystem. En väsentlig uppgift blir här att sammanföra rättspraxis med doktrinens förslag och rekommendationer, lagförarbeten, etc. Skulle man inte kunna nå resultat denna väg blir det rättsvetenskapsmannens sak att själv uttrycka en regel som dock icke får formuleras så speciell att den har sin tillämpning endast på den föreliggande situationen.

Innan vi företar en systematisering och analys av rättspraxis för att närmare söka precisera rättspraxis' betydelse som motivfaktor vid culpabedömningen är det lämpligt att något beröra frågorna, om tolkning på ett så obestämt och flytande rättsområde som oaktsamhetsområdet samt vad det är som får prejudicerande betydelse — domskälen eller domslutet.

Som inledningsvis framhållits blir den väsentliga uppgiften vid utletandet av vad som är gällande rätt i den objektiva culpabedömningen att söka få fram de handlingsmönster som domstolarna etikettera som oaktsamma. Det kan därvid knappast dragas i tvivelsmål att de talrika fall där praxis tvingas taga ställning till hur det särskilda handlingsmönstret skall bedömas måste utgöra ett väsentligt faktum vid uppdragande av culpabegreppets gränser. Där, som i förevarande fall rättsordningen laborerar med elastiska rätts-

²⁷ A. a. s. 295.

regler²⁸ får problemet rörande prejudikatens betydelse en alldeles särskild karaktär.

Det tänkes i detta sammanhang icke på det preventiva värdet av de enskilda avgörandena. Här behandlas praxis endast ur aspekten att tjäna som vägledning för culpabedomningen.

En primär och praktiskt betydelsefull fråga är självfallet hur man skall få reda på alla de äldre avgöranden som i och för sig skulle vara ägnade som vägledande för det fall som är uppe till bedömande. Härvidlag hänvisas till framställningen ovan s. 23 f. En idealisk tingens ordning vore förekomsten av systematiska framställningar av domstolspraxis beträffande tämligen begränsade områden såsom vägtrafik, sjukvård, etc. i vilka framställningar de av domstolarna som oäktsamma kvalificerade handlingsformerna^{28a} analyserades.²⁹ Ett första steg i denna riktning vore en förutsättningslös omprövning av formerna för och omfattningen av publiceringen av rättsfall i Sverige.

Det torde knappast vara förenat med någon större risk att utgå ifrån att de svenska domstolarna jämväl på culpaområdet strävar efter regelbundenhet. Underdomstolarna gör sig ofta noga reda för överdomstolarnas praxis i den typ av fall som är uppe till bedömande. Underrättsdomaren eftersträvar självfallet att döma så, att hans avgörande skall stå sig för det fall målet förs vidare. Det är en i domarkretsar ofta gjord erfarenhet att se med vilken iver underrättsdomaren avvaktar högre rätts skärskådande av hans alster och med vilken tillfredsställelse han konstaterar, att hans dom blivit fastställd. Denna väl kända psykologiska realitet³⁰ för självfallet med sig att studiet av tidigare avgöranden av de högre instanserna blir intensivt och så småningom åtminstone HD:s domar får en auktoritativ prägel som för prejudikatet som rättskälla i klass med lagstiftningsmotiv. Härvidlag kan det finnas anledning att komma med den varningen, att inte ens beträffande HD kan bortses från att domstolen vid sitt ställningstagande icke haft erforderlig tid till

²⁸ v. *Eyben*, Domstolenes stilling til præjudikater s. 504.

^{28a} *Grönfors*, Trafikskadeansvar s. 45 talar här om "culpaformer". Jfr *Persson*, Skadestånds- och försäkringsrättsliga studier s. 86.

²⁹ I detta hänseende finner vi förebilder i amerikansk rätt. Så bl. a. *American Law Reports Annotated*.

³⁰ *Agge* talar i hithörande sammanhang om "psykologisk bundenhet". Se *Huvudpunkter av den allmänna rättsläran* s. 59.

sitt förfogande för att kunna överblicka vidden av det i det särskilda fallet träffade avgörandet. Att detta i än högre grad gäller domstolarna i övrigt är måhända för självklart att behöva påpekas. Just tidsnöden vid ställningstagande i underrätt kan å andra sidan i sig medföra en prejudikatbundenhet som icke ur alla synpunkter kan betraktas som positiv. Detta medför i sin tur, att avgörandena kan få en viss schablonartad karaktär. Man skulle kunna uttrycka det så, att inom vissa gränser upplever domaren prejudikatet som närmast ovillkorligen förbindande vilket befriar honom från självständigt ställningstagande. Inom oaksamhetssektorn är trafikovarsamhetsfallen därvidlag ett gott åskådningsmaterial.

Vid oaksamhetsbrotten knyter sig intresset till framletandet av handlingsmönster som kvalificerats oaksamt. I och för sig är det invändningsfritt om man hävdar, att i princip varje nytt mål är unikt och skapar sitt " eget " handlingsmönster. Det skulle därför finnas lika många handlingsmönster som mål och mönstren således kunna varieras i det oändliga. Om ett dylikt betraktelsesätt kan man emellertid hävda, att det får till konsekvens, att varje culpa-fall är att betrakta som i sig unikt och får ses som en liten del av ett stort system kasuistiska handlingsmönster, vilka icke hållas samman av annat än att de alla klassificeras som culpösa. Vål är det så, att det ej gives ett enhetligt allmänt culpabegrepp som täcker hela det vida fältet. Det är emellertid därmed icke sagt att oaksamhet innefattar ett oöverskådligt antal kasuistiska sårnormer, vilka intet annat har gemensamt än benämningen culpa.

Kärnan i culpabegreppet omfattar en jämförelse mellan å ena sidan den i det särskilda fallet relevanta handlingen och å andra sidan ett för dylikt fall erkänt handlingsmönster. Vad sålunda sagts skulle kunna ge intryck utav att exempelvis domstolarna genom sina avgöranden fastställer vissa handlingsmönster som ur samhällets synpunkt önskvärda. Något sådant måste i praktiken vara ytterst sällsynt. I de fall där vägledning ej kan ernås från skyddsföreskrifter, fästad sedvana, etc. är det en fiktion då man föreställer sig de rättstillämpande myndigheterna utföra jämförelseoperationen användande ett redan erkänt handlingsmönster. Föreställningen om ett dylikt mönster är emellertid av värde som hjälpkonstruktion vid beskrivning av rättslivets verklighet.

Frågan på vilket sätt och i vad mån domstolarna får ledning av

tidigare avgöranden är naturligtvis vansklig. Ej ens genom en brett upplagd domarsociologisk undersökning skulle förmodligen tillförlitlig information kunna erhållas. I brist på dylikt material bör man söka att behandla det relevanta domsmaterialet utifrån rent objektiva utgångspunkter. Det spørsmål som därvid tränger sig på med viss styrka är vad i oaktamshetsavgörandet som skall anses ha prejudicerande betydelse. Tillspetsat skulle man kunna ställa frågan så: Är det domskälen eller domslutet som får prejudicerande värde? Så ställd är dock frågan alltför kategorisk. Frågan kan också eo ipso synas felformulerad. Kan överhuvudtaget vägledning tänkas hämtad från ett domslut, som ju om allt är "skolboksmässigt" skall med logisk nödvändighet anses sprungen ur de fakta eller den regel som domskälen innehåller? Samtidigt som det just är detta beroendeförhållande som gör att frågan måste te sig kategorisk är det detta sakförhållande som ger frågan dess berättigande.

Låt oss först något litet beröra frågan om rättsfallstolkningens objekt, d. v. s. frågan om domskälens relativa betydelse visavi domslutet i tolkningsförfarandet. Rättsteoretiskt brukar man betrakta domslutet som en s. k. äkta rättssats medan de rättssatser man vanligtvis framletar i domskälen är s. k. oäkta rättssatser. De är uttryck för domstolens teorier om sambandet mellan rättsfakta och rättsföljd. Dessa satser kan vara antingen sanna eller falska medan domslutet alltid står fast. "Det är denna manifestation av makt som blir normerande i första hand för parterna och exekutiva myndigheter men medelbart även för rättslivet i övrigt. Domskälen kommer därvid att giva vägledning hur denna akt skall uppfattas."³¹ Vägledning blir det endast tal om i de fall domskälen anger minimiförutsättningarna för att rättsföljden skall inträda. Så är emellertid som ovan påpekats långt ifrån alltid fallet. Detta gäller i synnerhet det svenska rättsfallsmaterialet. Intresset bör därför i största utsträckning i tolkningshänseende knyta sig till det enskilda *avgörandet som sådant*.³² Det händer säkerligen ej sällan att den domare som efter det någon tid förflutit sedan han avkunnade domen icke känner sig helt tillfreds med domskälen. Avsevärt mer sällan torde han dock vilja ändra på domslutet. Den alltför ringa tid som t. o. m. i högsta instansen p. g. a. stor arbetsbelastning står

³¹ Hjerper, Om rättsfallstolkning s. 56 f.

³² Se Hjerper a. a. s. 57 ff.

till buds för domsskrivning ger självfallet domaren ej alltid tillfälle till den överblick som är nödvändig. En tolkning med endast domskälen som utgångspunkt kan därför lätt leda fel.

Vi återvänder till frågan vad som får prejudicerande betydelse. Rättare sagt, vad som *bör* få dylik betydelse. Det kan därvid vara anledning erinra om hur oaktsamhetsdomen till sin typ är uppbyggd. Begreppet oaktsamhet är så allmänt och i så ringa utsträckning entydigt att det inte kan betraktas annat än i relation till ett visst sakförhållande. Det är därför det vanligaste, att domen gör reda för ett visst faktiskt förhållande vilket kvalificeras som oaktsamt. Svårigheten ligger ofta däri att domskälen antingen är tysta beträffande det eller de fakta som anses ha relevans eller anför ett flertal fakta, vilka var för sig eller vissa i förening utgör en minimiförutsättning för att rekvisitet oaktsamhet skall föreligga.³³ I de förra fallen hänför sig ofta domskälen till "omständigheterna i målet" och i de senare till flera fakta där ej sällan lokutionen "omständigheterna i övrigt" ger rättsfallstolkaren bekymmer. Bekymmer som borde besparas denne åtminstone av domare i överinstanserna.

Har uttrycket "omständigheterna i övrigt" blivit något av en intetsägende lokution? Kanske rättsfallstolkaren i flera fall kan bortse härifrån vid framletandet av de för domstolen relevanta fakta i målet? Uttrycket är miss tänkt vanligt förekommande. Enligt min mening kan det — och härvidlag stöder jag mig på egna iakttagelser av den dömande verksamheten i HovR — ifrågasättas om det ej ofta kommer till användning trots att för utgången väsentliga rättsfakta ej avses därmed. Den frekventa närvaron av uttrycket kan åtminstone till viss del få sin förklaring i ett domarens mer eller mindre intuitiva motstånd mot att "skriva fast sig" och för framtiden binda sig vid viss utgång. Ett förhållande som för HovR:as del bör ha samband med ökande arbetsbörda.^{33a}

Vid de fall således där minimiförutsättningarna ej angivits i domskälen blir det rättsfallstolkarens uppgift att införa det faktum som ej angivits respektive sovra bland det övermått av fakta som

³³ HRT uttrycker i Rt 1940 s. 513 härvidlag ett önskemål som ej alltid finnes uppfyllt. "Hensett til uaktsomhetsbegrepets rettslige side må det forlanges at dommen også redegjør for de i saken foreliggende faktiske data således at man så vidt mulig settes i stand til å kontrollere om dommen hviler på en riktig oppfatning av det strafferettslige uaktsomhetsbegrep."

^{33a} Jfr härtill *Jacob Sundbergs* reflektioner: Femton år efteråt. I TSA 1970 s. 451 särskilt s. 457 f.

finns presenterade i domskälen. Här ter det sig riktigt att tala om en tolkning av själva avgörandet (domslutet). Enligt min mening är det först efter en dylik tolkning av *avgörandet i dess helhet* och därmed utrönandet av det faktum eller den konstellation av fakta som varit avgörande (objektivt sett) för culpadomen som rättspraxis kan sägas vara av betydelse för bestämmandet av culpabegreppets innehåll.

Spörsmålet om prejudikatens betydelse i detta sammanhang har inte ofta uppmärksamrats i litteraturen.³⁴ En avvaktande och i vissa fall närmast avvisande inställning synes därvid förhärskande. Hos *Kristen Andersen* möter vi i samband med analys av några rättsfall följande yttrande: "Også disse tre dommer gir et godt inntrykk av *det konkret forankrede, kvalifisert skjønnspregede* som bestemmer avgjørelsen av culpaspørsmålet, og som medfører at man på dette felt *bør være særdeles varsom med å lansere generelle regler eller å oppfatte dommer som prejudikater.*"³⁵ I många fall blir naturligtvis bestämningen av begreppet "kvalificerat skönspreglad". Det är ofrånkomligt. Emellertid är det orealistiskt att tro, att domaren i det särskilda fallet gör bruk av ett så svävande begrepp som ett allmänt culpabegrepp (om nu något sådant med god mening kan uppställas). För de domare som besitter en viss erfarenhet har man anledning förmoda, att det enskilda culpa-avgörandet ses i sammanhang med tidigare avgjorda mål angående motsvarande förhållanden. Domaren skapar sig under sin verksamhet en eller flera förebilder beträffande den slags situation han har till bedömande. Hans bedömning är därför i första hand inriktad på en bestämning av hur lik den aktuella situationen den förebild, den culpaform, är som sedan tidigare föresvävar honom. Generellt skulle man kunna hävda, att domaren då han nalkas ett oaktsamhetsmål inte eller i vart fall endast undantagsvis applicerar ett allmänt oaktsamhetsbegrepp. Han gör sig en föreställning om det sammanhang av fakta som föreligger i målet och konfronterar det resultat han därvid kommer till med sin förebild på det aktuella området. För uppkomsten av en dylik förebild är rättspraxis av den allra störta

³⁴ Se dock *Hellner*, Några synpunkter på culpabegreppet inom skadeståndsrätten s. 621, *Rodhe*, Obligationsrätt s. 317, *Kristen Andersen*, Norsk Erstatningsrett s. 33 och s. 46 samt *Agge*, Abstrakt norm s. 13 not 1.

³⁵ A. a. s. 33. Jfr *Kristen Andersen*, Erstatningsrett s. 46 och *Rodhe* a. a. s. 317.

betydelse. Det kan ofta förhålla sig så, att rättspraxis uppställer "egna" handlingsmönster.³⁶ I de fall där rättspraxis ej har denna rättsskapande innebörd kan den tjäna som en begränsande faktor för det eljest "fria" skönet eller, där endast högst allmänna skydds-föreskrifter finns eller generell sedvana härskar, fördjupa och konkretisera innehållet av föreskriften och sedvanan.

Problemet med rättspraxis som rättskälla vid culpabedömningen är att oaktsamhetsbegreppet har fått en så allmän och generell utformning i litteraturen. Detta är emellertid ej liktydigt med att bedömningen måste bli skönsmässig och osäker. Man förbiser lätt att domaren i första hand söker, inte att applicera ett generellt begrepp, utan att göra jämförelsen med för särskilda fall utbildade förebilder. Samtidigt är det skäl att förmoda, att i ett system som det svenska, domstolarnas avgöranden härvidlag ej är att betrakta som en samling kasuistiskt färgade ställningstaganden. Tvärtom finns det en strävan bland domarna att betrakta sitt avgörande som en länk i ett system av domar av viss generaliseringsgrad. I culpabegreppets natur ligger emellertid att generaliseringstendensen är tämligen svag. Framförallt måste poängteras, att rättspraxis' generalisering försiggår inom mer eller mindre väl åtskilda verksamhetsområden, vilka ej kunna jämföras sinsemellan emedan akt-samhetskravet kraftigt kan växla dem emellan.³⁷ Genom en på detta sätt skisserad rättsbildning tillgodoses rimliga krav på enhetlighet i rättsbildningen.

4. Som en exemplifikation av det ovan anförda skall här anges fall från rättspraxis där domstolarna utbildat förebilder på icke eller

³⁶ Schmidt, Arbetsgivarens skadeståndsansvar s. 201.

³⁷ Den s. k. oaktsamhetströskeln höjd är i detta arbete ej föremål för undersökning. Emellertid måste det klart framgå av det material som här presenteras, att denna företer högst avsevärda variationer. Att den generellt sett på vägtrafikområdet är låg är en lätt gjord iakttagelse. Jfr för norsk rätts del Rt 1935 s. 966 där tt:s färdssätt betecknades som oaktsamt ehuru det icke var synnerligen graverande och knappast var större än som dagligen utvisas av många bilförare. Intressant vore också att för svensk rätts del med den nära sammankoppling som åtminstone har existerat mellan straff- och skadeståndsrätt jämföra oaktsamhetströskeln höjd inom de två disciplinerna. Ett intresseväckande komparativt material erbjuder här begreppet negligence i anglo-amerikansk straff- och skadeståndsrätt.

endast ofullständigt reglerade områden.³⁸ Som tidigare påpekats kan tidsfaktorn få den betydelsen, att de värderingar som tidigare förhärskat numera ej omfattas av domstolarna och de tidigare avgörandena därför numera inte ha någon betydelse som vägledande vid bedömningen.³⁹ Detta för självfallet också med sig att prejudikatens betydelse i förevarande hänseende blir en faktor att räkna med främst på de områden inom vilka avgörandena är någorlunda frekventa. Som eljest inom culpaområdet kommer därvid särskilt trafikmålen att vara de som tilldrager sig ett stort intresse.

I många fall kan man konstatera att ett rättsfalls vägledande funktion inskränker sig till att förmedla viss kunskap om oaktsamhetströskelns höjd beträffande mål som med nödvändighet får en kasuistisk prägel.

Så t. ex. NJA 1913 B 890 där en mycket långt gående tillsynsplikt nedlagts för företagsledare. I NJA 1943 s. 80 rörde frågan påstådd oaktsamhet med ytterst brandfarliga kemikalier. Stockholms målarmästareförening hade i målet avgivit ett yttrande vari framhölls, att tt förfarit som flertalet av målare skulle ha gjort i förehandenvarande situation. I de fällande domarna har detta ej beaktats vid culpabedömningen. Jfr bl. a. NJA 1924 B 450, 1938 B 207, FFR 1943 s. 280, NJA 1956 C 958, NJA 1929 B 472 (För att göra högspänningsledningar strömlösa har stannande av turbiner och stängande av dammluckor ej ansetts tillfyllest.). NJA 1946 B 1530 och s. 462, 1950 s. 423, 1961 s. 352, C 373 och C 1049, FFR 1953 s. 271 samt FFR 1959 s. 359. Samtliga dessa fall rör som farliga ansedda verksamhetsgrenar. De har det gemensamt, att de vart och ett på sina områden, vilka i allmänhet ej kan bestämmas mera snävt än exempelvis "arbete med starkström", "brandfarliga kemikalier" etc. icke är ägnade att tjäna som förebild vid handlingsmönstrens bestämmande. Ledningen inskränker sig till oaktsam-

³⁸ I ett domsmaterial som det svenska återfinns som regel ej några explicita hänvisningar till domstolarnas praxis i oaktsamhetsmål. Dock är detta ej undantagslöst. Se HD:s uttryckliga åberopande av en grundsats som upprätthålles av praxis i NJA 1968 s. 217 och den för Svea HovR dom VIII B 8/1964 bakomliggande underrättsdomen där det bl. a. framhålls: "Med hänsyn till domstolarnas praxis vid avvägningen mellan vårdslöshet i trafik och grov vårdslöshet i trafik finner HR..."

³⁹ Det sagda belyses av utgången i NJA 1881 s. 234 där tt frikändes för vållande till kroppsskada trots att han beordrat 14-åring att utföra ett riskfyllt arbete under vilket 14-åringen skadades. Jfr NJA 1875 B 74. Närmast enbart rättshistoriskt intresse har numera också den serie avgöranden från sekelskiftet och fram till 1930-talet vilken berörde frågan om hur barnaföderskor, som sökt enslighet vid födsel, skulle bedömas straffrättsligt. Se NJA 1916 B 578, 1918 s. 194, 1920 s. 87, 1925 s. 398, 1926 s. 18 och 1930 s. 122.

hetströskelns höjd. I detta sammanhang skall nämnas NJA 1939 B 197 (Tt jagade tillsammans med A. Vid övergång av ett staket lade tt sin laddade bössa tvärs över staketet och med ena handen sökte han hålla fast den i samband med att han begav sig över staketet. Därvid brann ett skott av som träffade A. Tt fälldes för vållande till annans död.), vilket fall jämföres med NJA 1907 s. 142 och 1935 s. 525.

Av avsevärt större intresse i detta hänseende är de typer av förebilder som i praxis utbildats på diverse områden. Föreligger en dylik typsituation inträder regelmässigt ansvar för oaktsamhet, eller mer precist uttryckt, anses de objektiva förutsättningarna för culpa-ansvar vara förhållande. I en serie avgöranden har domstolarna som i sig oaktsamt bedömt det förfarande, att en person under hanterande av skjutvapen riktar detta mot annan.⁴⁰ Rättsfallen ger vid handen, att ett åberopande av, att anledning saknades förmoda att föremål som kunde vålla skada fanns i vapnets lopp synes, även om väl underbyggt, sakna relevans. Handlingen anses till sin typ så farlig, att om skada inträffar, tt inom ramen för oaktsamhetsbedömningen ej förefaller ha möjlighet att värja sig.

Rättspraxis visar beträffande jaktolyckor en sedan mycket lång tid tillbaka fästad grundsats, innebärande att jägaren måste förvissa sig om beskaffenheten av det föremål mot vilket skott riktas.⁴¹ Denna praxis kan jämföras med grundregeln, att läkaren eller annan utövare av sjukvård är skyldig förvissa sig om vad han injicerar.⁴²

Inom vägtrafikens område har praxis utbildat ett avsevärt antal typsituationer som är välägnade att tjäna som förebilder för domaren. Här skall endast beröras några av dem.

Genom en tidsmässigt utsträckt och omfattande serie avgöranden har utbildat sig den regeln, att fordonsförare som närmar sig och ämnar passera barn vilka uppehåller sig vid vägkanten är skyldig att genom signal väcka barnens uppmärksamhet samt hålla en

⁴⁰ NJA 1908 B 212, 1933 s. 150, 1940 s. 228, 1941 s. 661, 1946 B 142, B 657 och B 801 samt 1956 s. 635.

⁴¹ NJA 1934 B 561. Jfr NJA 1919 B 581, 1946 B 622 och 1961 C 959 i vilket senare fall HovR anförde, att vid dylik jakt den regeln ovillkorligen måste gälla, att den som avlossar skott ser vad han skjuter på. Härtill kan jämföras den likartade praxis som upprättshålles i Norge. Se Rt 1964 s. 178.

⁴² NJA 1945 s. 669 och 1958 C 192. Jfr för tysk rätt BGH St 6, 282.

så låg hastighet, att han vid behov kan stanna.⁴³ Samma regel synes i princip vara förhärskande i det fall åldringar uppehåller sig intill vägkanten.⁴⁴

Hit måste jämväl hänföras de s. k. "typiska mörkerolyckorna". Domstolarnas "tumregel" är här, att en bilförare som framför sin bil på halvljus skall nedbringa farten så mycket, att han behärskar bilens manövrering inom det överblickbara området.⁴⁵

Det vill synas som visst fog kunde förefinnas att anse vägtrafikförordningens regler mildra oaktsamhetsbedömningen i fall där till bedömning förekommer uttryckningsfordon under uttryckning.⁴⁶ Domstolarnas praxis har emellertid varit mycket sträng och i stort sett vad gäller själva oaktsamhetsbedömningen ej bedömt dessa fall annorlunda än vad normalt blir fallet för icke uttryckningsfordon.⁴⁷

I övrigt kan från vägtrafikens område följande typsituationer vilka har intresse i detta sammanhang anmärkas. Bilförare har skyldighet att förvissa sig om beskaffenheten av föremål som kan finnas på vägbanan och äger ej köra över föremålet även om det skulle te sig osannolikt att det skulle innehålla någon människa. FFR 1962 s. 347 och NJA 1945 s. 11. Den som företar backningsmanöver måste förvissa sig om att denna ej medför fara för annan. NJA 1966 C 536, 1965 C 240, 1964 C 1111, 1966 C 643. Jfr NJA 1965 C 276 och 1967 C 521 och beträffande norsk och dansk rätt Rt 1963 s. 993 och 1966 s. 112 samt U 1966 s. 185. På visst sätt företagen bogsering av cyklist av motorcykelförare har bedömts som oaktsam. Se NJA 1956 s. 639 vars bedömande synes ha blivit direkt vägledande i fallet FFR 1962 s. 329.⁴⁸ Det åligger bilförare att tillse att sedan han parkerat sin bil denna

⁴³ NJA 1933 B 292 och B 668, 1934 B 812, 1947 B 852, 1952 C 324, 1959 C 180, 1960 s. 660, 1967 C 507, FFR 1961 s. 252, SvJT 1937 rf s. 44, 1951 s. 749 och 1956 rf s. 66. Jfr för norsk rätts del Rt 1935 s. 77, 1955 s. 515, 1962 s. 232 och 1964 s. 1010.

⁴⁴ NJA 1939 B 59, 1953 C 27, 1961 C 981. Jfr NJA 1941 B 479 och 1942 B 240. Se härtill det norska rättsfallet Rt 1961 s. 15.

⁴⁵ Se å s. 104 angivna rättsfall. Jfr NJA 1927 B 457 och FFR 1956 s. 277 samt för norsk och dansk rätts del Rt 1966 s. 144 och U 1963 s. 768 samt för schweizisk rätt *Schultz*, Die strafrechtliche Rechtsprechung zum neuen Strassenverkehrsrecht s. 35. För tysk rätt se BGH St 16, 145. I princip samma inställning finner vi i Lord *Bramwells* bekanta ord "If you cannot see where you are going, you must not go". *Evans v. Downer & Co*, (1933) 102 L. J. K. B. 568.

⁴⁶ Se bl. a. JR *Conradis* votum i NJA 1968 s. 139.

⁴⁷ Se bl. a. NJA 1967 C 584 (HovR:s dom) där dock med hänsyn till uttryckningen oaktsamheten bedömdes som ringa. NJA 1946 s. 381, 1940 B 492 och 1944 B 12. Jfr emellertid NJA 1932 s. 651 och 1931 s. 183.

⁴⁸ Jfr FFR 1961 s. 311 och NJA 1967 C 1173.

icke kan komma i rörelse. NJA 1964 C 137. Jfr Rt 1963 s. 81. Bilförare som färdas på huvudled är ej skyldig att inför vägkorsning nedbringa hastigheten om de vägar som beröras av korsningen fritt kan överblickas och att den trafik som iakttas i närheten av korsningen ej kan antagas ge anledning till trafikolycka. NJA 1956 s. 688 och 1958 s. 567.

5. Vid sidan av den "rättsbildande" verksamhet som ovan skisserats och som ett komplement till denna har i svensk rättspraxis utbildats vissa regler som får betydelse för oaktsamhetsbedömningen främst inom vägtrafiken. Jag tänker här på de grundsatser som i tyskspråkig doktrin brukar benämnas *Übernahmegrundsatz*⁴⁹ och *Vertrauensgrundsatz*.⁵⁰

Frågan huruvida en gärningsmans handlande kan anses överensstämma med det handlingsmönster som utbildats på det särskilda verksamhetsområdet kommer ej upp till bedömande i de fall där *redan inlåtagandet* på den verksamhet som är ifråga mot bakgrunden av den handlandes kvalifikationer och erfarenhet i övrigt är att bedöma som oaktsamhet.⁵¹ Den sedvanliga culpabedömningen utbyts här mot en bedömning av om tt haft de kvalifikationer som normalt erfordras för verksamheten i fråga. Denna bedömning blir i flera fall av jämförelsevis okomplicerad beskaffenhet.

Att den s. k. *Übernahmegrundsatz* kommer till användning i svensk domstolspraxis⁵² ger följande båda rättsfall vid handen.⁵³

NJA 1957 C 229 avsåg åtal mot läkare för vållande till annans död. HovR yttrade bl. a. att tt haft fog för sin uppfattning att hon vid undersökningen haft att svara endast för tagandet av radiogram. Tt blev emellertid såsom ansvarig röntgenläkare vid tillfället tillkallad av X och av honom tillfrågad i en till röntgenavdelningens arbetsområde och särskilda kompetens hörande fråga. Genom att uttala sig i denna fråga får tt anses ha tagit på sig ansvaret för vad som injicerades såsom kontrast. Tt uttalade sig utan

⁴⁹ I *Schönke—Schröder* talas om *Übernahmeverschulden*. Se s. 529 f.

⁵⁰ *Schönke—Schröder*, s. 525 och 535 ff., *Jescheck*, Lehrbuch des Strafrechts s. 385, *Mühlhaus*, Die Fahrlässigkeit in Rechtsprechung und Rechtslehre s. 30, *Floegel-Hartung*, s. 49 ff. och *Welzel*, Das neue Bild s. 34 f.

⁵¹ Se *Ross*, Hensigt er ikke forsæt s. 357.

⁵² För tysk rättspraxis se av *Schönke—Schröder* s. 529 f. anförda exempel.

⁵³ I svensk doktrin se *Strahl*, Straffrättens allmänna del s. 79 och *Thornstedt*, Översikt s. 80.

att äga närmare kännedom om kontrastmedel för ifrågavarande undersökningar och kunde därför icke undgå ansvar för vållande till annans död.

NJA 1957 C 86. Förman vid fabrik åtalad för vållande till annans död sedan han av misstag igångsatt en maskin till följd varav en arbetare som befann sig i maskinen dödades. HovR anförde i sin fällande dom bl. a. "... då han sålunda använt sig av en nyligen i fabriken installerad elektrisk anordning utan att äga säker kännedom om dess användningssätt får..."⁵⁴

6. Den andra här ovan nämnda regeln har framför allt utvecklats inom vägtrafikområdet. Utgående från VTF:s grundläggande aktsamhetsregel i 39 §, innehållande att vägtrafikant skall iakttaga den omsorg och varsamhet, som till förekommande av trafikolycka betingas av omständigheterna uppställer praxis den regel, att varje trafikant äger utgå ifrån att övriga vägförare skall förfara i enlighet med de regler som utbildats på området. Den som förfar i överensstämmelse med dessa regler handlar rättsenligt även om han skulle förorsaka en olycka. Så t. ex. äger trafikant utgå ifrån att medtrafikant respekterar trafikljussignaler, efterlever den s. k. högerregeln, iakttagar stopplikt, håller sig inom den stipulerade hastighetsgränsen, etc. Förutsättningen för att en på så sätt definierad Vertrauensgrundsatz skall vara gällande är, att vederbörande själv förfarit i överensstämmelse med trafikreglerna. Grundsatsen finner sin begränsning bl. a. däri, att den ej kan åberopas i de fall där man vet eller erfarenhetsmässigt har anledning förmoda att viss person eller grupp av personer icke kommer att handla i över-

⁵⁴ Jfr bl. a. NJA 1893 B 709, 1936 B 383, 1953 C 185, 1955 C 98, SvJT 1968 rf s. 52 (återgivet hos *Jareborg*, Handling och uppsåt s. 156) och NJA 1969 C 74 samt för dansk rätts del U 1958 s. 1079. I NJA 1944 B 245 har denna grundsats ej uppehållits, vilket närmast får sin förklaring däri, att tt beordrats att utföra handlingen i fråga. Svårare är det att komma till rätta med HD:s dom i NJA 1959 B 2 där två personer som utan att ha elinstallatörsbehörighet och närmare kännedom om el-upptining vållade brand då de med elektrisk ström sökte tina upp frusna värmeledningsrör. HD åberopade uttryckligen de tt:s obekantskap med riskerna som ett led i den friande domen. Måhända får avgörandet ses som ett avgörande in casu där framför allt de påfrestande yttre betingelserna fällt utslaget.

ensstämmelse med vad som gäller på området. Ett eklatant undantag blir därvid bl. a. de ovan nämnda barn- och åldringsolyckorna.

NJA 1964 s. 136. Tt, som förde bil med hög hastighet på huvudled kolliderade med en mötande bil, som svängde till höger just framför tt:s bil. Vid ställningstagandet till åtal för vållande till annans död anförde HD i sin friande dom bl. a.: "Såvitt utredningen giver vid handen har tt . . . saknat anledning antaga, att hon (den högersvängande bilisten) skulle företaga en så uppenbart riskfylld manöver som att . . ." ⁵⁵

NJA 1963 s. 317. I en långsträckt kurva företog A omkörning av B. Såväl A som B förde lastbilar med tillkopplade släpvagnar. A:s omkörning var klart regelvidrig. B hade i kurvan fört sin bil något till höger om mittlinjen. Beträffande B fann HD denne oförhindrad att i kurvan gå över mittlinjen om detta kunnat ske utan fara med hänsyn till annan trafik. B kände ej till att A då befann sig under omkörning. Omkörningen var efter omständigheterna oförsvarlig. B ansågs ej oaktsam emedan han ej kunde anses ha varit skyldig taga i beräkning att sådan omkörning skulle inträffa.

NJA 1968 C 1337. Tt förde lastmaskin ut på större landsväg. Disigt väder rådde och sikten var mycket dålig. Kollision inträffade med en på landsvägen kommande personbil. HovR fann utrett, att personbilen körts med alltför hög fart. "Enligt HovR:s mening har tt ej behövt räkna med att ett fordon på riksvägen skulle föras på ett sådant sätt." I sin från vållande till annans död friande dom påpekade HovR jämväl, att tt vidtagit tillräckliga försiktighetsmått.

SvJT 1951 s. 340: Tt förde en bil förbi en parkerad bil på ett avstånd av 30 cm. Under förbikörningen öppnades en dörr från den parkerade bilen till följd varav kollision inträffade. HovR an-

⁵⁵ Jfr *NJA 1964 C 87* och *1946 B 1434* samt *1960 C 756*. I det senare fallet ansågs emellertid tt böra bereda sig på att en bilist skulle strunta i stoppskyligheten. Oaktsamheten bedömdes ringa. I *NJA 1938 B 140* förelåg till bedömande huruvida tt, som påkört en cyklist, vilken kört ut på riksväg utan att se sig för, förfarit oaktsamt. Tt ansågs, emedan han ej hållit en tillräckligt låg hastighet, ej kunna till sitt fredande åberopa cyklistens uppenbara oförsiktighet. Jfr *Rt 1952 s. 302*, *1965 s. 333* och *1964 s. 1212* där HRT använt Vertrauensgrundsatz för att inskränka giltigheten av den eljest så strängt upprätthållna högerregeln.

förde i sin friande dom, att tt icke behövt räkna med att dörren skulle öppnas under förbikörningen.⁵⁶

I det nedan relaterade rättsfallet *NJA 1958 s. 461*⁵⁷ har RR i sin av HD:majoriteten fastställda dom låtit sina domskäl utmynna i ett vertrauensgrundsatzresonemang: "synes den som utför transporter av ifrågavarande slag ha anledning att räkna med att andra trafikanter icke skola köra in i ångan eller dimman utan vidtaga särskilda försiktighetsåtgärder." Därvid har domstolen använt sig av en formulering som återfinnes i HovR:s dom i FFR 1950 s. 262.⁵⁸

⁵⁶ Jfr FFR 1953 s. 313 och 1956 s. 380.

⁵⁷ Se s. 167 f.

⁵⁸ *Agell* har anfört sistnämnda rättsfall som ett exempel på att domstolarna vid konstaterande av frihet från vållande kan anknyta bedömningen till det subjektiva inslaget i culpabegreppet och 1958 års rättsfall som en illustration på anknytning till den rent objektiva sidan. *Agell*, Samtycke och risktagande s. 188 och 90 f. I själva verket bör båda fallen väl rimligen illustrera tillämpningen av Vertrauensgrundsatz och därmed höra till begreppets objektiva sida.

At Common Law a reasonable woman
does not exist.

FARDELL v. POTTS

Skulde interesseavveilingen anerkjennes
som rettsregel, vilde man med ett slag
skrue retten tilbake til det anarkistiske
stadium, hvorfra den for tusener av år
siden begynte sin utvikling.

RAGNAR KNOPH

Bonus pater familias, intresseavvägning och tekniskt oriktigt handlande

I. BONUS PATER FAMILIAS

Väl täcker de genom skyddsföreskrifter och rättspraxis utbildade handlingsmönstren en avsevärd och alltmer ökande sektor vid oaktsamhetsbedömningen. Det står emellertid genast klart att härigenom långt ifrån alla fall kunnat täckas in. Området som "blir över" har blivit en tummelplats där doktrinen lärosättningar brytes bjärt emot varandra.

I doktrinen har man främst sökt tillskapa en begreppsbildning där det framför allt gällt att söka ge domstolarna och andra rättstillämpande myndigheter ledning vid rättstillämpningen.¹ Det är vid strävandena att ge denna ledning som meningsskiljaktigheterna i culpadoctrinen klarast kommer till synes. Särskilt den från romarrätten härstammande konstruktionen *bonus pater familias*' berättigande eller ändamålsenlighet har i såväl svensk som utländsk doktrin varit ett särdeles tacksamt tvistefrö. Denna gamla hjälpkonstruktion har tillsynes obegränsad livskraft trots att de mest svårparerade dödsstötar riktats mot den. Det har vill det synas närmast blivit så att författare inom skadeståndsrätten vid framställning av culparegeln tagit som en uppgift att avrätta b. p. f. eller förlöjliga konstruktionen. Att ånyo lämna ett bidrag till denne "dimhöljde figurs i toga" hädanfärd skulle därför med fog kunna anses mindre välbetänkt. Konstruktioner av detta eller likartat slag är emellertid så frekventa i culpallitteraturen och har utövat ett så avsevärt inflytande på rättsvetenskapen i stort att det i ett arbete av förevarande slag kan anses motiverat att något beakta frågan.

¹ Att som man ibland möter (*Agell*, a. a. s. 79) ställa denna rättsvetenskapens inriktning i kontrast mot "en systematik ägnad att beskriva hur domstolarna faktiskt gå tillväga" förefaller föga fruktbart. Det är svårt att se hur en begreppsbildning överhuvudtaget kan tjäna som vägledning för de rättstillämpande organen om den samtidigt så avlägsnar sig från dessa organs tillväggångssätt att den icke är ägnad att ge en rättvisande beskrivning av hur respektive organ faktiskt går till väga. Eller är det måhända *Agells* mening att framhålla en viss ensidighet hos dittillsvarande civilrättsliga culpadoctrin?

1. Den äldre straffrättsdoktrinen i modern tid med *Hagströmer* och *Thyrén* som förgrundsgestalter betraktade som vi tidigare framhållit culpa i likhet med dolus som innebärande en viljeakt, ett viljande av viss beskaffenhet.²

Hagströmer framhåller, att viljan skall vara "riktad på en handling, hvilken, så som den handlande känner till eller tror sig känna till densamma, är sådan, att en aktsam person skulle funnit den förbunden med en skadeutsikt, som ej får lämnas utan avseende".³ Den som handlar med culpa brister i skyldig aktsamhet. "Därmed förstås en aktsamhet som en försiktig och plikttrogen man — romarnas bonus pater familias — ådagalägger i sina göranden och låtanden."⁴ Även *Thyrén* utgår från jämförelsen med en b. p. f.

Jämväl hos Strafflagskommissionen⁵ återfinner vi betonandet av jämförelsen med en tänkt normalmänniska.

Senare doktrin har i stort sett ej avvikit från ett dylikt angivande av jämförelseoperationen.⁶

Talet om jämförelse med den normalt försiktiga, rättrådiga och laglydiga människan etc. blir emellertid så småningom mindre prononcerat och vi finner redan hos *Wetter*⁷ en strävan att avlägsna sig från jämförelsen med en tänkt normalmänniska och söka ange gränsen mot det straffria på ett mer verklighetstroget sätt. Således framhåller *Wetter*, att man vid oaktsamhetsbedömningen har att utgå från de anspråk som "genomsnittligt kunna ställas inom ett gi-

² Se ovan s. 73 ff.

³ *Hagströmer*, Svensk straffrätt s. 213.

⁴ A. a. s. 212.

⁵ SOU 1923: 9 s. 8 och 135.

⁶ *Bergendal*, Lärobok s. 142 "... åsidosättande av den grad av försiktighet och hänsyn till andras rätt som normalt skulle hava iakttagits av en ordentlig och omtänksam människa, vilken befunnit sig i den handlandes situation." *Thornstedt*, Företagaransvar s. 10 "... inculpatens handlingssätt värderas enligt en i huvudsak objektiv måttstock: culpa föreligger, om inculpaten brustit i den aktsamhet, vilken skulle ha iakttagits av en normalt klok och förständig man, som befunnit sig i inculpatens situation." *Straffrättskommittén* anför: "Oaktsamhet anses föreligga om en människa med normal viljebeskaffenhet skulle ha avhållit sig från handlingen för att undvika en sådan skadlig eller farlig verkan därav som i det föreliggande fallet inträtt. ... Vid prövning huruvida oaktsamhet föreligger skall man alltså i regel räkna med en normal viljestandard men i övrigt utgå från den handlandes egen sinnesbeskaffenhet..." SOU 1953: 14 s. 378. Jfr härtill BSA s. 41 f.

⁷ Grundlinjer s. 42 ff.

vet levnadsförhållande".⁸ I sitt kompendium "Översikt över straffrättens allmänna del" har *Thornstedt* tagit fasta på denna definition.⁹

Brottsbalkskommentatorerna ger uttryck för en uppfattning som får anses uttrycka ännu ett steg mot en mer nyanserad och realistisk attityd.¹⁰ Samtidigt som man antyder att de här aktuella problemen är av det slag som vanligen möter i rättsskälreläran, hänvisas helt allmänt som utgångspunkt till "gängse uppfattning eller språkbruk bland omdömesgillt folk".¹¹ Kommentaren skyndar sig emellertid att tillägga iakttagelsen, att skyddsföreskrifter och tekniken i ganska stor utsträckning ger ledning ävensom att "(b)edömarens eget omdöme om vad som är aktsamt eller oaktsamt har . . . ett visst spelrum".¹²

Man tycker sig vid genomgång av svensk straffrättslig doktrin sålunda finna en utveckling från ett allmänt fasthållande vid den tänkta normalmänniskan — en b. p. f. — över försök att "modernisera", konkretisera och precisera denna måttstock till ett undvikande av hänvisning till standarden vid beskrivning av culpabedomningen.

I skandinavisk straffrättslitteratur för övrigt är denna trend måhända inte lika uttalad.

För dansk rätts del uttalar *Torp* att bedömningen beror på "(h)vad samvittighedsfulde og ordentlige Mennesker under de givne Forhold vilde anse som Pligt".¹³

*Krabbe*¹⁴ utgår ifrån den "Agtpaagivenhed, som med Rimelighed kunde forlanges af den handlande, under *konkret* Hensynstagen til den foreliggende Situation". Ej heller *Hurwitz* uppställer något mönster för den objektiva bedömningen. "Den beror på et skøn over handlefrihedens grænser enten mere i almindelighed eller med støtte i de normer for forsvarlig handlemåde, der har fæstnet sig særlig for handleområder af den pågældende art."¹⁵

⁸ A. a. s. 43.

⁹ S. 80.

¹⁰ Man märker här ett klart inflytande av diskussionen i skadeståndsrätten.

¹¹ Brottsbalken I s. 31.

¹² A. st.

¹³ Den danske strafferets almindelige del s. 399.

¹⁴ Borgerlig Straffelov s. 138.

¹⁵ *Hurwitz—Waaben*, s. 246.

I norsk doktrin uttalar *Hagerup*¹⁶ att oaktsamhet först och främst förutsätter, att "der foreligger en tilsidesættelse af den agtsomhed, som i almindelighed udvises i en livsvirksomhed af vedkommende art". *Kjerschow*¹⁷ laborerar med "et normalt forsiktig og lovlydig menneske" och *Andenæs*¹⁸ framhåller, att kärnan i oaktsamhetsbegreppet är, att gärningsmannen "ikke har optrådt som en kyndig og omtentksom mann ville ha gjort". *Andenæs* omnämner,¹⁹ att det på många livsområden utbildat sig bestämda värderingsnormer medan man i andra fall inte har annat att falla tillbaka på än "sammenligningen med hvordan en alminnelig forstandig mann — en *bonus pater familias* . . . — ville ha optrådt".

Skandinavisk skadeståndsrättslig litteratur har i mycket stor utsträckning uppehållit sig vid problem rörande b. p. f.-måttstocken. Den anges som vägledande för bedömningen i mycket sentida arbeten.²⁰ För det fall lagstiftning, sedvana, rättspraxis, etc. ej förmår skänka ledning anses konstruktionen vara vägledande. Skandinavisk doktrin kan på denna punkt ledas tillbaka åtminstone till *Ørsted*²¹.

2. Måttstocken förefaller att ursprungligen vara tänkt som en enkel tumregel för ett mycket stort antal konkreta fall och därvid tjäna som huvudregel vid culpabedömningen. Att en regel med så vid syftning med nödvändighet måste bli högst allmän och därmed närmast intetsägende säger sig självt. Kritiken mot jämförelsen med en normalmänniska har också varit kraftig. Mest lidelsefullt har den i Skandinavien framställts av *Lundstedt*. Denne har inte oväntat framhävt att culpabegreppet går i cirkel. Cirkelslutet vid b. p. f.-jämförelsen skulle bestå däri att p. f.-figuren endast täcker vad domstolarna anser vara ett försvarligt handlingssätt i det enskilda fallet. Figuren blir abstrakt och karakteriseras endast därav att den inte företar den av domstolen som oaktsam stämplade

¹⁶ Strafferettens almindelige del s. 278.

¹⁷ Almindelig Borgerlig Straffelov s. 99.

¹⁸ Alminnelig Strafferett s. 215. Jfr *Skeie*, Den Norske Strafferett I s. 230.

¹⁹ A. a. s. 217.

²⁰ Se bl. a. *Karlgren*, Skadeståndsrätt s. 55 och *Vinding Kruse*, Erstatningsretten I s. 81. Häremot bl. a. *Jørgensen*, Erstatningsret s. 68.

²¹ Se *Ussing*, Erstatningsret s. 18 ff.

handlingen.²² Denna svårighet kan undgås, om man hänvisar till aktsamhetsgraden hos en viss grupp av människor och att gruppen avgränsas på annat sätt än genom en hänvisning till vederbörande människors aktsamhetsgrad.²³ Det är också i denna form som b. p. f.-jämförelsen alltså accepteras av vissa författare.²⁴

En mer vägande invändning mot fasthållandet vid konstruktionen b. p. f. är enligt min mening den till synes oundvikliga vaghet och innehållslöshet som vidlåder måttstocken. Det är svårt att se hur en precisering i det man vänder sig till den typiska, allmänt förekommande aktsamhetsstandarden inom en viss grupp skall reellt förmå ge b. p. f.-måttstocken ett berättigande som vägledande begrepp. I de fall jämförelsegruppen är relativt liten och någorlunda klart avgränsad kan det ju tänkas, att viss sedvana utbildats — något som självfallet kan skänka ledning. Men då är det ju sedvanan som är det väsentliga och jämförelsen med normalmänniskan faller ur bilden.

På de områden åter där sedvana ej utbildats och ej heller fasta normer i övrigt finns att tillgå, således det fält där, om b. p. f. ej fanns tillhands, domstolens mer eller mindre fria skön får vara utslagsgivande är det svårt att föreställa sig hur man skall kunna få ledning av eller ens konstruera fram jämförelsegrupper.

Den nyorientering som framkommit i skandinavisk skadeståndsrätt under senare tid har emellertid understrukt den enligt min mening allvarligaste svagheten med b. p. f.-jämförelsen. Domstolarna och andra rättsvårdande organ företar i realiteten inte eller endast i mycket begränsad utsträckning någon jämförelse med en allmän aktsamhetsstandard. Detta leder till att den klassiskt givna terminologien och systematiken är olämplig för att inte säga missvisande.²⁵

Anser man att culpabegreppet skall beskrivas med hjälp av fenomen som faktiskt spelar någon roll i rättslivet — och vem vill inte nuförtiden närma sig problemen realistiskt? — ligger det nära till hands att söka få klarhet i frågan i vad mån domstolarna an-

²² Grundlinjer i skadeståndsrätten, II: II: 1, s. 23 ff.

²³ *Rodhe*, Om begreppet vårdslöshet s. 696 ff. Jfr Obligationsrätt s. 313 ff.

²⁴ Bland dem *Rodhe* (se föregående not) och *Karlgren*, Skadeståndsrätt s. 57 f.

²⁵ Se särskilt *Schmidt*, Arbetsgivarens skadeståndsansvar s. 191 ff. och i SvJT 1954 s. 467 ff. samt *Agell*, Samtycke och risktagande s. 75 ff.

vänder sig av en jämförelse med en på visst sätt utrustad normal-människa och hur denna går till. Den första fråga som därvid uppställer sig är vad man skall anses mena med b. p. f.-måttstocken. Härpå synes av doktrinen att döma intet mer precist svar kunna ges än, att normgivande är en klok och erfaren samhälls-medlem som är i den ställning, vari den handlande befinner sig.²⁶

Det förefaller mig som om svar på frågan hur domarna (och åklagarna) ställer sig till b. p. f.-jämförelsen mest rättvisande skulle erhållas om en enkät gjordes hos vederbörande domare. För det fall emellertid en lämplig intervjumetodik kunde konstrueras, är det emellertid inte därmed sagt att resultatet skulle bli representativt för hur bedömningen i verkligheten går till. Det finns anledning förmoda att doktrinen analys och rekommendationer av vederbörande domare upplevs som så starkt bindande eller åtminstone vägledande, att en intervjumetod när allt kommer omkring ger ett föga tillförlitligt resultat och så att säga för oss tillbaka till utgångspunkten igen. Å andra sidan kan man ej förvänta att erhålla mer säkra resultat vid en objektiv analys av domsmaterialet.

3. Frånsett svenska domstolars omvittnade obenägenhet att ens i högre instans mer ingående redogöra för grunden till sina ställningstaganden är domsmotiven praktiskt taget undantagslöst tysta beträffande frågan om hur normalmänniskan skulle ha uppträtt i det aktuella fallet.

Det enda exempel på hur domskälen kan innehålla en hänvisning till en allmän aktsamhetsstandard ger i mitt material *NJA 1956 C 332*. Tt, sjukgymnast, som genom massage och "rensningar" behandlat en dödssjuk äldre man, hade enligt RR genom sin behandling påskyndat patientens död. I sin för vållande till annans död fällande dom åberopade RR, att tt ej givit patienten en vård som "*för ett normalt bedömande*" framstod som ändamålsenlig. Senare i domskälen konstaterades, att tt, "*med iakttagande av normal aktsamhet*" borde ha förstått etc. Uttrycken "normalt bedömande" och "normal aktsamhet" synes indicera ett typresonemang som har mycket gemensamt med b. p. f.-skönet.²⁷ Man frågar sig varifrån RR här hämtat sitt jämförelsematerial. Den aktsamhetsstandard som utbildat sig bland

²⁶ *Karlgren*, Skadeståndsrätt s. 57 f.

²⁷ "Normal uppmärksamhet" Svea HovR V B 27/1963. Jfr Rt 1943 s. 509. HRT använde uttrycket "allmänna oaktsamhetsregler".

svenska sjukgymnaster? Eller måhända begränsades gruppen till legitimerade sjukgymnaster? Trots den av RR använda fraseologien ställs frågan om b. p. f.-skönet dock aldrig på sin spets. Dels är tt:s förfarande alldeles uppenbart ett riskabelt kvacksalveriutövande. Dels har domstolen här en nära till hands liggande möjlighet att tillämpa den s. k. Übernahmegrundsatz. Det senare tycks också domstolen ha gjort. Genom att övertaga vården av patienten får tt finna sig i att hennes handlande bedöms efter en sträng måttstock (en medicinskt adekvat behandling). "Normalt bedömande" får tydligen här samma innebörd som "ur medicinsk synpunkt korrekt bedömande".

Detta för oss över till tanken på att b. p. f.-måttstocken kan få betydelse i de fall som rör bl. a. tekniska och fackliga förhållanden. Inom dessa områden har ofta nog sedvanor och bruk utbildats. Ett förhållande som i och för sig underlättar bedömningen samtidigt som det onödiggör ett laborerande med en tänkt normalmänniska som mönster. En nära till hands liggande iakttagelse är emellertid, att domstolarna ej böjer sig för sedvana och bruk som den vid en riskbedömning finner otillfredsställande.²⁸ I de fall således där domstolarna går ifrån en i samhället utbildad sedvana reser sig spørgsmålet i vad mån b. p. f.-skönet fått tjäna till ledning vid prövningen av sedvanan eller bruket. Spørsmålet är vanskligt och får ses som en del av problematiken culpa — sedvana och bruk — ett ämne som det skulle föra alltför långt att gå in på i en avhandling med det begränsade juridiskt-tekniska syfte som detta arbete har.

Som måttstocken språkligt är utformad indikerar jämförelsen med den gode husfadern att denna konstruktion tillhör en för länge sedan svunnen tid, för livsformer som i de flesta avseenden har ringa samband med dagens dynamiska samhälle. Att jämförelsen med en mönstermedborgare allmänt omhuldades av rättsvetenskapen under närmast föregående århundrade till skillnad från tidigare perioders kasuistik, måste så vitt jag kan förstå sättas i visst samband med uppfattningen om den personliga skulden som grund för ansvar såväl i straff- som skadeståndsrätt — en ideologi som i modern nordisk rätt för länge sedan synes vara övervunnen. Åtskilliga försök har gjorts att "modernisera" den fiktiva person som döljer sig bakom konstruktionen. Förutom att man i nordisk rätt ofta

²⁸ Se bl. a. NJA 1876 B 568, 1927 s. 382 (Jfr NJA 1942 s. 11 och 1943 s. 177), FFR 1943 s. 265, NJA 1910 B 18, 1943 B 134, 1950 C 644 och 1962 C 693 (Jfr dock NJA 1960 s. 292).

språkligt omformat måttstocken har som ovan antytts försök gjorts att ge den ett verkligt vägledande innehåll. Dessa manar inte till efterföljd.²⁹ De förstärker enbart den uppfattningen att måttstocken som *vägledande* begrepp saknar praktiskt värde i modern rätt. Det måste också anses som ytterst tvivelaktigt, huruvida den har något berättigande ur pedagogisk och framställningsteknisk synpunkt.³⁰

II. OAKTSAMHET SOM INTRESSEAVVÄGNINGSPROBLEM

Termen intresseavvägning användes här ej som en teknisk term utan som en samlande benämning för de teorier som i och utanför culpaområdet hävdar en avvägning mellan motstående hänsyn, oftast nytta å ena samt skaderisk å andra sidan.

1. Teorien om avvägning av en handling's nytta och skaderisk vid angivande av gränsen nedåt mot det straffria hänger intimt sam-

²⁹ Förhållandet synes vara detsamma beträffande anglo-amerikansk rätts "reasonable man". Så t. ex. möter vi följande oförlikneliga försök: "the ordinary reasonable man, "the man on the Clapham omnibus", as Lord Bowen phrased it" (*McQuire v. Western Morning News Co. Ltd.* [1903] 2. K. B. 100, 190, per Collins M. R.). "He has not the courage of Achilles, the wisdom of Ulysses or the strength of Hercules", ehuru "Lord Bramwell... occasionally attributed to the reasonable man the agility of an acrobat and the foresight of a Hebrew prophet." *Winfield On Tort* s. 18 f. Judge Forbes yttrade i *Stansbie v. Troman* [1948] 2. K. B. 48: "I have to envisage the standard of care of that inscrutable person, "the ordinarily prudent man", "the reasonably prudent man", "the man in the street", or (as the Clapham omnibus does not run to Birmingham) the man whose description Greer L. J. took on a sort of lend-lease from America... "the man who takes the magazines at home, and in the evening pushes the lawn mower in his shirt sleeves". Den intresserade av "the reasonable man's" underbara förvandlingar hänvisas vidare till *R. E. Megarry, Miscellany-at-Law, A Diversion for Lawyers and Others*, London 1955, s. 260 ff.

³⁰ Det är angeläget för mig att påpeka, att vad som här sägs endast refererar till straffrätten. Huruvida konstruktionen har berättigande för culparegeln lämnas här åsido. I en relativt nyligen företagen undersökning har *Edward Green* empiriskt undersökt "reasonable man"-formelns socio-psykologiska funktioner genom att utreda allmänhetens uppfattning av vad som skulle anses vara "reasonable care" i en situation där en persons handlande utsatt en annan för en skaderisk. Green försöker bestämma hur stimuli som representerar fakta i målet, lagens rekvisit och de inblandade personernas karaktäristik inverkar på attityderna till de frågor som uppkommer i oaktsamhetsmål. Undersökningens resultat anges vara, att "the reasonable man" utgör en vag förebild och att konstruktionen ej är en "standard of conduct". *Green, The Reasonable Man*.

man med uppställandet av den s. k. nordiska rättsstridighetsläran på 1870-talet. Denna lära synes numera i det närmaste helt ha spelat ut sin roll. Det torde råda enighet, åtminstone i svensk doktrin, om att begreppet rättsstridighet endast är att betrakta som ett terminologiskt hjälpmedel vid framställningar av straff- och skadeståndsrätten. En dylik uppfattning av begreppet gör det meningslöst att i detta arbete ägna det något större intresse.¹

Lärans förgrundsgestalter, *Getz* och *Goos*, hävdade, att framförallt i dittillsvarande oaktsamhetsteori en del av de förutsättningar för culpa-ansvarets inträde som uppställts i själva verket var av rent objektiv karaktär. Den objektiva ansvarsgräns som tidigare doktrin lagt in i själva oaktsamhetskravet "bröts loss" ur sitt sammanhang med de subjektiva momenten och det nya var, att denna objektiva ansvarsbegränsning hävdades också gälla beträffande uppsåtliga handlingar. Man talade om objektivt givna "gränser för handlefriheten" (*Goos*). Hur denna gränsdragning skulle verkställas var i första hand avhängigt av föreskrifter i lag och handlingsmönster utbildade genom bruket i sedvanan. Det var först sedan dessa möjligheter icke stod till buds som intresseavvägningen kom in i bilden. Invändningen att en dylik intresseavvägning rimmade dåligt med kravet på förutsebarhet ansåg sig *Getz* och *Goos* ha bemött tillfredsställande genom att införa jämförelsen med en b. p. f. Betonandet av betydelsen av föreskrifter i lag samt bruket och sedavanan ävensom införandet av b. p. f.-måttstocken i bilden tyder på att *Getz* och *Goos* icke avsett att ge intresseavvägningsprincipen ställning som en självständig och generell princip — som en slags "övernorm".

2. *Ussing* har för dansk rätts del tagit fasta härpå och närmare utvecklat och fördjupat betydelsen av intresseavvägningen vid oaktsamhetsbedömningen på integritetskränkningarnas område.² Dessa utläggningar av intresseavvägningen har som det synes fått viss betydelse och i *Ussings* tappning lever alltjämt en reminiscens

¹ Rörande den mycket rikhaltiga litteraturen i ämnet må främst hänvisas till hos *Vinding Kruse*, Erstatningsretten I s. 35 ff. och s. 36 not 2 angiven litteratur.

² Erstatningsret s. 30 ff. och Retstridighed s. 63 ff.

av nordisk rättsstridighetslära kvar i sentida nordisk doktrin.³ Under rubriken "Den almindelige Grænse for Handlefriheden ved Integritetskrænkelser" företar sig *Ussing* uppgiften att närmare fastlägga gränsen mellan de handlingar som medför culpa-ansvar och övriga handlingar. Den första uppgiften blir enligt *Ussing* att se huruvida lagstiftningen skänker ledning.⁴ Om varken lagstiftning, rättspraxis eller sedvanan och bruket ger dylik ledning, hänvisar *Ussing* till jämförelsen med en b. p. f. i "almindelige Livsforhold" och en god man bevandrad på det förhandenvarande speciella området vid "mere specielle Livsforhold".⁵ I de fall där fasta sedvanor ej existerar och domaren är osäker om handlingen skall anses försvarlig kan det enligt *Ussing* få betydelse för domaren, att det skapas klarhet över "de væsentlige reale Hensyn".⁶ *Ussings* vaga formulering "kan det faa Betydning" har sin grund i att där domen grundas på sedvanor och omfattande erfarenhet ger skönet normalt säkrare resultat än en avvägning av "de reale Hensyn". För vetenskapen är det enligt *Ussing* emellertid en angelägen uppgift att i alla tillfällen efterforska de reale Hensyn dels därför att detta fördjupar förståelsen av den regel som används dels ock för att de resultat som ernås vid undersökning av de allmänna handlingarna får betydelse vid bedömningen av de mer sällsynta.

Domaren har att först besvara spørgsmålet om den skadliga handlingens farlighet. Vid besvarandet av frågan om faran uppställer *Ussing* tre möjligheter.

1. Faran är sådan att den som huvudregel leder till ansvar än skönt den också kunde ha stort värde för samhället i stort. Ansvar följer på en fara av "blott nogen Betydning". Faran behöver bara ha överskridit en "meget lav Grænse".
2. Vissa handlingar är så ofarliga att de alltid må kunna företagas ansvarsfritt.
3. Här är faran större än under 2. men dock så ringa, att anledning kan förekomma att låta handlingen vara ansvarsfri.

Endast i fall 3. göres en egentlig avvägning mellan motstående

³ För svensk rätts del se *Agell*, Samtycke och risktagande s. 86—95. Jfr *Ras-ting*, Nogle betragtninger over nordisk culpateori.

⁴ Erstatningsret s. 26.

⁵ Erstatningsret s. 29.

⁶ Erstatningsret s. 29.

hänsyn.⁷ Härvid vägs handlingens "skadeevne" konkret bedömd utifrån de omständigheter som kan iakttagas i den handlandes situation samt handlingens generella värde, d. v. s. det genomsnittliga värdet av handlingar av det aktuella slaget mot varandra. Detta utesluter inte att det vid vissa tillfällen finns anledning att vid jämförelse taga i betraktande handlingens konkreta värde. Så t. ex. vid nödsituationer.

Med viss rätt skulle man kunna hävda, att en intresseavvägning föreligger även vid fall 1 och 2. Faran är så stor respektive ringa att man med hänsyn till handlingsfriheten i allmänhet förbjuder eller tillåter dessa handlingar utan att fråga efter den aktuella handlingstypens nytta. En dylik avvägning med ett på förhand givet resultat skulle naturligtvis te sig väl konstlad och skulle självfallet ej vara till någon glädje för de rättstillämpande organen.

Det är således intressant att lägga märke till, att *Ussing* dels uttrycker sig mycket försiktigt om intresseavvägningen och att han dels tillmäter den relevans inom ett begränsat område där alternativen 1. och 2. inte är aktuella. Enligt *Ussing*, om jag förstått honom rätt, är intresseavvägningens princip av stort värde för den rätta förståelsen av culpabegreppet överhuvudtaget,⁸ medan en dylik avvägning i praxis endast kommer till användning i vissa mer sällsynta fall där ledning för bedömningen ej kan erhållas på annat sätt. Generellt torde det vara svårt att tillmäta intresseavvägningen större betydelse med hänsyn till den vaghet och teoretiska oklarhet som vidlåder principen. Icke förty synes vissa *Ussings* efterträdare i nordisk doktrin vilja tillmäta principen en giltighet härutöver. *Agell*, förefaller vara en av dem⁹ medan svensk doktrin för övrigt är mera reserverad inför principen.¹⁰

⁷ Erstatningsret s. 32.

⁸ Se bl. a. Retstridighed s. 98.

⁹ Samtycke och risktagande s. 94 f: "För svensk rätts vidkommande kan man därför nöja sig med att fastslå att en dylik avvägning mellan motstående hänsyn i många situationer företages i praxis, . . . Det bör i och för sig kunna leda till ökad förståelse för hur culparegeln faktiskt fungerar om det klargöres, att en sådan relativt fri avvägning mellan olika synpunkter verkligen är betydelsefull". För *Agell* synes avvägningstanken vara ett medel vid strävan att "konkretisera och sammanhålla för culpaansvaret generella och karakteristiska drag". A. a. s. 95. Det förefaller emellertid väl sangviniskt att den hela rättsväsendet och särskilt lagstiftningsmekanismen genomsyrande intresseavvägningsprincipen för culpabegreppets del skulle upphöjas till rang av konkretiserande och sammanhållande element.

¹⁰ Möjligen *Bengtsson* undantagen. Se Skadestånd vid sport, lek och sällskapsliv s. 21.

Det måste medges, att det kan förefalla naturligt att se oaktsamhetsbedömningen i dess objektiva del som ett vägande emot varandra av motstående hänsyn — m. a. o. som innebärande en intresseavvägning. I de fall där lagstiftaren eller något annat organ inte preciserat handlingsmönstret och således ej redan verkställt en intresseavvägning, ligger det nära till hands att lämna denna verksamhet till de rättstillämpande organen.¹¹ En fri avvägning av motstående hänsyn innebär emellertid avsevärda svårigheter. Här avses endast att belysa dessa i den mån de berör den objektiva culpabedömningen i det "rättstomma"¹² rum som enligt *Ussing* blir över sedan övriga möjligheter att culpabedöma uttömts.

3. Liknar man avvägningen vid en matematisk operation, närmast en subtraktion, är det redan vid räknestyckets början som problemen inställer sig. Vad är subtrahend och vad är minuend? De faktorer som har betydelse för begreppen nytta och skada är inte alltid kommensurabla storheter. När de slutliga faktorerna sist ställs emot varandra kan man bl. a. av den anledningen självfallet inte uttrycka resultatet matematiskt. Domstolen får vid i princip varje tillfälle göra samma bedömning som en lagstiftare skulle ha gjort. Vid denna bedömning är en enkel nytta-skadaavvägning otänkbar. Andra intressen än enbart nytta och skada spelar här in. Vad som läggs i vågskålarna är ofta "vaga och konturlösa sammanställningar av *rättspolitiska värderingar*".¹³ Det innebär således stora vanskligheter att genast veta vad som läggs i vardera vågskålen. Har man emellertid övervunnit denna svårighet återstår den icke mindre vanskliga uppgiften att finna den måttstock med vilken de motsatta intressenas värde skall mätas. Önskan att ge en regel så stor abstraktion, att den kan appliceras på ett stort antal fall konkurrerar här med önskvärldheten av att bedöma ett vart konkret fall som den enskilda handlingen i det särskilda fallet förtjänar. Skall den konkreta eller den abstrakta nyttan och skadan vägas mot varandra? Här kan intresseavvägningsteorien inte obetingat

¹¹ *Thornstedt*, Legalitet och teleologisk metod i straffrätten s. 351.

¹² Betr. termen se *Karlgrén*, Culpä och samtycke inom skadeståndsrätten s. 24 not.

¹³ *Nelson*, Rätt och ära s. 119.

ställa sig på antingen den ena eller den andra sidan. Kommer man till den slutsatsen, att nyttan och skadan, som *brukar* följa på handlingar av ett visst slag, väges mot varandra återstår spørgsmålet hur abstraktionsprocessen skall gå till. Är de omständigheter avgörande som överhuvudtaget kan omfattas av människor med den största möjliga insikt? Eller är de av gärningsmannen vid handlingstillfället omfattade omständigheterna avgörande?

Skulle nämnda svårigheter bemästras av domstolarna och dessa ex post förmå på ett likformigt sätt företaga intresseavvägning i skilda fall, återstår svårigheten för den enskilde individen att i det dagliga handlandet "ställa en riktig prognos för utfallet av en blivande intresseavvägning, företagen av de judiciella myndigheterna, om hans handling kommer under omprövning."¹⁴

Mot bakgrunden sålunda av ställningstagande i doktrinen och kännedom om åtminstone några av de svårigheter som tekniskt sett möter vid applicerandet av intresseavvägningsprincipen borde det vara en meningsfull uppgift att se i vad mån rättspraxis företar en avvägning av förevarande slag.

4. Förstahandsintrycket vid en genomgång av straffrättslig praxis är att *ytterst få fall förefaller vara av omedelbart intresse i förevarande avseende*. Skulle man draga generella slutsatser enbart på grundval av det material som domskälens formuleringar består oss med är resultatet, att avvägning av motstående hänsyn förekommer i mycket ringa utsträckning. Med ett sådant material som de svenska domarna i allmänhet presenterar är det emellertid svårt att draga någon säker slutsats. Ett avvägningsresonemang behöver ju inte nödvändigtvis vara explicit utfört i domskälen.

I vissa fall förefaller emellertid domstolarna att medvetet undvika att verkställa en intresseavvägning.

NJA 1956 s. 597. Tt, som förde lastbil, en s. k. mjölkbil, förde över sin bil till höger sida av vägen sett i färdriktningen i avsikt att vid ett på denna sida befintligt mjölkbord hämta mjölkstankor. Detta körsätt hade på ifrågavarande väg tillämpats sedan 1930-talet. På den plats där mjölkbordet var placerat var sikten skymd.

¹⁴ Agge, Straffrättens allmänna del III s. 351.

Sedan tt sammanstött med en från motsatt håll kommande mc och åtalats för vårdslöshet i trafik invände han, att han för att fullgöra sitt arbete var tvungen att färdas på sätt som skedde. HR ogillade åtalet under åberopande av att tt fört bilen med tillbörlig aktsamhet och på lämpligast möjliga sätt. HovR, vars dom fastställdes av HD, fann av utredningen framgå, att tt vid tillfället fört lastbilen på högra delen av vägbanan, oaktat detta med hänsyn till siktförhållandena på platsen inneburit fara för mötande trafik. Tt fälldes därför för vårdslöshet i trafik.¹⁵

*NJA 1961 s. 669.*¹⁶ Tt hade uppställt sin bil i högerkurva med skymd sikt till följd varav sammanstötning i kurvan ägde rum mellan två andra fordon. Åklagaren lade tt till last, att han genom sitt förfarande framkallat fara för person och egendom samt onödigtvis hindrat trafiken. På den aktuella vägsträckan pågick vägarbete. Tt var där för att kontrollera arbetet. Vissa säkerhetsanordningar för arbetsplatsen som sådan var vidtagna. Tt anförde bl. a. till sitt freddande, att bilens uppställande var försvarbart på grund av de åligganden på platsen som han hade att fullgöra i sin tjänsteutövning. HD:s majoritet (4 JR) framhöll i sin friande dom, att tt stannat bilen för att i egenskap av arbetsledare ge en order angående vägarbetet. Uppehållet var avsett att bli mycket kortvarigt. Bilen parkerades mellan de varningsmärken som utmärkte vägarbetet och den var synlig minst 150 m åt båda hållen. I ett diss. votum tager *Karlgren* upp tt:s invändning om att hans handling var försvarbar. *Karlgren* väger här emot varandra å ena sidan hänsynen till att tt uppställt sin bil på platsen för att kunna fullgöra sitt arbete samt å andra sidan hänsynen till "det trafiksäkerhetsintresse varom i förevarande sammanhang är i fråga". Han konkluderar, att det förra intresset ej har sådan tyngd att det därav kan följa ansvarsbefrielse.

Båda fallen synes indikera, att domstolarna varit obenägna att, fastän omständigheterna kunnat motivera det, utföra en avvägning mellan motstående hänsyn. I dessa fall har ju de motstående hänsynen icke varit av sådant slag att de redan på grund av sin inkommensurabilitet omöjliggjort en intresseavvägning. *NJA 1962 C 693*

¹⁵ Jfr *NJA 1958 s. 406*.

¹⁶ En annan uppfattning om rättsfallet finner vi hos *Agell*, Samtycke och risktagande s. 102 not 4.

är ett belysande exempel på hur inkommensurabla hänsyn kan stå emot varandra. Å ena sidan ekonomiskt kärt klimat för viss befolkningskategori (samer) och å andra sidan trafiksäkerhetens intresse.

Målet rörde i korthet följande. A, B och C förde under mörker en 100—150 m djup renhjörd på landsvägen mellan Boden och Jokkmokk. Hjorden upptog hela vägens bredd. A gick 20 m framför hjorden bärande en lampa som gav rött sken. B färdades 30 m bakom hjorden. Även han bar lampa. Sedan en buss påkört renarna restes bl. a. frågan om A, B och C genom att föra hjorden på vägen på sätt som skett gjort sig skyldiga till vårdslöshet i trafik. De tt hävdade bl. a., att de icke utan avsevärt besvär kunnat föra hjorden på annan plats än vägen, att sedan lång tid tillbaka renarna brukade förflyttas på väg samt att med hänsyn till det för renägarna ekonomiskt "bistra klimatet" det även ur ekonomisk synpunkt var ogörligt för samerna att hyra bevakningsmanskaper. HovR, som ansåg de tt ej ha föranstaltat om erforderliga åtgärder för att varna annan trafik på vägen, biföll åtalet. HD meddelade ej prövningstillstånd.¹⁷

Vissa rättsfall åter indikerar efter ordalydelsen ett avvägningsförfarande. Vid närmare analys visar sig emellertid att oaktsamhetsbedömningen skett efter andra linjer.

NJA 1950 C 85 (FFR 1950 s. 8). Polisman, som i strid mot utfärdad instruktion för vakthållningspersonal vid polisarrest till arrestlokal infört en fyllerist utan föregående avvisitering och där efter lämnat arrestlokalen utan tillsyn i avsikt att fasttaga en annan fyllerist, har dömts jämlikt SL 14: 17 och 19: 22. Fylleristen hade tänt en cigarrett i cellen, somnat under rökningen till följd varav eld utbrutit i cellen. Sedan HR konstaterat brott mot instruktionen anförs i domskälen: "... och det önskvärda i att genast fasttaga den andra fylleristen kan icke ha befriat tt från skyldigheten att efterkomma instruktionen. Denna måste tydligen ha avsett att skydda jämväl en som (X) för fylleri omhändertagen person bl. a. mot faran att han skadade sig av eld".

¹⁷ 1961 års fall kan jämföras med åtskilliga fall där polis- och ambulanspersonal under uttryckning varit inblandade i trafikolyckor. HD ger i *NJA 1950 s. 47* tillkänna den uppfattningen, att polis under vissa omständigheter får köra på sätt som för andra förare skulle medföra straffansvar. Hur dessa omständigheter skall vara beskaffade blir en sak för praxis att successivt utbilda. Något intresseavvägningsresonemang synes ej fört i de enskilda fallen. I stället kan man skönja tendenser till utbildande i praxis av speciella ansvarsfrihetsgrunder. Jfr *NJA 1950 s. 435, 1932 s. 651, 1946 s. 381 och 424 samt SvJT 1937 rf s. 44.*

I ett fall som detta, där klar och tydlig instruktion föreligger saknas anledning att vid oaktsamhetsbedömningen ånyo göra den avvägning som redan företagits vid instruktionens tillkomst. Domskälen tyder närmast på, att domstolen genom sitt uttalande konstaterade frånvaron av en för tillfället applicerbar straffrihetsgrund.¹⁸

Vissa fall förefaller vålla viss tvekan huruvida en fri avvägning företagits i det enskilda fallet.

*NJA 1958 s. 461.*¹⁹ Då en lantbrukare på riksväg förde en traktor med tillkopplad släpvagn, lastad med nykockt potatis, spreds från potatislasten en tät ånga eller dimma, som avsevärt försvårade sikten för bakomvarande trafikanter. Talan fördes mot lantbrukaren för vårdslöshet i trafik varjämte en bilist, vilken bakifrån kört på släpvagnen, yrkade skadestånd. Det ansågs emellertid icke styrkt, att lantbrukaren brustit i erforderlig omsorg och varsamhet; till stöd härför åberopades i underrättens i HovR ändrade men av HD:s majoritet fastställda dom bl. a. att transporter av ifrågavarande slag vore nödvändiga för lantbrukarna i orten, att lantbrukaren ej kunnat färdas någon annan väg än riksvägen under hemfärden från kokeriet, att det icke rimligen kunde begäras, att han skulle vidtagit andra åtgärder för att täcka över potatislasten än dem han vidtagit och att den som utför transporter av ifrågavarande slag har anledning att räkna med att andra trafikanter icke skola köra in i ångan eller dimman utan särskilda försiktighetsåtgärder.

Hade tt, lantbrukaren, fällts till ansvar om han kunnat forsla hem sin potatis på annat sätt (annan väg etc.) än som skedde? Betraktar man HD:s dom (3 mot 2) som ett utslag av intresseavvägning mellan skaderisken i det särskilda fallet och den generella samhällsnyttan att dylika transporter företages skulle svaret bli jakande.²⁰ Av domskälen framgår emellertid, att vid tillfället en

¹⁸ Jfr *NJA 1946 B 1016* där tt dömdes jämlikt *SL 14: 9* för att han underlåtit förvissa sig om att vid passerande under en viadukt fara ej förelegat för å bilens lastflak medföljande passagerare. HR:s påpekande, att möjlighet funnits för tt att till undvikande av viadukten taga en föga längre väg till destinationsorten, kan trots ordalydelsen rimligen ej tagas till intäkt för en intresseavvägning.

¹⁹ Fallet finns refererat hos *Agell*, Samtycke och risktagande s. 90 f., vars referat här återges.

²⁰ Så också *Agell* som anför fallet som ett typexempel på avvägning av motstående hänsyn. Se a. a. s. 91.

ovanlig ång- och dimbildning uppkommit. Det förelåg således i viss mån exceptionella omständigheter — förhållanden som med hänsyn till de faktiska omständigheterna (bl. a. ingen alternativ väg och att transporterna inte kunde anpassas efter väderleksförhållandena) ej kunde lastas på tt. Mot bakgrunden av dessa omständigheter fann tydligen HD:s majoritet det mest ändamålsenligt att tillämpa den grundsats man i tysk doktrin kallar "Vertrauensgrundsatz". D. v. s. i detta fall hade tt anledning utgå ifrån, att den situation som uppstått till följd av dimbildningen skulle bemästras av en normalt aktsam förare. Uttryckt på annat sätt: Tt hade ej anledning att taga i beräkning annat än att den påkörande bilen skulle avstå från en så uppenbart riskabel handling som att köra in i den täta dimman utan möjlighet att bedöma vad som dolde sig i densamma.²¹

5. Min genomgång av straffrättspraxis i culpamål har blottat en påtaglig svårighet att finna fall där intresseavvägning förekommit. Den närmast tillhands liggande orsaken härtill synes vara, att dylik avvägning vid oaktsamhetsbedömningen åtminstone i en mer renodlad form är sällsynt. Detta bestyrks än mer vid närmare studium av de fall som härovan redovisats. Av vad ovan framhållits angående intresseavvägningsteoriens oklarhet, en oklarhet som inställer sig redan vid "ekvationens" uppställande²² förefaller det klart, att det måste betraktas som olyckligt att införa begreppet som dels vägledande för oaktsamhetsbedömningen dels ock upphöja det till ledande princip vid en rätt förståelse av culpabegreppet.

Mest renhårigt förefaller det mig vara att beträffande de fall

²¹ *Agell*, Samtycke och risktagande s. 90 anför som ett annat typexempel på intresseavvägning vid oaktsamhetsbedömningen det civilrättsliga fallet NJA 1946 s. 427. *Agell* bygger synbarligen sin uppfattning på RR:s yttrande att tt "ej förebragt någon omständighet varav han haft anledning föra flaggan å bilen jämväl under färd å landsvägen". RR:s domskäl förefaller ofullständiga och av den skiljaktige HD-ledamotens votum framgår, att frågan gällde om svaranden haft anledning att taga risken ifråga i beräkning. Även om RR använt sig av en avvägning vid sin bedömning säger dock icke detta att även HD godtagit dylika domskäl. HD:s majoritet konstaterade enbart, att de ej fann skäl att göra ändring i HovR:s dom, varigenom RR:s dom fastställdes.

²² *Agge*, Straffrättens allmänna del III s. 350.

som enligt skadeståndsdoktrinen (främst *Ussing*) hör intresseavvägningen till medge, att domstolarnas bedömning i dessa fall är en i princip fri skönsbedömning där vitt skilda omständigheter kan få betydelse i det särskilda fallet.²³ Inte ens den av rättssystematiska skäl dikterade önskvärdheten av ett såvitt möjligt enhetligt culpa-begrepp får undanskymma denna realitet.

Som vi tidigare påpekat är intresseavvägningen en vanskelig uppgift som i sig innefattar ett hänsynstagande till en mängd ofta svårbedömda faktorer och inbegriper en avvägning vars praktiska konsekvenser för den fortsatta rättsutvecklingen med nödvändighet måste bli svåröverblickbara. Inte så att våra domares juridiska förmåga skulle betvivlas. Utan intresseavvägningsmetoden är i realiteten ett alltför invecklat och för domstolarna illa anpassat verktyg, medan den lämpar sig avsevärt bättre bland lagstiftarnas utensilier.

Den främsta uppgiften för domstolarna är ju att skipa rättvisa och på ett tillfredsställande sätt lösa konkreta problem. Därvid har domstolen, åtminstone i första instans, ingalunda obegränsad tid till sitt förfogande. För det snabba lösandet av konkreta fall är intresseavvägningens princip illa ägnad.

III. TEKNISKT ORIKTIGT HANDLANDE

Med utgångspunkt i domstolarnas uppfattning av culpaparekvisitet i skadeståndsmål rörande vägtrafik har *Strahl* gjort sig till tolk för en intresseväckande "variant" av culpabedömningen. Redan i uppsatsen "Utvecklingen av den svenska skadeståndsrätten"¹ framhåller han, att den traditionella måttstocken för skuldomdömet visat sig otillfredsställande i det moderna samhället och "att det numera ofta icke kommer så mycket an på större eller mindre anspänning av aktsamheten som fastmera på skicklighet eller

²³ *Knoph*, Hensiktens betydning s. 246 framhåller beträffande rättsstridighetsproblemet, att valet mellan intresseavvägning och b. p. f.-skönet ej är svårt att göra. Det är när allt kommer omkring detta skön som just "interesse-teoretikerne" faller tillbaka på. Intresseavvägningen reduceras till en vägledning för detta skön.

¹ S. 874.

oskicklighet".² *Strahl* exemplifierar detta genom att hänvisa till, att beträffande bilmål "en olycklig manöver, företagen av brist på sinnesnärvaro eller oförmåga att med erforderlig snabbhet rätt bedöma situationen" innefattar oaktsamhet.³

I annat sammanhang har *Strahl* sedermera utvecklat denna sin iakttagelse och påpekar med särskild hänsyftning på bilmål: "Vad domstolen där frågar efter är mycket ofta icke om bilen framförts försiktigt utan huruvida den manöver föraren i det avgörande ögonblicket företagit varit den rätta."⁴ Även då det gäller andra slag av mål än bilmål skulle denna iakttagelse vara riktig. *Strahl* framhåller: "Det är ofta ej aktsamhet man spørjer efter och ej heller undersöker man vilket mått därav en normalmänniska plägar iakttaga. I stället prövar man huruvida den ifrågavarande åtgärden är *tekniskt riktig*."⁵ I samband härmed framhålles att frågan om vad som är tekniskt riktigt ofta avgjorts av föreskrift i författning eller dylikt. "På de stora områden där sådana föreskrifter saknas, förfara emellertid domstolarna i stor utsträckning på enahanda sätt, i det att de pröva huru ett visst förfarande tekniskt riktigt skall tillgå och utdöma ersättning för skada som uppkommer genom avvikelse därifrån."⁶

Denna åsikt har av *Grönfors* för skadeståndsrättens del betecknats som "träffande" något utomordentligt väsentligt."⁷ Själv har *Strahl* inlemmat detta synsätt i utläggningen av oaktsamhetsrekvisitet i sin framställning av straffrättens allmänna del. I det schema för den objektiva culpabedömningen som *Strahl* uppställer anföres, att domstolarna "rådfrågar tekniken" — är en viss konstruktion tekniskt riktig eller oriktig? — för det fall ledning ej står att hämta av föreskrifter i lag, författning, myndighets föreskrift, etc.⁸

² A. a. s. 902.

³ A. a. s. 902 f.

⁴ Anmälan av Erstatningsret s. 114.

⁵ Anmälan av Erstatningsret s. 114. Kursiveringen gjord av mig.

⁶ Anmälan av Erstatningsret s. 115. Jfr *Strahl*, Förberedande utredning s. 126 f. Se även *Karlgren*, Skadeståndsrätt s. 57.

⁷ Trafikskadeansvar s. 43. Det är i detta sammanhang värt att notera, att *Grönfors* i viss oöverensstämmelse med den i detta arbete förfäktade systematiken betraktar *Strahls* uppfattning som en "variant av det objektiva culpabegreppet". Jfr *Öhlén*, Om ersättning för skada s. 252 ff.

⁸ Straffrättens allmänna del s. 78.

Strahl framhäver således, att domstolarna ofta ej frågar efter om exempelvis en bil framförts oförsiktigt eller oaktsamt, utan huruvida förarens manöver varit tekniskt riktig. Det skulle ofta ej vara "aktsamhet i egentlig mening" som domstolarna spørjer efter. I stället prövar man, huruvida den ifrågavarande åtgärden var riktig.⁹

Jag har svårt att förstå vad *Strahl* syftar på då han talar om "aktsamhet i egentlig mening" och sätter detta i kontrast mot vad domaren egentligen frågar efter i culpamål. Hur skall man överhuvudtaget kunna komma till någon klarhet i t. ex. ett bilmål om ett förfarande är att anse som oaktsamt om man ej rådfrågar de regler som utbildats inom området ifråga? Dessa regler är ju i bilmål med nödvändighet av mer eller mindre teknisk karaktär. Det behöver såvitt jag kan se ej råda någon oöverensstämmelse mellan att fråga efter den iakttagna aktsamhetsgraden och om åtgärden ifråga varit ur teknisk eller liknande synpunkter riktig.

Den metodik hos domstolarna som *Strahl* här särskilt poängterat får enligt min mening systematiskt inordnas som ett av de "hjälpmedel" domstolarna använder sig av för att bedöma den i samhället på det särskilda området accepterade aktsamhetsstandarden.¹⁰

Svensk rättspraxis ger för straffrättens vidkommande rikliga exempel på att domstolarna frågar efter om tt förfarit tekniskt riktigt eller ej.

Ur medicinsk kirurgisk synpunkt felaktigt förfarande av leg. läk. har i sig betraktats som culpa, NJA 1946 s. 712. Homeopat, som förfarit ur medicinsk synpunkt felaktigt, NJA 1934 B 972 och 1936 B 383. Tekniska bristfälligheter vid djupdykningsförsök, NJA 1947 B 1080. Förväxling av s. k. "kikkran" med avstängningskran för gasledning, NJA 1950 C 285. Tekniskt oriktigt handlande vid nitrering för nitroglycerintillverkning, NJA 1959 C 1116. Tekniskt oriktigt handhavande av propan-butangas, Svea HovR II B 22/1965.

I åtskilliga bilmål nöjer sig domstolarna med konstaterandet att tt gjort sig skyldig till *felbedömning* av trafiksituationen. Så t. ex. NJA 1960 C 832, 1963 B 23 och 1964 C 520. Oskicklig manövrering av bils pedaler, Svea HovR II B 65/1961. Tekniskt oriktigt förfarande vid fruktlösa försök att backa bil från järnvägsspår i samband med att tåg nalkades järnvägs korsningen, NJA 1965 C 917. Förväxlande av gas- och bromspedal, NJA 1931 B

⁹ Förberedande utredning s. 126.

¹⁰ *Strahls* framställning å s. 78 i Straffrättens allmänna del synes också vara förenlig med denna uppfattning.

550. Körtekniskt felaktigt förfarande som förorsakat att bil råkade i sladdning, NJA 1947 B 819 och 1960 C 267.¹¹

Hittills har berörts ett antal möjligheter att tekniskt bestämma oaksamhetsbedömningen. Självfallet kan de sammantagna ej göra anspråk på att täcka in hela culpaområdet. Även om man så kraftigt abstraherar beträffande de fall som kommer upp till bedömning att bildligt talat endast skelettet återstår, undgår man ej att flera situationer "faller utanför" de metoder som här behandlats. Att i dessa fall föra in den fiktiva normalmänniskan¹² utmynnar i realiteten ej annat än i en jämförelse som består i att domaren söker komma tillrätta med hur han själv skulle ha handlat i den aktuella situationen. Jämförelsen blir i praktiken en skönsmässig värdering från domarens sida.

Hur denna fria värdering går till faller utanför ramen för denna undersökning. Det är emellertid som jag ser det ur flera synpunkter en stor vinning, att konstatera, att jämförelsen med mönstermedborgaren i realiteten ej är något alternativ som skänker ledning vid culpabedömningen. Väl har man härigenom ej löst några problem. Vinsten ligger i stället däri att en rätt förståelse av culpabedömningens teknik banar väg för en realistisk uppfattning av culpapkvisitets natur och därmed en mycket kontroversiell del av straffrättens imputationslära.

¹¹ I detta sammanhang är det av intresse att anmärka rättsfallet NJA 1955 s. 264 som rörde ansvar för allmänfarlig vårdslöshet. Straffansvarsdelen bedömdes endast i första instans. I sin friande dom åberopade RR, att tt haft fog för sitt antagande, att den bergpall han sprängde var hel samt att "tekniskt" tt ej begått något fel.

¹² Att det rör sig om en fiktion torde vara svårt att komma ifrån. Se bl. a. *Hoflund*, Om farebegreppet i straffrätten s. 47.

Blyghet är inte heller någon anständig
egenskap.

INGEMAR HEDENIUS

Något om oaktsamhet som bevisspörsmål

De problem som här något skall beröras hör närmast till processrätten. För bestämningen av oaktsamhetsbegreppet har de emellertid ansetts ha en sådan betydelse, att det synts mig väsentligt att i detta sammanhang ej gå förbi dem. Det är också en ej sällan gjord iakttagelse, att bevisvärderings- och bevisbördefrågor på ett intimt sätt är sammanblandade med materiellträttsliga frågeställningar rörande de subjektiva brottsrekvisiten.¹ Emellertid synes problemen härvidlag åtminstone i skandinavisk litteratur endast fragmentariskt behandlade.² Med hänsyn till att i detta arbete endast en liten del av oaktsamhetsrekvisitet utbrutits till behandling och i synnerhet emedan rekvisitets "subjektiva" del där i praktiken betydelsen av de s. k. individuella momenten får en dominerande ställning helt lämnats utanför, finns ej skäl att taga upp materien rörande bevisspörsmål i detta fall i hela dess vidd. De bidrag som här lämnas täcker således endast en begränsad sektor. Sålunda är frågor rörande hur man får bevis för oaktsamhet och problem angående bevisvärdering i det stora hela lämnade utanför.

1. Som en i straffprocessen i vad avser allmänstraffrätten närmast undantagslös regel gäller, att åklagaren har bevisbördan med avseende på samtliga relevanta omständigheter. Denna regel, som ofta benämns "in dubio pro reo"-principen har motiverats på alla handa sätt.³

¹ *Agge*, Straffrättens allmänna del II s. 254, *Jareborg*, Handling och uppsåt s. 5, *Thornstedt*, Företagaransvar, s. 10 ff. Den senare framhåller i annat sammanhang: "Problemen rörande bevisning hör till de viktigaste vid utformningen av de subjektiva rekvisiten". NJM 1960 s. 127.

² *Waaben*, Forsæt möjligen undantagen.

³ Se *Scheel*, Grunttrekk av læren om bevisbyrden, s. 22 ff. Att principen också får viss betydelse för tolkningsproblem se *Andenæs*, Straffbar Unnlatelse s. 224 ff. Det kan även vara skäl att påpeka, att regeln självfallet har betydelse ej endast för domstolarnas ställningstagande utan med skäl bör kunna appliceras på åklagarens bedömning av om han skall väckta åtal eller ej. Se *Elwing*, In dubio pro reo?

Framförallt är den dominerande motiveringen härför, att man vill undvika en oriktig fällande dom. Samhället har ställts inför en valsituation och funnit att "en felaktig dom i den ena riktningen är till större nackdel än en felaktig dom i den andra riktningen".⁴ Någon allmän lagbestämmelse härom existerar ej. Det torde emellertid vara en i straffrätten obestridd grundsats, att åklagaren har bevisbördan. Det får även anses vara gällande rätt att åklagaren har bevisbördan icke endast för om brottets objektiva rekvisit föreligger, utan jämväl för att uppsåt eller oaktsamhet är förhanden. I motsats till tidigare i doktrinen förhärskande uppfattning är det numera också klart, att åklagaren har bevisbördan jämväl beträffande frånvaron av de s. k. straffrihetsgrunderna.

Är "in dubio pro reo"-principen så gott som undantagslöst gällande inom allmänstraffrätten, ter sig läget något annorlunda,⁵ inom specialstraffrätten. Här har principen fått vidkännas undantag i jämförelsevis stor omfattning.⁶ Att dessa inskränkningar förekommer skulle man kunna tänka sig bero på att den straffrättsliga påföljden här är jämförelsevis ringa och att konsekvenserna för gemene man ej skulle komma att te sig stötande. En dylik argumentation skulle emellertid knappast vara hållbar. Dels kan man åtminstone numera inte generellt hävda, att påföljderna på det specialstraffrättsliga fältet är mindre ingripande än i allmänstraffrätten. Dels torde det vara svårt att med någorlunda krav på precision påstå något om allmänhetens uppfattning om det stötande i utdömande av påföljd. En mer närliggande motivering är, att det bakom det aktuella specialstraffrättsliga lagbudet liggande syftet är att med begränsat straffrättsligt ingripande främja uppkomsten av ett på det aktuella området av samhället som önskvärt ansett beteendemönster. Straffets verkan blir här ej prevenerande genom att utbilda ett beteende i överensstämmelse med förhärskande etiska och moraliska regler, utan preventionen verkar genom avskräckning. Den avskräckande effekten av straffet skärps onekligen genom att bevisbördan helt eller endast avseende vissa rekvisitmo-

⁴ *Bolding*, Bevisbördan s. 87.

⁵ *Ekelöf*, IV s. 118 omnämner det förmodligen enda undantaget i BrB (5: 1 st. 2). För engelsk rätts del se *Williams*, The proof of guilt s. 152 ff.

⁶ *Ekelöf*, IV s. 118 f. Angående omkastad bevisbörda beträffande s. k. husbondeansvar se *Thornstedt*, Företagaransvar s. 225 och 292. Jfr *Scheel*, a. a. s. 48 f. och *Eckhoff*, Tvilsrisikoen, s. 109 not 3.

ment omkastas. Bevisbördereglerna är således i dessa fall ämnade att ge en effekt som ligger i linje med och förstärker den positiv-rättsliga normen i fråga.⁷

Det ligger nära till hands att mot bakgrunden av vad nu sagts betrakta grundsatsen "in dubio pro reo" som ett medel att begränsa ett straffbuds verkan.⁸ D. v. s. att i princip ej göra någon skillnad mellan denna och de "materiellrättsliga" reglerna, enär dess syfte är att skapa en effekt av samma slag som de "materiellt-rättsliga" reglerna.⁹

2. I framställningar rörande spörsmål om bevisbördan i straffrätten har på sina håll framförts tanken, att bevisningens styrka växlar vid skilda rekvisit och moment i rekvisit. Därvid skulle i de fall bevislättnad förekommer de praktiska konsekvenserna bli likartade dem där undantag gjorts från huvudregeln angående bevisbördan. Vad som här närmast intresserar oss är förmodanden om att dylik bevislättnad skulle förekomma beträffande de subjektiva brottsrekvisiten.¹⁰ Detta har motiverats med att eljest möjligheten att uppnå fällande dom blev alltför begränsad.¹¹ Det har även gjorts gällande, att generell bevislättnad var befogad i de fall påföljden var relativt ringa.¹² Jag vågar i det fallet ej härvidlag ge uttryck för någon generell ståndpunkt. Med hänsyn till uppsäts- och oakt-samhetsbegreppens oenhetliga karaktär måste det emellertid vara svårt att generellt söka verifiera dylika förmodanden. Iakttagelser

⁷ *Eckhoff*, a. a. s. 111 kallar de specialstraffrättsliga bestämmelserna med omkastad bevisbörda för "strafferettsparasitter" därav att deras verkan stödes av den allmänna förbrytarfientliga inställningen som övriga straffbud har skapat. Ser man den preventiva effekten hos de här aktuella straffbuden som ovan föreslagits är det knappast rimligt att tala om parasiter i detta hänseende.

⁸ Självfallet måste regeln ha en menlig inverkan på påföljdens preventiva effekt i den mån denna består i avskräckning.

⁹ *Eckhoff*, a. a. s. 110.

¹⁰ *Ekelöf*, Bevisvärde, tillräckligt bevis och bevisbörda s. 12 anför: "Och hur ofta skulle den misstänkte kunna dömas till straff om man krävde lika starkt bevis för det subjektiva rekvisitet som för det objektiva? Är det icke rentav så att man i praxis ofta godtar det förra rekvisitet som tillräckligt bevis för det senare?"

¹¹ *Ekelöf*, IV s. 116. Se även *Waaben*, Forsæt s. 65.

¹² *Beckman*, NKÄ 1952—1953 s. 243.

av omnämnt slag kan också vara bedrägliga, emedan flera gärningar ej kan begås annat än uppsåtligt samt att vad gäller oaktsamhetsrekvisitet, som vi sett, en handling i sig kan vara att betrakta som oaktsam. Det förhåller sig ju också på det sättet, att då det gäller subjektiva rekvisit domskälen uppehåller sig härvid i knappast möjliga omfattning. Då det gäller effektdelikt som fordrar culpa framstår ej heller "in dubio pro reo"-grundsatsen som oeftergivlig. Vi har ju här en bakomliggande handling och de vidare följderna av denna ger varken uttryck för gärningsmannens etiska skuld eller hans sociala farlighet, utan har av flera socialpsykologiska och rättstekniska hänsyn ändå fått straffrättslig relevans. Man skulle således mycket väl här kunna tänka sig någon form av bevislätnad för åklagaren. Hur denna tekniskt kan vara utformad får vi tillfälle att strax återkomma till.

Vid uppsåt och s. k. medveten oaktsamhet erhåller man bevis för det subjektiva rekvisitet genom att från de i målet anförda bevisfakta sluta sig till factum probandum. Man talar här om indiciebevisning. Beträffande psykiska rättsfakta som de här nämnda kan i realiteten bevisningen ej erhållas på annat sätt.

Som tidigare framhållits låter sig den s. k. omedvetna oaktsamheten svårigen uppfattas som en gärningsmannens psykiska inställning till handlingen ifråga. Psykiska och psykologiska element träder här tillbaka för etiska och moraliska värderingar.

Vilka värderingar som är förhärskande i samhället vid en viss tidpunkt kan som vi sett vara problematiskt att få grepp om. Jämförelsen med den tänkta normalmänniskan ger här ingen reell ledning. Domstolarna har också som vi kunnat konstatera sökt sig andra, mera omedelbara, vägar för culpabedömningen. Det finns därför åtminstone som en utgångspunkt eller arbetshypotes anledning att förmoda att den "objektiva" culpabedömningens bevisfrågor klart avviker från dem som möter i uppsåtsläran och i princip ej är av annat slag än som aktualiseras vid de objektiva brottsrekvisiten i allmänhet. Kortare uttryckt: *det är härvid icke fråga om att från yttre fakta sluta sig till gärningsmannens "inre"*.

Oftast uppkommer inga specifika bevisvanskligheter vid culpabedömningen. I de fall domstolen enligt vad domskälen synes ge vid handen ej uppehållit sig närmare vid eller ens berört frågan om culpa föreligger — och detta förefaller vara det vanligaste — kan

detta bero på att omständigheterna vid gärningens begående var sådana, att de utgör "prima facie-bevis" för oaktsamhet.

Att det subjektiva rekvisitet oaktsamhet ej blir föremål för särskild prövning kan vidare ha sin grund i att brott mot det på visst sätt utbildade handlingsmönstret eo ipso är att betrakta som culpa.

Det kan också tänkas att praxis utbildat bevislättnad för åklagaren bl. a. i form av de särskilda slags bevisbörderegler som kallas *presumtioner*. Vissa domsmotiveringar som stundom synes indikera att bevisbördan omkastats kan ofta tolkas som ett uttryck för att åklagaren fört full bevisning i målet. Det får betraktas som en sällsynthet att domstolar explicit ger uttryck för en omkastad bevisbörda.¹³

3. Ur det avsevärda problemkomplex som bevisspörsmål rörande subjektiva rekvisit utgör har jag valt att något närmare uppmärksamma de rättsfigurer som allmänt kallas *legala presumtioner*. Det har i doktrinen antytts, att presumptionerna skulle ha bevarat viss betydelse vid gränsdragningen mellan den straffbara culpan och det straffria.¹⁴ Presumptionernas verkliga betydelse vid gränsdragningen mot det straffria har emellertid icke närmare sökts utredd i nordisk doktrin. Anledning finns därför att se i vad mån gränsen mot det straffria vad gäller integritetskränkningar drages med hjälp av presumtioner.¹⁵

¹³ Ett rättsfall där bevisbördan uttryckligen omkastats är det kanadensiska avgörandet i *R. v. McIver* [1965] 4 C. C. C. 182, 2 O. R. 475 (C. A.). Tt hade här fört bil på en rak och plan väg i stad. Vägen var täckt av snö men i gott skick. Tt körde in i en till höger på vägrenen utanför körbanan parkerad bil. Underrätten fällde tt för "careless driving" mot bakgrunden väsentligen av dessa fakta i målet. Domen fastställdes av Ontario High Court, Court of Appeal och the Supreme Court of Canada. The Court of Appeal gav klart uttryck för att i ett "careless driving"-mål ålåg det tt att styrka att han ej förfarit oaktsamt sedan åklagaren bevisat "the prohibited act". Om rättsfallet se *Hooper, The Burden of Proof in Careless Driving Cases*.

¹⁴ *Waaben*, Forsæt s. 12 påpekar: "Formodningerne har dog bevaret en vis betydning på gränsen mellem uagtsomhed og det hændelige". Trafikmålskommittén framhåller: "I rättstillämpningen har emellanåt förekommit en benägenhet att mer eller mindre presumera en oaktsamhet då en trafikregel ej följts". SOU 1963: 27 s. 38. Jfr *Thornstedt*, Företagaransvar s. 13 och *Ekelöf*, IV s. 103.

¹⁵ Litteraturen angående presumptionernas betydelse på imputationslärans område är överhuvudtaget mager. Beträffande uppsåtsrekvisitet kan hänvisas till *Henkel*, Die "præsuntio doli" im Strafrecht.

Ordet presumption används i en mängd olika sammansättningar och betydelser. Det brukas tämligen flitigt i de juridiska sammanhangen. Ibland är man närmast benägen att tala om missbruk av ordet. Det är därför i högsta grad befogat att söka göra klart vad man lägger in i ordet presumption.¹⁶ Först därefter kan det anses befogat att beröra frågan om presumptionernas betydelse vid bevisningen av de subjektiva rekvisiten.

I anglo-amerikansk rätt plägar man använda ordet i satsen "every man is presumed to be innocent until he is proved guilty".¹⁷ Härmed menas i allmänhet ej mer än att bevisbördan åvilar åklagaren.¹⁸ Det finns således ur juridisk terminologisk synpunkt ingen anledning att i dylikt sammanhang överhuvudtaget göra bruk av termen. I allmänt språkbruk används också ordet för att åstadkomma en förenkling av uttryckssättet eller för att uttrycka ett relationsförhållande, en förmodan, ett antagande, etc. Av intresse för oss är emellertid endast frågan om relationen mellan de presumerade och presumerande omständigheterna då uttrycket kommer till användning i juridiken.

Sedan gammalt skiljer man i juridiken mellan *præsumtiones hominis* (facti), *præsumtiones juris et de jure* och *præsumtiones juris*. Indelningen går tillbaka på glossatorerna, vars inflytande härvidlag varit särskilt stort i anglo-amerikansk straffrätt.¹⁹

Præsumtiones juris et de jure utgör presumptioner som ej kan motbevisas.²⁰ De regler som här åsyftas är i realiteten materiella rättsregler och kan mycket väl formuleras om så att tal om presum-

¹⁶ Se *Ekelöf*, IV s. 79 f.

¹⁷ *Williams*, The proof of guilt s. 151.

¹⁸ *Williams*, a. a. s. 152 där *Williams* förklarar, att "what is really meant is that the burden of proving his guilt is upon the prosecution". Jfr *Ashford—Risner*, Presumptions, Assumptions, and Due Process in Criminal Cases, s. 169—173.

¹⁹ Som välkänt exempel kan nämnas satsen "every man is presumed to intend the natural consequences of his act" vilken går tillbaka på grundsatsen "versari in re licita et illicita".

²⁰ Hit hör exempelvis bestämmelsen i 4 § 1 mom. 1 st 3. TBL där det stadgas, att den som vid förande av motorfordon har en alkoholhalt i blodet överstigande viss storlek "skall... anses hava varit så påverkad av starka drycker, som i första stycket sägs", d. v. s. så påverkad att han icke på betryggande sätt kunnat föra fordonet. Från processrätten kan nämnas RB 10 kap 1 § 2 st vari det heter "Är svaranden mantalsskriven å ort inom riket, anses den orten som hans hemvist". Se *Bolding*, Bevisbördan s. 133 och *Ekelöf*, IV s. 81.

tion överhuvudtaget ej kommer ifråga. De kan därför icke med någon god mening överhuvudtaget gå under benämningen presumptioner.

Præsumptiones hominis, mänskliga eller faktiska presumptioner, kan sägas utgöra sannolikhetsantaganden som görs i det enskilda fallet på grund av indicier. Av ett visst faktum sluter man sig erfarenhetsmässigt till ett annat. Det är som från flera håll framhållits ej något behov att i juridiken laborera med dylika presumptioner. Tvärtom förefaller det lätt missvisande och därför föga lämpligt att utnyttja denna konstruktion.²¹

Det återstår därvid præsumptiones juris som då de uttryckligen angivits i lagtext kan sägas vara sannolikhetsantaganden som skall göras, då vissa av lagen angivna omständigheter föreligger. Presumptionen kan därvid vara mer eller mindre stark. Dessa presumptioner brukar allmänt gå under benämningen *legala presumptioner*. De utesluter ej motbevisning. Vad man således i juridiken bör mena med presumption är en rättsregel, som anger hur det förhåller sig med bevisbördan för den presumerade omständigheten under förutsättning att den presumerande omständigheten föreligger.²² Den presumerande omständigheten är som regel mer lättbevisad än den presumerade. Genom uppställandet av en presumption inträder en effekt som i princip är densamma som vid införandet av en bevisbörderegeln.²³

Betraktas presumptionerna som en typ av bevisbörderegler ligger samma överväganden till grund för dem som bevisbördereglerna. Övervägandet blir då detta: Är en felaktig dom i ena riktningen mer betänklig än en felaktig dom i andra riktningen?²⁴

Presumptioner i denna betydelse uppställer svensk lagtext ytterligt få. Det kan åtminstone för straffrättens del t. o. m. ifrågasättas om den ringa frekvensen av *legala* presumptioner borde föranleda en

²¹ *Bolding*, Bevisbördan, s. 135.

²² *Ekelöf*, IV s. 83. *Bolding*, a. a. s. 147.

²³ *Bolding* har i polemik mot bland andra *Ekelöf* (Bevisvärde, tillräckligt bevis och bevisbörda s. 3 och 9) visat, att presumptionsreglerna är av samma natur som bevisbördereglerna. A. a. s. 138 ff. *Ekelöf* synes emellertid senare ha i stort accepterat det synsätt som *Bolding* gjort sig till språkrör för. Se SvJT 1952 s. 221 f. och *Ekelöf*, IV s. 79 ff.

²⁴ *Bolding*, a. a. s. 139.

särbehandling av doktrinen inom bevisbördereglerernas ram. Doktrinen har emellertid rättfärdigat detta mot bakgrunden av antagandet att rättspraxis "döljer" ett icke ringa antal presumtioner vilka utbildats helt och hållet i praxis.^{24a} Anledning finns att understryka, att det här rör sig om antaganden. Någon närmare undersökning har såvitt bekant ej företagits i nordisk doktrin.²⁵

Innan vi går vidare är det här anledning påminna om, att undersökningen huvudsakligen avser integritetskränkningar på BrB:s område. Brottstyper som t. ex. häleriförseelse har i princip lämnats utanför. I och med att avhandlingens syfte varit att närmare beskriva oaktsamhetsrekvisitets gränsdragning nedåt mot det straffria, har den "grova" culpa jämväl lämnats utanför. Culpabegreppets subjektiva del — vad jag betraktar som frågan om betydelsen av individuella moment — har ej heller upptagits i detta sammanhang. Det kan således ej göras anspråk på att de reflektioner som här görs är representativa för hela det straffrättsliga culpaområdet.

Som vi tidigare framhållit kan vi med fördel uppdelat culpabedömningen i två led. Vi kan kalla dem för de objektiva och de

^{24a} *Henkel* talar i detta sammanhang om "richterliche" eller "verborgenen Vermutungen" a. a. s. 598 och 600. Om jag förstått *Henkel* rätt, benämner han dessa dolda presumtioner även oäkta till skillnad från äkta, vilka skulle utgöras av "gesetzliche Richtlinien für einen richterlichen Indizienbeweis". A. a. s. 585. Dylig terminologi förefaller mig enbart förvirrande och i sak onödig. I anglo-amerikansk rätt har på senare år i mål som angår specialstraffrättsliga förseelser och där lagrummet indicerar "absolute liability" kunnat noteras, att domstolarna i princip krävt negligence men med omkastad bevisbörda. Se *Smith—Hogan*, Criminal Law s. 58.

²⁵ Att därvid svårigheter med själva presumtionsbegreppets definition spelat en stor roll synes klart. Ett exempel härpå för skadeståndsrättens del ges i *Lassen, Smith och Vislie*, Erstatning og trygd, där "skuldpresumtioner" något berörs i fall av överträdelser av skyddsföreskrifter. Se s. 114. Författarna ställer frågan: "Men bør en slik presumsjon medføre at bevisbyrden blir lagt over på saksøkte?" Svaret blir negativt under hänvisning till att läran om att faktiska presumtioner kan grunda övervältrande av bevisbördan saknar stöd i norsk doktrin. En mer positiv inställning till skuldpresumtioner synes *Øvergaard* företa. Se Om skyldbedømmelsen etter den alminnelige erstatningsregel s. 78. Presumtionernas räckvidd och betydelse begränsar han emellertid kraftigt i och med att han tillmäter dem betydelse endast för det fall det handlingsätt som goda och förnuftiga människor i vidkommande livsförhållanden skulle ha iakttagit, ej blivit följda.

subjektiva leden.²⁶ Först sedan det konstaterats att handlingen till sin typ "objektivt" är att betrakta som oaktsam blir det aktuellt att föra in det subjektiva elementet. Därvid knyts intresset till frågan om det kunde begäras av gärningsmannen att han i den ifrågavarande situationen skulle ha handlat i överensstämmelse med det i samhället accepterade mönstret. Det subjektiva momentet ges den innebörd att vissa individuella moment av fysisk eller psykisk art kan ifrågasättas få betydelse som uteslutande ansvar. Vad som således skulle kunna rättfärdiga, att culpa kallas subjektivt rekvisit är icke som vid uppsåt en gärningsmannens psykiska relation till visst eller vissa moment utan inträder som en begränsning av ansvaret.

Vi har ovan sökt att belysa den teknik som på integritetskränkningarnas område kommer till användning vid fastställandet av om culpa föreligger. Culpabegreppets i princip normativa karaktär understryks kraftigt av det sätt vi funnit att bedömningen ofta går till. De psykiska eller psykologiska momenten träder här i bakgrunden till förmån för den etiska och moraliska dom som ytterst ligger bakom de i samhället vid ett vart tillfälle accepterade handlingsmönstren. Anledning till att presumptionerna förmodats ha viss betydelse för imputationens former förefaller vara att finna i en strävan att närma sig gärningsmannens psykologiska inställning till sin handling och vissa därmed förbundna fakta. Man synes därvid icke tillräckligt ha beaktat den avsevärda principiella skillnad som föreligger i uppbyggnaden mellan de två subjektiva brottsrekvisiten.

Det är sålunda åtminstone teoretiskt tänkbart att presumptioner skulle ha betydelse vid uppsåtsrekvisitet. Däremot är det svårt att från de utgångspunkter jag har skisserat av samma anledning finna att dylika rättsregler skulle behöva uppställas vid den objektiva culpabedömningen. Det är möjligt — jag vågar här ej yttra mig mer bestämt — att praxis beträffande häleriförseelse och de brott som ansluter till BrB 6: 9 i viss mån uppställt presumptionsregler. Man skulle även kunna tänka sig att presumptioner kommer till användning vid bevisning av den subjektiva delen. Mot bakgrunden emellertid av hur denna kommer upp till bedömande vid oaktsam-

²⁶ Det är självklart att denna uppdelning är schematisk och i många fall kan den te sig orealistisk, emedan i verkligheten de två leden kan glida över i varandra och att man inte alltid finner en distinkt skillnad mellan dem i domskälen.

hetsbegreppet talar dock mycket för att presumptionsregler icke blir aktuella. Frågan om det kan begäras av gärningsmannen att han handlar på visst sätt blir självfallet också sällan föremål för domstolens uttryckliga övervägande.²⁷

I vad mån har man anledning förvänta presumtioner rörande culpaprekvisitets objektiva del? Man skulle kunna tänka sig att domstolarna betraktade utförande av viss handling som presumption för oaktsamhet. Vi föreställer oss från vägtrafikens område exempelvis att överträdelse av högerregeln eller förbud mot omkörning i eller strax före vägkorsning skulle bedömas som dylik presumption.²⁸ Det skulle finnas anledning förmoda, att domstolarna vid skyddsföreskrifter skulle genom användande av en presumptionsregel vilja undanskymma det faktum, att själva överträdelsen av skyddsföreskrifter eller ett på annat sätt uppställt handlingsmönster i sig är "brottsrekvisit" — något som ju inte stämmer väl med uppfattningen av oaktsamhet som ett "rent" subjektivt rekvisit.

För mig har det vid genomgång av rättsfallsmaterialet också fallit sig naturligt att hypotetiskt utgå ifrån att domstolarna i dylika fall laborerar med presumtioner. Genomgången ger emellertid icke något belägg för att så skulle vara fallet. Domstolarna har i stället, som vi tidigare visat, tillskapat "materiella" regler för olika typsituationer. Ett gott exempel härpå är den beträffande de s. k. typiska mörkerolyckorna tillämpade regeln vilken bl. a. kommit till uttryck i NJA 1968 s. 217.²⁹

Det visar sig således, att bevistekniska regler i form av presumtioner på i denna undersökning relevant område icke synas spela den roll vid culpabedömningen som doktrinen har velat göra gällande.³⁰ Som vi haft anledning påpeka är presumption intet enty-

²⁷ Den västtyska högsta domstolen uttrycker sig härvidlag: "ob der Angeklagte nach seinen persönlichen Fähigkeiten und Kenntnissen zur Anwendung der erforderlichen Sorgfalt auch in der Lage gewesen sei, Tatsachen betrifft, die bei einfacher Sachlage als selbstverständlich angesehen werden". BGH DAR 1954 s. 17 ff. Cit. efter *Jeschek*, Aufbau s. 22.

²⁸ Att dylika presumtioner förekommer i skadeståndsrätten vid kausalitetsfrågor har *Karlgren* påvisat. Se Skadeståndsrätt s. 227 f.

²⁹ Beträffande specialstraffrätten se *Thornstedt*, Företagaransvar s. 178. Det finns anledning tro att Thornstedt här ej använt begreppet presumption i den här rekommenderade betydelsen utan med uttrycket "domstolarna presumerat culpa" närmast avsett att beskriva att ett förhöjt aktsamhetskrav förelåg.

³⁰ Se i denna riktning *Thornstedt*, Objektivet straffansvar s. 118 f.

digt ord. Vi kan därför misstänka, att olika författare lagt in olika betydelser i ordet.³¹ Detta är kanske en anledning till att rättspraxis ej synes verifiera uttalandena.

³¹ Så t. ex. har måhända *Trafikmålskommittén* i sitt härovan citerade påpekande (se s. 178 not 14) ej avsett annat än, att överträdelse av viss trafikregel i sig kan innebära culpa. Däremot synes *Thornstedt*, *Företagaransvar* s. 13 ha åsyftat presumtioner i den här anbefallda betydelsen.

Summary:

On Criminal Negligence

The punishability of a certain act is objectively given in the act descriptions of the particular, penal provisions. However, in order to impose a sanction, there must be "uppsåt" (intention) or "oaktsamhet, culpa" (criminal negligence) on the part of the perpetrator. The Swedish Penal Code (Brottsbalken, BrB), chapter one, section two, provides that intent is always required, unless it is definitely stated that criminal negligence is sufficient to make the act punishable; but the code does not give any definition whatsoever of the concepts of intention and of criminal negligence.

This doctrine concerning objective and subjective elements of a crime has been regarded in the judicial systems as self evident and almost holy and inviolable. German criminal law, like tort-law, works with the concept of "Schuld" of which "Vorsatz" (intention) and "Fahrlässigkeit" (criminal negligence) are different forms of guilt. It is said to be based on "Schuldhaftung", and not on "Erfolgshaftung". Punishment without "Schuld" is "Unnsinn, Barbarei" (*E. Hafter*, Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts. Allgemeiner Teil. 2. Auflage p. 101.) "Nicht der Schaden verpflichtet zum Schadensersatz, sondern die Schuld", was a thesis which for tort-law, according to *Jhering*, in the middle of the 19th century, stood as an everlasting truth. The eternity of its validity was shortlived however. Towards the end of the 19th century, technical evolution gave rise to many exceptions to the general tort-rule and forced the introduction of strict liability.

Because of technical evolution and in particular due to the rise of modern traffic, a greater interest has developed concerning the mental element in crime. This interest is especially linked to the

concept of negligence. The subject-matter of the present study deals also with the concept of negligence as treated in the criminal law of Sweden.

Although criminal negligence and intention were in the past and are still considered in the present as mental elements of crime in criminal law-systematics, intention and negligence are looked upon as subjective requisites, criminal negligence includes a pronounced *objective* element. To answer the question whether or not the act at hand shall be considered negligent as far as it concerns the so called integrity-violations (inflicting injury to a thing or a person), the community-accepted standard of conduct is the element that comes to the front as a comparison. The subjective element comes in here as a limitation of liability by the fact that the issue regarding what we could call "individual elements" enters the picture. Can it be expected that the person involved in a situation like this could have acted in another manner or could have refrained from acting? The distinction I aim at is one between objective and subjective judgement. Besides, one can separate an *individual-objective* or *individualizing* judgement from a mere, general, typifying judgement. The individualizing judgement takes into account, e.g., local peculiarities, the condition of the road in traffic cases, etc., and is therefore an integral part of the objective negligence judgement.

The subject-matter of this study is the objective element of criminal negligence concerning the limitation down to that which is free from penalty in the field of integrity-violations. The study aims at throwing light on the *technique* that the courts use in the objective negligence judgement. Where do we find the comparison material? How is the comparison between the act at hand and the community-accepted-standard carried out?

As a basis for the study, I am choosing a rather general "definition" of the concept of negligence: The conduct which the courts indicate as negligent. This "definition" stresses the necessity of researching in the case-material of the subject in question, which I have analysed and which contained 2000 Swedish cases. Among all these cases, the issue of criminal negligence was decided in at least two instances. The outcome of this analysis has then been confronted with the position of criminal law literature in the field.

I.

In this chapter, a brief outline of the growth and development of the negligence concept in criminal law from the point of view of idea- and doctrine history is given. In connection with this, an out-line of the *Fahrlässigkeit* concept in German criminal law and the concept of negligence in Anglo-American criminal law is also given. It is pointed out that the concept of negligence as it has developed in modern criminal law has grown, so to speak, on the ground of tort-law. The concept has not originated from *dolus* (intention) but rather from *casus* and has nothing to do with the concept of the "guilt of will".

II.

This section starts out with a presentation of three decisions fairly recently handed down by the Supreme Court of Sweden. These cases are chosen as typical examples of the technique, in principle, which the courts seem to use in the negligence judgement. The court establishes first whether or not a certain act is in harmony with the accepted standard of conduct in question. In doing so, the court assumes a purely objective aspect. In all three cases, the court established that a "preventive provision" was violated. If the act at hand corresponds to the accepted standard of conduct, there is no need for the court to go further and look into the "individual elements". A practical, essential advantage with a criminal law-systematics that separates objective, general criterions from individual ones, is, above all, in this respect, that the courts will be given the possibility to precise norms that will render guidance and added stability to the negligence judgement.

After the adoption of the Swedish Penal Code of 1864 (*Strafflagen, SL*), one finds remains of a more objectivistic view concerning criminal negligence in the law literature, a view that had a historical basis. Later on, under the influence of the classical theory of criminal law, the negligence concept was understood as an almost purely subjective criterion. This view also had its origin in the understanding of the concept of "guilt" as a legally leading, material concept regarding the mental element of crime.

Gradually another view of the negligence concept has developed in criminal law literature, a view which is more in accord

with what we have exemplified from Swedish case-law; thus, the interest has changed by ideologically fitting criminal negligence in its place together with intention as one of the two forms of criminal guilt, to practically more significant issues concerning methods for determining the substance of the concept. There is a tendency leading from an establishing of similarities and stressing points in common with the intention concept to a distinction of the concepts that clearly point out the distinctiveness of the concept of negligence. The problems which settle the significance of the objective part are then of utmost practical interest and importance. In contrast to the concept of intention, it is not possible to define in general terms the negligence concept with the aid of psychological criterions. Such criterions are significant regarding the so called *advertent negligence*, i.e., where the actor was aware of the possible occurrence of an act. They are, however, not significant in cases where the actor failed to realize the possibility of the occurrence, although he should have been aware of it. In these cases, one talks of *inadvertent negligence*. Scandinavian as well as German criminal law literature make this distinction between "medveten" (bewusst) and "omedveten" (unbewusst) negligence. It is here maintained that this distinction is of no practical value. The penal codes do not adhere to it. It has no immediate significance for the gravity of a crime. An inadvertent negligence may be more severe than an advertent. In Scandinavian criminal law, this distinction is important only as a pedagogical aid concerning the distinction between intention and negligence but seems to be significant to the criminal law doctrine that touches upon concepts of "Schuld" and of "mens rea".

The objective part of the negligence judgement is sometimes characterized as a "valuation-operation"; thereby the normative character of the concept is pointed out, and, although, not in general, it appears to be correct in several cases. In this respect the negligence judgement is not unique in criminal law. Almost all activity of the court could be characterized as valuational. The negligence judgement establishes that the actor *should not have acted as he did*. In reality, however, the negligence judgement must not be necessarily of a pronounced normative nature. Primarily, what is meant by the "valuation-operation" is that the act is

compared with a *standard*. In many cases such a *comparison-operation* is enough. The mere comparison between the standard of conduct accepted in the community and the act at hand determines in many cases the content of the subjective requisite of negligence. This does not mean that the normative element is entirely out of the way. The normative element has been taken into consideration earlier. It has been already functioning when the standards of conduct are selected.

How do we come to these standards or "forms of negligence"? At first hand, we find that the legislative authorities undertake the normative consideration which is thought to be necessary. In principle, the negligence judgement in such cases is reduced to a subsumption of the act at hand under the standard. This is also in principle the case where more or less independent standards have developed through custom, case-law, etc., outside the province of the legislative authorities. Only when such a guiding principle is not available, the normative element appears with certain strength. Here, one could talk about a "valuation-operation", in which, as a last resort, it is up to the judge's "free" discretion to make the decision.

I support my study under the hypothesis that the sector in which the courts use a valuation in the negligence judgement is relatively small and is gradually getting smaller in accordance with the growth of the statutory flora, with other provisions of preventive character, with more firm customs, and with the expansion of case-law.

One of the most urging problems we meet in the doctrine of negligence is the issue concerning the comparison-material. Where is it taken from? How is it made up? To what extent does the negligence judgement change character regarding different types of comparison-material? In jurisprudence, it is an essential task to investigate empirically how the comparison can be technically carried out. Not until this has been done, through an analysis of case-law, should we be in a position to obtain a meaningful picture of the character of the concept. Rather than working with the reasonable man concept, one should consider problems which concern case and statute interpretation and, to a certain extent, issues which have to do with evidence.

III.

This chapter deals with the relationship between criminal negligence and the occurrence of preventive provisions. With the term "preventive provision", I mean provisions by statute, regulations, and instructions which have been adopted by the authorities in another form than the regular legislation; also more "private" instructions are therein included, as, for instance, rules concerning a certain place of work.

The chapter starts out with a systematization and analysis of the preventive provisions in my material. Its aim is to find out from a technical point of view which differences appear regarding the construction of the standards of conduct.

The systematization and analysis of the material show that, in the majority of the provisions, the facts which are a pre-requisite for entering a certain legal consequence are stated in a *descriptive* manner. That is, they are stated in words and phrases which are grasped as descriptions of realities—of something that is accessible in an empirical way. In several cases where the facts or essential elements of these facts are expressed by using normative terms, the interpretation has been facilitated, by an exemplification, etc. in the provision, by connecting "undernorms", or by any other way. Only in a few cases purely normative provisions have been referred to.

The chapter deals further with problems on how the technique for the negligence judgement functions in regards to the different types of provisions. In a great number of cases the courts have received exclusive guidance from the preventive provision and judged a violation of the provision as negligence. In these cases, an evaluation of all the actual facts of the case is not done normally. In some court decisions, provisions of a very general kind are referred to. These provisions cover a vast amount of factual situations. It is self evident that this type of provision is of very little value as guiding to the courts. Its practical value in case-law seems to be, on the contrary, that, directly or indirectly, the courts take these provisions under consideration, and their decisions leave out points on the curve which the interpretation of the provision may be meant to constitute.

The preventive provision forbids certain acts, because, according

to the considerations which lie behind the provision, they may easily turn out to be dangerous. Usually, the provision contains a prohibition or prescription concerning an act that is considered harmful or dangerous. Besides, we do not infrequently meet the kind of provision that prescribes or forbids a certain act, in order to prevent that a danger on the whole shall arise. Here we come a step closer to the provisions where the aim, at least, primarily, is not to avert danger or harm but to maintain a certain order. The two first mentioned types of provisions are relevant to the negligence judgement. Thus, in using a preventive provision, the court first has to "peel off" the provisions of a pure order character. This is done when the *aim* of the provision is established.

One of the results of the analysis is that the preventive provisions are of a direct and, in several cases, of a crucial importance to the negligence judgement. However, criminal law literature in the field does not seem to pay due attention to the role these provisions play. Since an evaluation of risk in certain field of activity, based mainly on political-legal considerations, has given rise to specified rules of prohibition and prescription, it is difficult to see why these rules should not form a basis for the decision, but a concrete evaluation of the entire situation which, in principle, unique in every case, should be carried out. As far as it concerns criminal law, it is not in the least important that the technique that we have found in the analysis of the cases be in good harmony with the so called *principle of legality*.

IV.

This chapter deals with negligence as a question of case interpretation. It contains some points of view regarding the significance of precedents for determining the substance of the negligence concept. It is maintained that, in order to determine the content of the negligence concept, the doctrine of precedent and problems concerning case interpretation come to the front. Before dealing with the latter problems we have to touch upon the Swedish doctrine of precedent. After an analysis of what in Swedish law literature is commonly meant by the concept of precedent, I suggest, from a "legally functional" viewpoint, a mainly descriptive definition: A court decision is to be regarded

as a precedent first *in that the decision is conceived as* guiding or binding, i.e. primarily by the judge. It is looked upon as guiding or binding and thus directs the judge's actions.

A difficulty we face concerning a case material of the Swedish type is that the grounds of the decision seldom express the judicial rule the judge has followed. Usually the verdict is shaped as a conclusion based on the facts of the grounds used to reach the decision. In such cases and in the kind of cases where the grounds of the decision refer to a judicial rule of a very vague nature—and here the negligence cases may be assigned to—a purely outward establishing of the verbal behaviour of the judge is not sufficient. It is therefore necessary, by means of an “ideological interpretation”, to make a hypothesis regarding the judge's binding to a certain or certain standards of conduct.

In laying down a hypothesis in which the standards of conduct are looked upon as binding by the courts, we may start out from the thesis of evaluation that “alike shall be treated alike”. We have reason to assume that the courts are aiming at regularity in the application of law. The difficulty is practically to find out what is meant by that the courts are treating like cases alike. It seems as if thereby no other solution is given than that the court has to make a comparison regarding a *selection* of the circumstances in the different situations the court has to decide.

In the cases where the minimum requirements for the judgement have not been expressly stated, it is the task of the case interpreter to introduce the fact which has not been mentioned or search among the excess of facts that are represented in the grounds of the decision. It will be correct in these cases to talk about an interpretation of the verdict. It is suggested that, only after making such an interpretation of *the decision as a whole* and after finding the facts or constellation of facts which have been determining the negligence judgement, case-law can be said to be of importance in determining the extent of the negligence concept.

As examples of the role that case-law plays in the negligence judgement, several cases are mentioned in which certain “typical situations” concerning the standard of conduct have been developed in case-law. In addition to these “typical situations”, certain

rules of importance concerning the negligence judgement have appeared in Swedish case-law.

The question whether a person's act can be said to conform with the standard of conduct which has developed in the area of activity at hand does not appear for consideration, in cases where a poorly qualified and unexperienced person enters into the activity in question. His very entering into this activity must be characterized as negligent. The "traditional" negligence judgement is here replaced by determining whether the defendant had the qualifications that normally were required for the activity at hand. This question is in many cases relatively uncomplicated to answer. One talks in this respect in German criminal law literature of the so called *Übernahmegrundsatz*.

Regarding traffic-cases, we find in case-law a rule that every user of a traffic route may depend on: that other users of the road shall behave in accord with the rules which have been developed in the field. The person who acts in accord with these rules does not deserve a penalty even if he should cause an accident. So, e.g., the user may expect that other users on the road will respect the traffic signals, the actual speed limits, etc. One condition for the *Vertrauensgrundsatz* to have bearing on the case is that the person in question has acted according to the traffic rules. The application of the rule is limited in that it cannot be referred to in the cases where one knows or, from experience, has a reason to assume that a certain person or group of persons will not act in accord with what is considered to be the rule in the field in question.

V, 1

The standards of conduct developed through preventive provisions and case-law are covering a large and still more and more enlarged sector of the negligence judgement. It is obvious, however, that not all actual situations can be covered. The sector which is left out has become a place where the doctrines put forth in law writings show great disagreement.

The literature in question has above all tried to develop a concept that could become guiding for the courts. In this connection, problems concerning the comparison with the *bonus pater*

familias (the reasonable man), especially the value of the construction, have been vividly discussed. An analysis of Swedish criminal law literature seems to give the result, that there has been a development from a general adherence to the comparison with the *bonus pater familias* over endeavours to "modernize" and make the comparison more concrete and precise, to the avoidance of mentioning the standard when describing the negligence judgement.

The critique of the comparison with the normal or reasonable man—a *bonus pater familias*—has been very strong. In Scandinavian law literature, it has most passionately been carried out by *Lundstedt*, who maintained that the deduction concerning the *bonus pater familias*-comparison goes in a circle, because the *pater familias*-figure only covers what the courts consider to be a satisfactory conduct in the particular case. The figure is abstract and is only characterized by the fact that it does not perform the act which the court considers negligent. A stronger objection to the use of the construction is that it seems to be inevitably vague and almost devoid of content. A still stronger argument against the construction is that the courts do not seem to make a comparison with such a general standard.

By the manner the standard of the *bonus pater familias* is constructed, the comparison with the good family father indicates that the figure belongs to the past, to a society which had not much to do with the dynamic community of today.

V, 2

When the court is forced to decide for itself whether an act was reasonable or not, its activity is sometimes denoted as a weighing of different interests, an "interest-weighing". In this chapter, I deal with problems concerning such a weighing of interests. The term "interest-weighing" is used by me not as a technical term but as a collective term for the theories within or outside the field of negligence that maintain a weighing between opposed interests, often the utility of the conduct, on the one hand, and the risk of harm, on the other.

It must be admitted that this way of looking at the negligence judgement appears natural. A great many different circumstances

of a mutually heterogenous nature are certainly taken into account in deciding what is negligent. In cases where the authorities have not already carried out this weighing-operation by means of statutes, regulations, etc., to what extent do the courts make use of this "interest-weighing"?

A "free" weighing of opposed interests against each other involves a great deal of problems. If the problem is likened to a mathematical operation, equivalent to a subtraction, difficulties will arise from the very start. What is the subtrahend and what is the minuend? The factors which have bearing on the concept of "utility" and "harm" are not always "commensurable quantities". A simple weighing of utility-harm is out of question. If this difficulty can be mastered, there remains the not least difficult task of finding the standard for measuring the value of the different interests. Even if these difficulties were mastered by the courts, the problem would remain for the individual to make a correct prognosis concerning the result of an "interest-weighing" in the future, a weighing which would be carried out by the courts if his conduct were reconsidered.

My analysis of Swedish case-law has revealed, as far as criminal law is concerned, an obvious difficulty in finding cases where an "interest-weighing" was put into effect. The reason for this seems to be that such a weighing, at least in a more pure form, is rare.

V, 3

In this chapter it is maintained that, especially in traffic-cases, courts often do not explicitly ask the question: was this conduct careless? but instead: was the conduct *technically correct*?

VI

The last chapter deals with certain aspects of negligence as an evidence issue. From the far reaching and complex issue of evidence regarding subjective elements, I have chosen to deal with the legal figures called *legal presumptions*. In criminal law literature, we may find suggestions that presumptions are of some importance concerning the lower limit of the negligence concept. We find very few legal presumptions in Swedish statute-law. However, it is maintained by some writers that case-law "hides" a great deal

of legal presumptions. It is maintained in this study that, in the field of criminal negligence, the presumptions do not seem to be of importance in Swedish law. The courts have instead, as shown earlier in this study, created "material" rules for different type situations.

Citerad litteratur

- Agell, Anders*, Samtycke och risktagande. Studier i skadeståndsrätt. Stockholm 1962.
- Agge, Ivar*, Abstrakt norm och konkret verklighet. Reflektioner kring några lagtekniska sprösmål. I Festskrift tillägnad Gösta Eberstein. Stockholm 1950 s. 7.
- Huvudpunkter av den allmänna rättsläran. Andra, omarbetade upplagan. Stockholm 1969. (Stencil.)
- Straffrättens allmänna del. Föreläsningar. Första häftet. Stockholm 1959. (IFRF XXII).
- Straffrättens allmänna del. Föreläsningar. Andra häftet. Stockholm 1961. (IFRF XXX).
- Straffrättens allmänna del. Föreläsningar. Tredje häftet. Stockholm 1964. (IFRF XL).
- von Almedingen, H. L.*, Untersuchung über das culpose Verbrechen. (Juristische und staatswissenschaftliche Schriften. 2. Band.) Giessen 1804.
- Almindelig Borgerlig Straffelov av 22. Mai 1902 . . . utgitt med kommentar av *P. Kjerschow*. Oslo 1930. (Cit. *Kjerschow*, Almindelig Borgerlig Straffelov.)
- Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuches. A. T. 2., verbesserte Auflage. Vorgelegt von Jürgen Baumann m. fl. Tübingen 1969. (Cit. *Alternativ-Entwurf*.)
- von Amira, Karl*, Nordgermanisches Obligationsrecht. Erster Band. Alt-schwedisches Obligationsrecht. Leipzig 1882.
- Andenæs, Johs.*, Almindelig strafferett. Oslo 1956.
- Straffbar unnløtelse. Et bidrag til strafferettsdogmatikken. Oslo 1942.
- Andenæs, Johs.* och *Hauge, Ragnar*, Uaktsomt drap i de nordiske land. Oslo 1965. (Stencil.)
- Uaktsomt drap. I NTfK 1966 s. 1.
- Kristen Andersen*, Erstatningsrett. Oslo 1959.
- Norsk erstatningsrett i hovedtrekk. Oslo 1952.
- Anners, Erik*, Straffteorierna i svensk rättshistoria. I SvJT 1964 s. 241.
- Antell, Herman*, Om dråpsbrotten. [I.] Enligt attisk och romersk rätt. Lund 1894.
- Anttila, Inkeri*, Från effektansvar till skuldansvar. I Festskrift till Ivar Agge. Stockholm 1970. s. 29.
- Arnholm, Carl Jacob*, Prejudikaters betydning for rettsutviklingen. I TtR 1933 s. 163.
- Ashford, Harold A.*, & *Risinger, D. Michael*, Presumptions, Assumptions, and Due Process in Criminal Cases: A Theoretical Overview. I 79 YALE L. J. 165.

- Barnes, Henry*, Liability for Crime. I 9 C. L. J. 210.
- Baumann, Jürgen*, Strafrecht. A. T. Ein Lehrbuch. 5. neubearbeitete Auflage. Bielefeld 1968.
- Beckman, Nils*, Lagtillämpning och prejudikat. I TSA 1962 s. 157.
- [Om bevisbedømmelse i straffesager] I NKA 1952—53 s. 242.
- Se Brottsbalken jämte förklaringar.
- Se Strafflagen jämte förklaringar.
- Bengtsson, Bertil*, Skadestånd vid sport, lek och sällskapsliv. Stockholm 1962.
- Bergendal, Ragnar*, Lärobok i rättskunskap för blivande landsfiskaler. III. Straffrätt. Andra omarbetade och tillökade upplagan. Lund 1928.
- Beschütz, [Julius]*, Die Fahrlässigkeit innerhalb der geschichtlichen Entwicklung der Schuldlehre. Teil I. Vom primitiven Strafrecht bis zur peinlichen Gerichtsordnung Karls V. Breslau 1907. (Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 76.)
- Binavince, Emilio S.*, Die vier Momente der Fahrlässigkeitsdelikte. Bielefeld 1969.
- The Theory of Negligent Offenses in the Anglo-American Criminal Law. I 38 PHIL. L. J. 428 (1963).
- Binding, Karl*, Grundriss des Deutschen Strafrechts. A. T. Achte, mit siebten gleichlautende Auflage. Leipzig 1913.
- Die Normen und ihre Übertretung. Eine Untersuchung über die rechtmässige Handlung und die Arten des Delikts. Vierter Band. Die Fahrlässigkeit. Leipzig 1919.
- Bolding, Per Olof*, Bevisbördan och den juridiska tekniken. Uppsala 1951.
- Juridik och samhällsdebatt. Stockholm 1968.
- Booss, H.*, Keine Schuldvermutung im Verkehrsstrafrecht. I NJW 1960 s. 373.
- Borgerlig Straffelov af 15. april 1930 ... udgivet med kommentarer af *Oluf H. Krabbe* under medvirkning af ... *Carl Rastig*. Tredje udgave. København 1941. (Cit. *Krabbe*, Borgerlig Straffelov.)
- Brakefailure as Negligence per se. Note. 16 CLEV.-MAR. L. REV. 131.
- Brottsbalken jämte förklaringar. Utgiven av *Nils Beckman m. fl.*. Band I. Brotten mot person och förmögensbrotten m. m. Tredje upplagan. Stockholm 1970. (Cit. *Brottsbalken I*.)
- Brunnenmeister, E.*, Die Quellen der Bambergensis. Ein Beitrag zur Geschichte des deutschen Strafrechts. Leipzig 1879.
- Brunner, Heinrich*, Deutsche Rechtsgeschichte. Erster Band. Zweite Auflage. Leipzig 1906. (Systematisches Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft. Zweite Abteilung, erster Teil, erster Band.)
- von *Caemmerer, Ernst*, Wandlungen des Deliktsrechts. I DJT — Festschrift Band II. Karlsruhe 1960 s. 49.
- Carlén, Richard*, Kommentar öfver Strafflagen. Stockholm 1866.
- Carpzov, B.*, Practica nova imperialis Saxonica rerum criminalium. In partes III diuisa. Wittebergæ 1652.
- Cross, Rupert & Jones, Philip Asterley*, An Introduction to Criminal Law. Sixth edition. London 1968.
- Dahm, Georg*, Das Strafrecht Italiens im ausgehenden Mittelalter. Untersu-

- ehungen über die Beziehungen zwischen Theorie und Praxis im Strafrecht des Spätmittelalters, namentlich im XIV. Jahrhundert. Berlin & Leipzig 1931.
- Deutsch, E.*, Fahrlässigkeit und erforderliche Sorgfalt. Eine privatrechtliche Untersuchung. Köln—Braunsfeld 1963.
- zu *Dohna, Alexander Graf*, Zum neuesten Stande der Schuldlehre. I ZStW 32 (1910—11) s. 323.
- Dubs, Hans*, Die Fahrlässigen Delikte im modernen Strafrecht. I SchwZSt 1962 s. 31.
- Eckhoff, Torstein*, Tvilsrisikoen (Bevisbyrden). Oslo 1943.
- Edgerton, Henry W.*, Negligence, Inadvertence, and Indifference: The Relation of Mental States to Negligence. I 39 HARV. L. REV. 849.
- Edwards, J. LL. J.*, *Mens Rea* in Statutory Offences. London 1955.
- Ekelöf, Per Olof*, [Anmälan av] Per Olof Bolding, Bevisbörda och den juridiska tekniken. I SvJT 1952 s. 216.
- Bevisvärde, tillräckligt bevis och bevisbörda. I Festskrift tillägnad Vilhelm Lundstedt. Uppsala—Leipzig 1947. (Uppsala universitets årsskrift 1947: 6.) s. 1.
- Rättegång. Fjärde häftet. Andra, reviderade upplagan. Stockholm 1968. (IFRF XXXVIII) (Cit. *Ekelöf* IV.)
- Elwin, Göran*, Häleribrottet. De objektiva rekvisiten i brottsbalken 9 kap. 6 § i komparativ belysning. Stockholm 1969.
- Elwing, Carl M.*, In dubio pro reo? I SvJT 1963 s. 622.
- Oaksamhetsbrotten i svensk rätt. I SOU 1963: 27 s. 193 och i JFFT 1963 s. 102.
- Engelmann, Woldemar*, Die Schuldlehre der Postglossatoren und ihre Fortentwicklung. Leipzig 1895.
- Engisch, Karl*, Der Unrechtstatbestand im Strafrecht. Eine kritische Betrachtung zum heutigen Stand der Lehre von der Rechtswidrigkeit im Strafrecht. I DJT-Festschrift. Band I. Karlsruhe 1960 s. 401.
- Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht. Neudruck der Ausgabe Berlin 1930. Aalen 1964.
- Engströmer, Thore, m.fl.*, Domstolarnas bundenhet av HD:s prejudikat. I SvJT 1947 s. 288—293.
- Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs. Reichstag. III. Wahlperiode 1924/27. Drucksache Nr. 3390. Ausgegeben Berlin den 14. Mai 1927. (Cit. *Entwurf* 1927).
- Entwurf eines Strafgesetzbuches (StGB). E 1962 (mit Begründung). Bundestagsvorlage. [Bonn 1962.] (Cit. *Entwurf* 1962.)
- Exner, Franz*, Das Wesen der Fahrlässigkeit. Eine strafrechtliche Untersuchung. Leipzig & Wien 1910.
- von *Eyben, W. E.*, Domstolenes stilling til præjudikater. I TfR 1954 s. 484.
- "Gældende ret". I Festskrift til Alf Ross. København 1969 s. 97.
- von *Feuerbach, Paul Johann Anselm*, Anti-Hobbes oder über die Grenzen der höchsten Gewalt und das Zwangsrecht der Bürger gegen den Oberherrn. I. Erfurt 1798.

- Floegel, Johannes, Hartung, Fritz, Jagusch, Heinrich*, Strassenverkehrsrecht. 18., neubearbeitete Auflage. München 1969. (Cit. *Floegel—Hartung*).
- Forsman, Jaakko*, Bidrag till läran om skadestånd i brottmål enligt finsk rätt. Helsingfors 1893.
- Frey, Erwin R.*, Reobjektivierung des Strafrechts im Zeitalter der Technik unter besonderer Berücksichtigung des Verkehrsstrafrechts. I Die Rechtsordnung im technischen Zeitalter. Festschrift . . . zum Zentenarium des Schweizerischen Juristenvereins 1861—1961. Zürich 1961 s. 269.
- Fullföljd av talan m. m.* Domstolsväsendet III. Betänkande av Domstolskommittén. Stockholm 1969. (SOU 1969: 41.)
- Förslag till Allmän Criminallag*. Andra upplagan, med de förändringar, hwilka Lag-Commiteen wid slutlig granskning af Förslaget infört. Stockholm 1839.
- 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.)
- Garçon, Émile*, Code Pénal Annoté. Nouvelle édition refondue et mise a jour par Marcel Rousselet, Maurice Patin et Marc Ancel. Tome Deuxième. (Art. 295 à 401.) Paris 1956.
- Gordon, Gerald H.*, The Criminal Law of Scotland. Edinburgh. 1967.
- Green, Edward*, The Reasonable Man. Legal Fiction or Psychosocial Reality? I 2 LAW & SOC. REV. 241.
- Green, Leon*, The Negligence Issue. I 37 YALE L. J. 1029.
- Grünhut, Max*, Anselm v. Feuerbach und das Problem der strafrechtlichen Zurechnung. Hamburg 1922. (Hamburgische Schriften zur gesamten Strafrechtswissenschaft. Heft 3.)
- Grönfors, Kurt*, Om trafikskadeansvar utanför kontraktsförhållanden. Studier över skadeståndsproblem vid trafik till lands, till sjöss och i luften. Uppsala 1952.
- Haftner, Ernst*, Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts. A. T. Zweite, neu bearbeitete Auflage. Bern 1946.
- Hagerup, Francis*, Strafferettens Almindelige Del. Anden utgave. Oslo 1928. (Stencil).
- Hagströmer, Johan*, Svensk straffrätt. Föreläsningar. Första Bandet. Uppsala 1901—1905.
- Hall, Jerome*, General Principles of Criminal Law. Second edition. Indianapolis 1960.
- Interrelations of Criminal Law and Torts. I 43 COLUM. L. REV. 753 och 967.
- Negligent behavior should be excluded from penal liability. I 63 COLUM. L. REV. 632.
- Hall, Karl Alfred*, Fahrlässigkeit im Vorsatz. Marburg 1959. (Marburger Rechts- und Staatswissenschaftliche Abhandlungen. Reihe A. Rechtswissenschaftliche Abhandlungen. Band 1. Marburg 1959.)

- Hall, Livingston*, Assault and Battery by the Reckless Motorist. I 31 J. CRIM. L. C. & P. S. 133.
- Harris's Criminal Law*. By *Anthony Hooper*. 21st ed. London 1968.
- Harris, Seymour F.*, Principles and Practice of the Criminal Law. 17th ed. Rewritten and enlarged by *A. M. Wilshere*. London 1943. (Cit. *Harris—Wilshere*.)
- Hart, H. L. A.*, The Morality of the Criminal Law. Two lectures. Jerusalem—London 1965.
- Negligence, Mens Rea and Criminal Responsibility. I Oxford Essays in Jurisprudence. A Collaborative Work edited by *A. G. Guest*. Oxford 1961.
- Hartung, Fritz*, Se *Floegel, Johannes, Hartung, Fritz, Jagusch, Heinrich*.
- Hasselberg, Gösta*, Studier rörande Visby stadslag och dess källor. Uppsala 1953.
- Hauge, Ragnar*, Se *Andenas, Johs. och Hauge, Ragnar*
- Hellmer, Joachim*, Systematik des Strafrechts. Übersichten und Definitionen aus dem Strafrecht und der Kriminologie. Berlin 1969.
- Hellner, Jan*, Några synpunkter på culpabegreppet inom skadeståndsrätten. I SvJT 1953 s. 609.
- Hemmer, Ragnar*, Om vådaverken i den svenska landskapsrätten. I Rättshistoriska Studier. Andra bandet. Skrifter utgivna av Institutet för rätts-historisk forskning. Serien II. Stockholm 1957 s. 26.
- Studier rörande straffutmätningen i medeltida svensk rätt. Helsingfors 1928.
- Yngre straff- och processrättsliga stadganden i Dalalagen. I JFFT 1969 s. 29.
- Henkel, Heinrich*, Die "præsumtio doli" im Strafrecht. I Festschrift für Eberhard Schmidt. Göttingen 1961 s. 578.
- Hepp, Ferdinand Carl Theodor*, Kritische Darstellung der Strafrechts-Theorien nebst einem Versuch über die Möglichkeit einer Strafrechtlichen Theorie überhaupt. Heidelberg 1829.
- von Hippel, Robert*, Deutsches Strafrecht. Erster Band. Allgemeine Grundlagen. Berlin 1925.
- Vorsatz, Fahrlässigkeit, Irrtum. I Vergleichende Darstellung des Deutschen und Ausländischen Strafrechts. A. T. III. Band. Berlin 1908.
- His, Rudolf*, Das Strafrecht des deutschen Mittelalters. Erster Teil. Die Verbrechen und ihre Folgen im allgemeinen. Leipzig 1920.
- Hjerner, Lars A. E.*, Om rättsfallstolkning. 3:e oförändrade upplagan. Omtryck 1969. Stockholm 1969. (Stencil).
- Hoflund, Olle*, Om farebegreppet i straffrätten. Stockholm 1967.
- Hof-Rättens öfver Skåne och Blekinge underdåniga Utlåtande jemte Anmärkningar i anledning af Lagkommiteens Förslag till Allmän Kriminallag*. Christianstad 1838.
- Hogan, Brian*, Se *Smith, J. C., & Hogan, Brian*.
- Holmbäck, Åke och Wessén, Elias*, Svenska landskapslagar tolkade och förklarade för nutidens svenskar. Första serien. Östgötalagen och Upp-

- landslagen. Stockholm 1933. (Cit. *Holmbäck—Wessén*, I.) Andra serien. Dalalagen och Västmannalagen. Stockholm 1936. (Cit. *Holmbäck—Wessén*, II).
- Holmes, Oliver Wendell*, The Common Law. Edited by *Mark DeWolfe Howe*. Cambridge, Mass. 1963.
- Hooper, Anthony*, The Burden of Proof in Careless Driving Cases. I [1966] 2 U. B. C. L. REV. 496. Omtryckt i 9 CRIM. L. Q. 47.
- Hurwitz, Stephan*, Den danske kriminalret. Almindelig del. 4. reviderede udgave ved *Knud Waaben*. [København 1967.] (Cit. *Hurwitz—Waaben*).
- Hälschner, Hugo*, Das Preussische Strafrecht. Zweiter Teil. Bonn 1858.
- Jagusch, Heinrich*, Se *Floegel, Johannes, Hartung, Fritz, Jagusch, Heinrich*.
- James Jr, Fleming*, The Qualities of the Reasonable Man in Negligence Cases. I 16 Mo. L. REV. 1.
- Jareborg, Nils*, Handling och uppsåt. En undersökning rörande doluslärans underlag. Stockholm 1969.
- Putativ nöd. Till tolkningen av försvarlighetsrekvisiten i Brottsbalkens regler om nöd och nödvärn. I NTfK 1969 s. 303.
- Jescheck, Hans-Heinrich*, Aufbau und Behandlung der Fahrlässigkeit im modernen Strafrecht. Freiburg i. Br. 1965. (Freiburger Universitätsreden. Neue Folge. Heft 39.)
- Lehrbuch des Strafrechts. A. T. Berlin 1969.
- Jones, J. Walter*, The Law and Legal Theory of the Greeks. An Introduction. Oxford 1956.
- Jones, Philip Asterley*, Se *Cross, Rupert, & Jones, Philip Asterley*.
- Jägerskiöld, Stig*, Prejudikatens betydelse på förvaltningsens område. I FT 1959 s. 93.
- Studier rörande receptionen av främmande rätt i Sverige under den yngre landslagens tid. Lund 1963.
- Svensk tjänstemannarätt. II: 1. Uppsala 1959.
- Jørgensen, Stig*, Erstatningsret. København 1966. (Skrifter udgivet af Institut for privatret ved Aarhus Universitet. 2.)
- Karlgren, Hjalmar*, Culpa och samtycke inom skadeståndsrätten. Lund 1969.
- Skadeståndsrätt. Fjärde upplagan. Stockholm 1968. (IFRF I)
- [Anmälan av] Lennart Vahlén, Avtal och tolkning. I SvJT 1961 s. 212.
- Kaufmann, Armin*, Das fahrlässige Delikt. I ZfRV 1964 s. 41.
- Kaufmann, Arthur*, Dogmatische und kriminalpolitische Aspekte des Schuldgedankens im Strafrecht. I Programm für ein neues Strafgesetzbuch. Frankfurt am Main & Hamburg 1968 s. 56—74.
- Die ontologische Struktur der Handlung. Skizze einer personalen Handlungslehre. (Beiträge zur gesamten Strafrechtswissenschaft. Festschrift für Hellmuth Mayer.) Berlin 1966. Omtryckt i Schuld und Strafe s. 25.
- Das Schuldprinzip. Eine strafrechtlich — rechtsphilosophische Untersuchung. Heidelberg 1961. (Heidelberger Rechtswissenschaftliche Abhandlungen. Neue Folge. — 9. Abhandlung.)
- Schuld und Strafe. Studien zur Strafrechtsdogmatik. Köln, Berlin, Bonn, München 1966.

- Kaufmann, Ekkehard*, Die Erfolgshaftung. Untersuchungen über die strafrechtliche Zurechnung im Rechtsdenken des frühen Mittelalters. (Frankfurter Wissenschaftliche Beiträge. Rechts- und wirtschaftswissenschaftliche Reihe, Band 16) Frankfurt am Main 1958.
- Kenny's Outlines of Criminal Law*. 19th edition by *J. W. Cecil Turner*, Cambridge 1966.
- Kienapfel, Diethelm*, Das erlaubte Risiko im Strafrecht. Zur Lehre vom sozialen Handlungsbegriff. Frankfurt am Main 1966. (Wissenschaft und Gegenwart. Heft 32.)
- Kjerschow, P.* Se Almindelig Borgerlig Straffelov
- Klein, E. F.*, Grundsätze des gemeinen deutschen und preussischen peinlichen Rechts. Halle 1795.
- Knoph, Ragnar*, Hensiktens betydning for grensen mellem rett og urett. Kristiania 1921.
- Rettslige standarder. Særlig Grunnlovens § 97. Oslo 1939.
- Krabbe, Oluf H.* Se Borgerlig Straffelov.
- Om præventive Lovforskrifter. I U 1942 B s. 1.
- Kruse, Vinding A.*, Erstatningsretten. I Del. Ansvarsgrundlaget. København 1964.
- Kuttner, Stephan*, Kanonistische Schuldlehre von Gratian bis auf die Dekretalen Gregors IX. Systematisch auf Grund der handschriftlichen Quellen dargestellt. Città del Vaticano 1935.
- Kongl. Maj:ts och Rikets Svea Hof-Rätts Underdåniga Utlåtande öfver Lag-Committéens Förslag till Allmän Criminal-Lag. Stockholm 1839.
- Lassen, Birger S., Smith, Carsten och Vislie, Ingolf A.*, Erstatning og trygd. Om ulykkestrygd og ikke kontraktmessig erstatningsansvar i private arbejdsforhold. Oslo 1953.
- Lejman, Fritjof*, Om skadestånd såsom "biförpliktelse" vid kontrakt. I Festschrift tillägnad Vilhelm Lundstedt. Uppsala—Leipzig 1947. (Uppsala universitets årsskrift 1947: 6) s. 50.
- Lenckner, Theodor*, Technische Normen und Fahrlässigkeit. I Festschrift für Karl Engisch. Frankfurt am Main 1969 s. 490.
- Lieberich, Heinz*, Se *Mitteis, Heinrich*.
- Linden, Allen M.*, Speeding as Negligence. I 10 CAN. B. J. 94.
- Lundstedt, A. V.*, Föreläsningar över valda delar av obligationsrätten. IV. Grundlinjer i skadeståndsrätten. Senare delen. Strikt ansvar. Band II: 1. Uppsala 1948.
- Löffler, Alexander*, Die Schuldformen des Strafrechts in vergleichend-historischer und dogmatischer Darstellung. Band 1. Die Entwicklung des geltenden Rechts. Abt. 1. Deutschland und Österreich. Leipzig 1895.
- MacDowell, Douglas M.*, Athenian Homicide Law in the Age of the Orators. Manchester 1963.
- Maitland, Frederic William*, Se *Pollock, Frederick & Maitland, Frederic William*
- Mannheim, Hermann*, Der Maßstab der Fahrlässigkeit im Strafrecht. Breslau 1912.
- Maschke, Richard*, Die Willenslehre im griechischen Recht. Zugleich ein Bei-

- trag zur Frage der Interpolationen in den griechischen Rechtsquellen. Berlin 1926.
- Maurach, Reinhart*, Deutsches Strafrecht. A. T. Ein Lehrbuch. Karlsruhe 1954.
- Merker, Paul*, Das Strafrecht der altisländischen Grágás. Heidelberg 1907.
- Merle, Roger, & Vitu, André*, Traité de Droit Criminel. Problèmes généraux de la législation criminelle. Droit pénal général. Procédure pénale. Paris 1967.
- Mezger, Edmund*, Strafrecht. I. A. T. Ein Studienbuch. Fortgeführt von *Hermann Blei*. 13., neubearbeitete Auflage. München 1968. (Cit. *Mezger-Blei*, Studienbuch.)
- Mikat, Paul*, Erfolgshaftung und Schuldgedanke im Strafrecht der Angelsachsen. I Festschrift für Hellmuth von Weber. Bonn 1963 s. 9.
- Mitteis, Heinrich*, Deutsche Rechtsgeschichte. Ein Studienbuch. Neubearbeitet von *Heinz Lieberich*. 8., ergänzte Auflage. München & Berlin 1963. (Cit. *Mitteis—Lieberich*).
- Model Penal Code*, Proposed Official Draft. Philadelphia 1962. (The American Law Institute.)
- Tentative Draft No. 4. Philadelphia 1955. (The American Law Institute.)
- Tentative Draft No. 9. Philadelphia 1959. (The American Law Institute.)
- Mommsen, Theodor*, Römisches Strafrecht. Leipzig 1899. (Systematisches Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft. Erste Abteilung, vierter Teil.)
- Moreland, Roy*, A Rationale of Criminal Negligence. Lexington 1944.
- Munktells, Henrik*, Brot och straff i svensk rättsutveckling. (Det levande förflutna. Svenska historiska föreningens folkskrifter. 5.) Stockholm 1943.
- Mose lag och svensk rättsutveckling. Några huvuddrag. I *Lychnos* 1936 s. 131.
- Mühlhaus, Hermann*, Die Fahrlässigkeit in Rechtsprechung und Rechtslehre. Unter besonderer Berücksichtigung des Strassenverkehrsrechts. Berlin 1967.
- Müller-Dietz, Heinz*, Grenzen des Schuldgedankens im Strafrecht. Karlsruhe 1967. (Freiburger Rechts- und Staatswissenschaftliche Abhandlungen. Band 26)
- Nehrman, David*, Inledning til then Swenska Jurisprudentialiam Criminalem efter Sweriges Rikes Lag och Stadgar. Stockholm & Upsala 1756.
- Nelson, Alvar*, Rätt och ära. Studier i svensk straffrätt. Uppsala 1950.
- Niese, Werner*, Finalität, Vorsatz und Fahrlässigkeit. Tübingen 1951. (I Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart 156/157.)
- Note, 53 DICK. L. REV. 147.
- Note, 22 MICH. L. REV. 718.
- Oehler, Dietrich*, Die erlaubte Gefährsetzung und die Fahrlässigkeit. I Festschrift für Eberhard Schmidt. Göttingen 1961 s. 232.
- O'Hearn, P. J. T.*, Criminal Negligence: An Analysis In Depth. I 7 CRIM. L. Q. 27, 407.
- Oppermann, Walther*, Die Schuldlehre der Carolina. Leipzig 1904.
- Perkins, Rollin M.*, A Rationale of Mens Rea. I 52 HARV. L. REV. 905.

- An Analysis of Assault and Attempts to Assault. I 47 MINN. L. REV. 71.
- Criminal Law. Brooklyn. 1957.
- Pernice, Alfred*, Labeo, Römisches Privatrecht im ersten Jahrhundert der Kaiserzeit. Teil B. Band 2 in 1. Auflage. 1. Buch, allgemeine Lehren, Kapitel 4: Die Zurechnung. Neudruck der Ausgabe Halle 1878. Aalen 1963.
- Persson, Ulf*, Skadestands- och försäkringsrättsliga studier. Stockholm 1962.
- Pollock, Frederick, & Maitland, Frederic William*, The History of English Law Before the Time of Edward I. Volume 2. 2nd ed. Reissued with a new introduction and select bibliography by *S. F. C. Milsom*. Cambridge 1968.
- Rasting, Carl*, Nogle betragtninger over nordisk culpateori. I Festskrift til O. A. Borum. København 1964 s. 417.
- Rehberg, J.*, Zur Lehre vom "Erlaubten Risiko". Zürich 1962.
- Riesenfeld, Stefan A.*, Negligent Homicide, a Study of Statutory Interpretation. I 25 CAL. L. REV. 1.
- Risinger, D. Michael*, Se *Ashford, Harold A. & Risinger, D. Michael*.
- Roda, Juan Córdoba*, Die Regelung der Fahrlässigkeit im spanischen Strafrecht. I ZStW 81 (1969) s. 425.
- Rodhe, Knut*, Obligationsrätt. Stockholm 1956. (IFRF XI.)
- Om begreppet vårdslöshet. Några reflektioner med syftning särskilt på kontraktsförhållanden. I SvJT 1952 s. 696.
- Om fastighetsindelningen och dess betydelse. Uppsala 1941.
- Ross, Alf*, Hensigt er ikke forsæt. I TtR 1970 s. 337.
- Om ret og retfærdighed. En indførelse i den analytiske retsfilosofi. 2. oplag. København 1966.
- Russel [W. O.]* On Crime. 11th ed. by *J. W. Cecil Turner*. Vol. 1. London 1958.
- Røstad, Helge*, Fra strafferettspraksis. I Lov og rett 1963 s. 428.
- Salm, Karl*, Das Vollendete Verbrechen. Erster Teil. Über Fahrlässigkeit und Kausalität. Erster Halbband. Der Tatbestand des fahrlässigen Erfolgsdelikts. Berlin 1963.
- Sayre, Francis Bowes*, Mens Rea. I 45 HARV. L. REV. 974.
- Scheel, Herman*, Grunntrekk av læren om bevisbyrden. Oslo 1938. (Juridiske småskrifter utgitt av Tidsskrift for Rettsvidenskap. Nr. 2.)
- Schmidhäuser, Eberhard*, Der Begriff des bedingten Vorsatzes in der Rechtsprechung des BGH und in § 16 Komm. Entw. StGB. Allg. Teil 1958. I GA 1958 s. 161.
- Strafrecht. A. T. Lehrbuch. Tübingen 1970.
- Zum Begriff der bewussten Fahrlässigkeit. I GA 1957 s. 305.
- Schmidt, Eberhard*, Die Carolina. Ein Vortrag. I Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Germanistische Abteilung. Band 53 (1933) s. 1.
- Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege. Dritte, völlig durchgearbeitete und veränderte Auflage. Göttingen 1965.
- Schmidt, Folke*, Arbetsgivarens skadestandsansvar vid olycksfall i arbete. I Skadestandsrättsliga spörsmål. (Försäkringsjuridiska föreningens publikation Nr 10.) Stockholm 1953 s. 189.

- Domaren som lagtolkare. I Festschrift tillägnad Nils Herlitz. Stockholm 1955 s. 263.
- Schultz, Hans*, Die strafrechtliche Rechtsprechung zum neuen Strassenverkehrsrecht. Bern 1968.
- Schönke, Adolf, & Schröder, Horst*, Strafgesetzbuch. Kommentar. Begründet von *Adolf Schönke*, Fortgeführt von *Horst Schröder*. 15., neubearbeitete Auflage. München 1970. (Cit. *Schönke—Schröder*)
- Seavey, Warren A.*, Negligence — Subjective or Objective? I 41 HARV. L. REV. 1.
- Skeie, Jon*, Den Norske Strafferett. Første Bind. Den Alminnelige Del. Annen utgave. Oslo 1946.
- Hvorvidt bør — udenfor Kontraktsforhold — Skadeserstatningspligt være betinget af Skyld? I TfR 1907 s. 161. Omtryckt i Afhandlinger om forskellige retsspørsaal. [1.] Kristiania 1913 s. 5.
- Smith, Carsten*, Se *Lassen, Birger S., Smith, Carsten*, och *Vislie, Ingolf A.*
- Smith, J. C. & Hogan, Brian*, Criminal Law. Second edition. London 1969. SOU 1923: 9 Se *Förslag till Strafflag*
- SOU 1950: 16 Se *Strahl, Ivar*, Förberedande utredning
- SOU 1953: 14 Se *Förslag till Brottsbalk*
- SOU 1963: 27 Se *Trafikmål*.
- SOU 1969: 41 Se *Fullföljd av talan m. m.*
- Stang, Fredrik*, Erstatningsansvar. Kristiania 1919.
- Stephen, James FitzJames*, Mr Serjeant Stephen's New Commentaries on the Laws of England. Partly founded on Blackstone. Volume 4 (of crimes) 9. ed. London 1883.
- Stjernberg, Nils*, Grundlinjer till föreläsningar över straffrättens allmänna del. 7. uppl. Band I. Stockholm 1938. (Stencil).
- Strafflagen jämte förklaringar till den nya lagstiftningen om brott mot staten och allmänheten. Utgiven av *Nils Beckman, m. fl.* Andra upplagan. Stockholm 1957. (Cit. BSA.)
- Strahl, Ivar*, Adekvansläran. I Teori och praxis. Studier i svensk civilrätt. [Skrifter tillägnade Hjalmar Karlgren.] Stockholm 1964. s. 324.
- [Anmälan av] Henry Ussing, Erstatningsret. I JFFT 1939 s. 113.
- En allmän rättslära. I SvJT 1955 s. 289.
- Förberedande utredning angående lagstiftning på skadeståndsrättens område. Stockholm 1950. (SOU 1950: 16.)
- Kompendium i straffrättens allmänna del. Sjunde, omarbetade upplagan. Uppsala 1969. (Cit. *Strahl*, Straffrättens allmänna del.)
- Straffansvar vid rus. I SvJT 1965 s. 369.
- Till frågan om rättsvillfarelses betydelse i straffrätten. I SvJT 1962 s. 177.
- Utvecklingen av den svenska skadeståndsrätten på det utomobligatoriska området. I Minnesskrift ägnad 1734 års lag. II. Stockholm 1934 s. 874.
- Swerikes Rijkens Lands-Lag, Som Af Rijkens Råd blef öfwersedd och förbättrat: Och af K. Christofer . . . Årom efter C. B. 1442. stadfäst: . . . Efter . . . Carls then Nijondes . . . nådige befallning, åhr 1608. af Trycket

- utgången. Nu å nyo andra gången med Anmärckningar uplagd. [Utgiven av *Petter Abrahamsson*.] Stockholm 1726. (Cit. *Abrahamsson*).
- Thayer, Ezra Ripley*, Public Wrong and Private Action. I 27 HARV. L. REV. 317.
- Thornstedt, Hans*, [Anmälan av] Werner Niese, Finalität, Vorsatz und Fahrlässigkeit. I SvJT 1952 s. 305.
- [Forsett og rettsvillfarelse i strafferetten.] I NJM 1960 s. 125.
- Legalitet och teleologisk metod i straffrätten. I Festskrift tillägnad Nils Herlitz. Stockholm 1955 s. 319.
- Objektivt straffansvar. Foredrag holdt på Lillehammerseminariet i januar 1965. Jussens Venner 1965 Nr. 5. Oslo 1965 s. 109.
- Om företagaransvar. Studier i specialstraffrätt. Stockholm 1948.
- Om rettsvillfarelse. En straffrättslig undersökning. Stockholm 1956. (IFRF X).
- Översikt över straffrättens allmänna del. Omarbetad upplaga. Stockholm 1968. (Stencil.)
- Thyrén, Johan 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.
- Culpa legis aquiliae enligt justiniansk rätt. Ett bidrag till läran om utomobligatoriskt skadestånd. I. Det subjektiva requisitet vid culpa legis aquiliae. Lund 1893.
- Förberedande utkast till strafflag. Kap. I—XIII. (Allmänna delen). Lund 1916.
- Principerna för en strafflagsreform. II. Brottsbegreppets objektiva sida. Lund 1912.
- Principerna för en strafflagsreform. III. Brottsbegreppets subjektiva sida. Försök. Subjektsflerhet. — Sammanfattning af de legislativa resultaterna i delarne I—III. Lund 1914.
- Torp, Carl*, Den danske Strafferets almindelige Del. København 1905.
- Trafikmål*. Betänkande avgivet av Trafikmålskommittén. Stockholm 1963. (SOU 1963: 27).
- Turner, J. W. Cecil*, Se *Kenny's*.
- Se *Russel*.
- Ulsenheimer, Klaus*, Das Verhältnis zwischen Pflichtwidrigkeit und Erfolg bei den Fahrlässigkeitsdelikten. Bonn 1965. (Bonner Rechtswissenschaftliche Abhandlungen. Band 65.)
- Ussing, Henry*, Erstatningsret. 6. oplag. København 1962.
- Retstridighed. Strejflys over nordisk retslære. København 1949. (Festskrift udgivet af Københavns Universitet i anledning af Hans Majestæt Kong Frederik IX's 50 års fødselsdag den 11. marts 1949.)
- Utlåtande, i anledning af Anmärkningar wid Förslaget till Allmän Criminallag, af Lagcommitteen. Andra upplagan. Stockholm 1840.
- Waaben, Knud*, Det kriminelle forsæt. København 1957. (Cit. *Waaben*, Forsæt)
- Se *Hurwitz, Stephan*.

- Vahlén, Lennart*, [Anmälan av] Kurt Grönfors, Om trafikskadeansvar utanför kontraktsförhållanden. I SvJT 1954 s. 38.
- Wechsler, Herbert*, On Culpability and Crime: The Treatment of Mens Rea in the Model Penal Code. 339 ANNALS 24.
- Welanson, Lars*, Prejudikat. I Hilding Eck m. fl., Juridikens källmaterial. Sjätte upplagan. Stockholm 1970 s. 95.
- Welzel, Hans*, Das Deutsche Strafrecht. Eine systematische Darstellung. Elfte neubearbeitete und erweiterte Auflage. Berlin 1969.
- Das neue Bild des Strafrechtssystems. Eine Einführung in die finale Handlungslehre. 4. erweiterte Auflage. Göttingen 1961. (Göttinger Rechtswissenschaftliche Studien. Band 1.)
- Fahrlässigkeit und Verkehrsdelikte. Zur Dogmatik der fahrlässigen Delikte. Karlsruhe 1961.
- Wessén, Elias* Se *Holmbäck, Åke* och *Wessén, Elias*
- Wetter, Folke P:son*, Grundlinjer till föreläsningar över straffrättens allmänna del. Första häftet. Lund 1923.
- [—] Allmän straffrätt. 2. uppl. Uppsala 1945. (Stencil.)
- Wilda, Wilhelm Eduard*, Geschichte des deutschen Strafrechts. Erster Band. Das Strafrecht der Germanen. Halle 1842.
- Williams, Glanville*, "Absolute Liability" in Traffic Offences. I 1967 CRIM. L. REV. 142 och 194.
- Causation in the Law. I 1961 C. L. J. 62.
- Criminal Law. The General Part. Second edition. London 1961.
- The proof of guilt. A Study of the English Criminal Trial. 2. ed. London 1958. (The Hamlyn lectures. 7. ser.)
- Winfield* On Tort. 8th edition. By J. A. Jolowicz and T. Ellis Lewis. London 1967.
- Vinogradoff, Paul*, Outlines of Historical Jurisprudence. Volume two. The Jurisprudence of the Greek City. London 1922.
- [*Winroth, Alfred O.*], Anteckningar efter professor Winroths rätthistoriska föreläsningar i straffrätt. Genomsedda och bearbetade. Till den studerande ungdomens tjänst. Lund 1889.
- Vislie, Ingolf A.*, Se *Lassen, Birger S.*, *Smith, Carsten* och *Vislie, Ingolf A.*
- Vitu, André*, Se *Merle, Roger*, & *Vitu, André*.
- Öhlén, Erik*, Om ersättning för skada, tillfogad arbetare genom bristfälliga skyddsanordningar. I SvJT 1946 s. 241.
- Øvergaard, J.*, Norsk erstatningsrett. 2. utgave. Oslo 1951.
- Om skyldbedømmelsen etter den alminnelige erstatningsregel. I Tfr 1940 s. 59.

Citerade rättsfall

Svenska rättsfall

Tryckta rättsfall

NJA

1875 B 74	144
1876 B 568	158
1877 B 620	99
1881 s. 234	144
1885 s. 477	108
1893 B 709	148
1895 A 321	21
A 379	21
1901 s. 93	94, 108
1905 B 559	107
1906 s. 77	94, 108
1907 s. 142	145
1908 s. 49	94, 108
B 212	145
1910 s. 244	99
B 18	158
1912 B 12	99
1913 B 890	144
1916 s. 57	95, 109
B 578	144
B 759	94, 108
1918 s. 194	144
1919 B 581	145
1920 s. 87	144
s. 147	94, 106
1924 B 450	144
1925 s. 398	144
1926 s. 18	144
1927 s. 248	95, 112
s. 382	158
B 457	146
1929 B 472	144
1930 s. 122	144
1931 s. 183	146
B 550	171
1932 s. 651	146, 166
1933 s. 120	94, 108

s. 150	145
B 51	95, 110
B 292	146
B 668	146
B 676	110
1934 s. 86	89
B 561	145
B 812	146
B 972	171
B 1113	108
B 1131	101
1935 s. 525	145
1936 B 383	148, 171
1937 s. 143	95, 112
s. 399	110
B 172	95, 108
1938 s. 84	89
B 140	149
B 205	110
B 207	144
1939 s. 282	100
B 59	146
B 197	145
1940 s. 32	110
s. 228	145
s. 270	102
s. 530	24
B 87 (FFR 1940 s. 46)	108
B 492	146
1941 s. 243	110
s. 661	145
B 479	146
1942 s. 11	158
B 240	146
1943 s. 80	144
s. 177	158
s. 522	112
B 134	158

1944 s. 164 89
 B 12 146
 B 110 (FFR 1944 s. 51) 95, 108
 B 208 (FFR 1944 s. 92) 113
 B 245 (FFR 1944 s. 109) 148
 B 1321 (FFR 1944 s. 316) 21
 1945 s. 11 146
 s. 16 110
 s. 26 21
 s. 301 109
 s. 451 95, 110
 s. 515 95, 109
 s. 669 145
 B 665 110
 1946 s. 28 95, 108
 s. 381 95, 146, 166
 s. 424 166
 s. 427 168
 s. 462 144
 s. 503 I 96
 s. 503 II 98, 102
 s. 712 171
 B 83 (FFR 1946 s. 41) 100
 B 141 (FFR 1946 s. 73) 95, 109
 B 142 (FFR 1946 s. 76) 145
 B 622 (FFR 1946 s. 162) 145
 B 657 (FFR 1946 s. 185) 145
 B 801 (FFR 1946 s. 214) 145
 B 1016 167
 B 1434 149
 B 1530 (FFR 1946 s. 342)
 144
 B 1531 (FFR 1946 s. 346)
 94, 106f.
 1947 B 80 (FFR 1947 s. 53) 100
 B 194 112
 B 819 172
 B 852 146
 B 963 96, 112
 B 1080 171
 1948 s. 134 113
 B 152 95, 96, 108
 B 267 (FFR 1948 s. 81) 104
 1949 C 145 (FFR 1949 s. 40) 103, 113
 1950 s. 47 166
 s. 423 144

 s. 435 166
 s. 650 130
 A 35 21
 C 85 (FFR 1950 s. 8)
 95, 96, 100,
 108, 113, 166f.
 C 285 171
 C 644 158
 1951 s. 130 21
 C 773 108f.
 1952 s. 152 84
 C 131 96, 109
 C 324 146
 1953 s. 162 94, 100, 108
 s. 191 94, 100
 s. 771 110
 C 27 146
 C 185 148
 1954 C 121 109
 1955 s. 26 110
 s. 264 172
 s. 418 104
 C 98 148
 C 615 110
 C 769 95
 1956 s. 520 (77) 95, 96, 109
 s. 597 96, 109, 164f.
 s. 635 145
 s. 639 146
 s. 688 100, 147
 B 6 22
 C 332 157f.
 C 958 144
 1957 s. 129 104
 s. 139 95, 109, 130
 s. 631 112
 C 86 147
 C 229 147
 C 298 107
 C 791 110
 C 1065 109
 1958 s. 90 112
 s. 239 107
 s. 406 165
 s. 461 150, 167f.
 s. 489 96, 112

	s. 567	147		C 1160	112
	C 192	145	1964	s. 136	149
	C 279	112		s. 279	104
	C 650	96, 107		C 12 (FFR 1964 s. 113)	
	C 708	96, 107			109
1959	s. 558	95		C 87	149
	s. 612	104		C 98	110
	B 2	148		C 99	109
	B 39	94		C 133	111
	C 180	146		C 137	147
	C 585	111		C 191	104
	C 744	112		C 354	110
	C 944	112		C 400 (FFR 1964 s. 129)	
	C 1116	171			105
1960	s. 202	104, 109		C 520	171
	s. 283	68f.		C 793	104
	s. 292	158		C 920	109
	s. 660	146		C 1111	146
	C 24	109	1965	s. 404	104, 125
	C 267	172		C 55	111
	C 408	95, 108		C 240	146
	C 756	149		C 276	146
	C 832 (FFR 1960 s. 299)	171		C 324	109
	C 928	108, 113		C 337	109
1961	s. 352	144		C 387	109
	s. 425	130		C 509	104
	s. 669	165		C 520	110
	C 318	112		C 804	112
	C 373	144		C 917	171
	C 959	145		C 957	95, 110
	C 981	109, 146		C 1027	111
	C 1049	144	1966	s. 30	130
1962	s. 469	130		s. 70	69f., 95, 109
	C 74	108		C 230	110
	C 533	104		C 536	146
	C 655	108		C 643	146
	C 693	158, 165f.	1967	C 260	109
	C 828	110		C 359	112
	C 954	96, 112		C 507	97, 146
	C 1098	109		C 521	146
1963	s. 317	149		C 584	146
	B 23	171		C 629	109
	C 84	95		C 1173	146
	C 307	104	1968	s. 46	24
	C 999	111		s. 139	104, 146
	C 1069	112		s. 145	111

s. 187	113
s. 217	104, 144
s. 317	70f., 84
s. 440	24
C 46	110
C 581	104
C 1214	22
C 1337	149
C 1607	98, 109
1969 s. 220	109, 136
C 74	148
SvJT	
1937 rf s. 44	146, 166
1951 s. 340	149
s. 749 (FFR 1950 s. 287)	103, 146
1953 rf s. 27	96, 112
1954 rf s. 5	112
1955 rf s. 39	94, 100
s. 61	110
1956 rf s. 66	146
1961 rf s. 61	111
1963 rf s. 14	110
s. 78	111
1964 rf s. 49	110

1968 rf s. 52	148
FFR	
1939 s. 213	94, 108
1942 s. 279	96, 106
1943 s. 265	158
s. 280	144
1950 s. 262	150
1952 s. 249	105
1953 s. 271	144
s. 313	149
1955 s. 362	95, 109
1956 s. 277	146
s. 308	105
s. 380	149
1958 s. 376	104
s. 456	105
1959 s. 359	144
1961 s. 252	146
s. 311	146
1962 s. 329	146
s. 347	146
ND	
1950 s. 527	21

Otryckta rättsfall*

Svea HovR

VI B 127/1952	84
II B 55/1953	96
II B 65/1961	171
V B 27/1963	157
VIII B 8/1964	144
II B 22/1965	171

HVS

III B 150/1951	96, 109
I B 128/1952	111
III B 96/1953	96
IV B 27/1964	114
III B 191/1964	84
IV B 198/1964	95, 109

* Beteckningarna anger den dömande hovrättsavdelningen; domsnumret och året för domen.

Norska rättsfall

Rt		1955 s. 515	146
1902 s. 684	131	1961 s. 15	146
1935 s. 77	146	1962 s. 232	146
s. 966	143	1963 s. 81	147
1940 s. 513	141	s. 993	146
1943 s. 509	157	1964 s. 178	145
1946 s. 588	110	s. 1010	146
1952 s. 302	149	s. 1212	149

1965 s. 333 149
1966 s. 112 146

s. 144 146
s. 1147 110

Danska rättsfall

U
1936 s. 165 114
1958 s. 1079 148

1961 s. 671 106
1963 s. 768 146
1966 s. 185 146

Tyska rättsfall

BGH St 6, 282 145
BGH St 11, 1 (JZ 1958 s. 280) 88
BGH St 16, 145 146
BGH St 17, 223 47

BGH Z 5, 318 46
BGH VRS 14, 30 72
BGH DAR 1954 s. 17 183

Canadensiskt rättsfall

R. v. McIver, [1965] 4 C. C. C. 182,
2 O. R. 475 (C. A.) 178

Engelska rättsfall

Andrews v. D. P. P., (1937) W. N.
69 (C. C. A.), A. C. 576, 2 All
E. R. 552. 52, 53, 54
Evans v. Downer & Co., (1933) 102
L. J. K. B. 568. 146
Gibbons v. Kahl, [1956] 1 Q. B. 59.
58
Hull's case, J. Kelyng 40 (1664) 50
McCrone v. Riding, [1938] 1 All
E. R. 157. 55

McQuire v. Western Morning News
Co. Ltd, [1903] 2 K. B. 100. 159
Rex v. Bateman, (1925) 19 Cr. App.
R. 8, 28 Cox 33. 52
R. v. McCarthy, [1954] 2 Q. B. 112
[1954] All E. R. 262 (C. C. A.) 57
Stansbie v. Troman, [1948] 2. K. B.
48. 159
Tribe v. Jones, [1961] CRIM. L. REV.
835. 58

Rättsfall från Förenta Staterna

Bleiweiss v. State, 122 N. E. 577
(1919). 57
Com. v. Cocodrelli, 74 Pa. Super.
324 (1920). 54
Com. v. Ireland, 149 Pa. Super. 298. 54
Hampton v. State, 39 So. 421 (1905).
57
Jones v. Com., 213 Ky. 356, 28 S. W.
164. 53
Luther v. State, 177 Ind. 619, 98
N. E. 640. 54
People v. Adams, 289 Ill. 339, 124

N. E. 575. 53
People v. Crego, 70 N. E. 2d 578
(Ill. 1946). 55
People v. Schwartz, 298 Ill. 218,
131 N. E. 806. 53
People v. Waxman, 232 App. Div.
90, 249 N. Y. S. 180 (1931). 54
Richardson v. Grezeszak, 99 N. W.
2d 648 (1959). 58
State v. Dorsey, 118 Ind. 167, 20
N. E. 777. 53
State v. Goetz, 83 Conn. 437, 76 A.

1000.	53	93 A. 112 (1915).	54
State v. Laster, 127 Minn. 282, 149		State v. Webster, 293 P. 2d 1014	
N. W. 297 (1914).	53, 57	(1956).	57
State v. Schutte, 87 N. J. L. 15,		State v. Winkler, 309 Mo. 28.	55

